REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento".
(Siete Partidas: Partida 1ª. Titulo I, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL



TOMO CLXVIII
SEGUNDA PARTE

SALA LABORAL
NUMERO 2406

Bogotá, Colombia. Enero a Diciembre de 1981

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXVIII

SEGUNDA 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 *Pedro Elías Serrano Abadía*, Presidente
Doctor *Germán Giraldo Zuluaga*, Vicepresidente
Doctor *Nicolás Pájaro Peñaranda*, Secretario General

SALA CIVIL

Doctor *Ricardo Uribe Holguín*, Presidente
Doctor *Nicolás Pájaro Peñaranda*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

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

SALA PENAL

Doctor *Darío Velásquez Gaviria*, Presidente
Doctor *Alberto Mora Cogollos*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

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

SALA LABORAL

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

MAGISTRADOS: Doctores

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

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor *Jorge Vélez García*, Presidente
Doctor *Luis F. Serrano A.*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Manuel Gaona Cruz
Mario Latorre Rueda
Ricardo Medina Moyano
Carlos Medellín Forero
Humberto Mesa González
Oscar Salazar Chaves
Servio Tulio Pinzón Durán
Jorge Vélez García

RELATORES: Doctores

Amelia Barrera de Gáfaro, Sala Civil
Hernán Prieto Rincón, Sala Penal
Manuel Antonio Vanegas Mendoza, Sala Laboral.
Miguel A. Roa Castelblanco, Sala Constitucional.

AÑO DE 1981

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

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

Tomo CLXV — Bogotá — Colombia — Enero a diciembre de 1981 — Número 2406

SALA DE CASACION LABORAL

EL ARCHIVO DE LA EMPRESA ES APENAS UN MEDIO DE PROBAR EL TIEMPO DE SERVICIOS Y EL SALARIO PARA EFECTO DE LA PENSION DE JUBILACION, PERO NO CONSTITUYE PRUEBA PRINCIPAL DE ESTOS HECHOS, DEJANDO COMO SUPLETORIA A LAS DEMAS. EL ATAQUE NO RESULTA VIABLE

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

Bogotá, enero veintiocho de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7615.

Acta Nº 1.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

La firma *"Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda." y varias personas naturales* fueron condenadas en ambas instancias a pagarle pensión de jubilación a su demandante *Carlos Antonio Moscoso Quintero,* e inconformes con esta suerte procesal, los demandados recurren en casación contra el fallo proferido por el *Tribunal Superior de Medellín el 10 de mayo de 1980,* para dirimir el litigio en el segundo grado.

Así se proponen obtener la infirmación de aquel fallo, la revocatoria del de la primera instancia y su absolución integral de lo pedido en el libelo, según lo

manifiesta la demanda respectiva (fls. 9 a 17 de este cuaderno), que plantea tres cargos contra el fallo aludido, a saber:

Cargo primero

Dice así: "La sentencia acusada violó por interpretación errónea el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo y, consecuencialmente, por aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 51 del Código Procesal del Trabajo, 3º y 5º de la Ley 10 de 1972, 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1970 y 1º, 2º y 3º de cada uno de los Decretos 2394 de 1974, 1623 de 1976, 2371 de 1977 y 2831 de 1978.

"Demostración

"El artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

"Artículo 264. - ARCHIVOS DE LAS EMPRESAS". Las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados.

"Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para probarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el Juez del Trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con la intervención de la empresa respectiva".

"El sentenciador entendió que para demostrar el tiempo de servicios y el salario para efectos de la pensión de jubilación, era admisible cualquier prueba.

"Pero la norma transcrita expresa con toda claridad que cuando los archivos hayan desaparecido o no sirvan para probar el tiempo servido o el salario, será admisible cualquier prueba, luego si existen los archivos y sirven para probar el tiempo y el salario, no es admisible prueba distinta.

"Es verdad que la norma no establece solemnidad alguna ni consagra los archivos como prueba única, pero claramente establece como prueba principal la de los archivos y como supletorias las demás.

"El entendimiento del Tribunal respecto a la norma, es totalmente errónea, porque resulta contrario al texto claro del artículo transcrito.

"Aunque la honorable Corte, en algunas providencias de 8 de junio de 1954 y 15 de mayo de 1972, dijo que el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo no consagra la prueba principal y la supletoria, con todo respeto disiento de dicho criterio, porque la norma es clara y por ello no admite interpretación, y porque dentro de esa claridad está determinado que solamente a falta de archivos o por deficiencia de ellos, cabe otra prueba, luego no es posible admitir prueba testimonial sin haber demostrado la falta o deficiencia de los archivos. Por lo dicho, solicito con todo acatamiento que se modifique la mencionada jurisprudencia, para reconocer la prueba principal y la supletoria de que habla la norma mencionada.

"Como consecuencia de la violación establecida, el fallador encontró para efectos de la pensión de jubilación, demostrados el tiempo servido y el salario con medios probatorios no idóneos, según la ley, pues la prueba supletoria exigía la demostración de que no existían los archivos o que ellos no servían de prueba.

"Sobre tales bases no establecidas legalmente, el *ad quem* aplicó las normas de jubilación y condenó a la pensión, con aplicación indebida de los preceptos indicados en esta acusación, pues si no hubiera cometido la primera violación, no habría condenado al pago de jubilación, por no haberse demostrado adecuadamente el tiempo servido y el salario devengado.

"Por tales razones, solicito, señores Magistrados, que se case la sentencia impugnada en cuanto condenó a pagar pen-

sión de jubilación, para que se revoque la condena de primera instancia sobre el mismo extremo y se absuelva por ese concepto a la parte demandada".

Se considera:

La lectura del fallo recurrido (fls. 176 a 184, c. 1º) deja en evidencia que no contiene exégesis ninguna del artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que ni siquiera menciona ese precepto.

En tales circunstancias, no cabe acusarlo por interpretación errónea de aquella norma y, por ende, el ataque no resulta viable.

Segundo cargo

Dice: "La sentencia acusada violó por infracción directa el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo, y como consecuencia de ello violó por aplicación indebida los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 51 del Código Procesal del Trabajo, 3º y 5º de la Ley 10 de 1972, 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976 y 1º, 2º y 3º de cada uno de los Decretos 2394 de 1974, 1623 de 1976, 2371 de 1977 y 2831 de 1978.

"Demostración

"El artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo establece como prueba principal del salario y del tiempo servido, para efectos de la pensión de jubilación, los archivos de las empresas obligadas a tal prestación, como prueba supletoria para los mismos efectos, los demás medios probatorios, cuando no existan archivos o ellos no sirvan para la demostración requerida.

"Aunque la honorable Corte, en algunas providencias, de 8 de junio de 1954 y 15 de mayo de 1972, dijo que el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo no consagra la prueba principal y la supletoria, con todo respeto disiento de dicho criterio, porque la norma es clara y por ello no admite interpretación, y porque dentro de esa claridad está determinado que solamente a falta de archivos o por deficiencia de ellos, cabe otra prueba, luego no es posible admitir prueba testimonial sin haber demostrado la falta o deficiencia de los archivos. Por lo dicho, solicito con todo acatamiento que se modifique la mencionada jurisprudencia, para reconocer la prueba principal y la supletoria de que habla la norma mencionada.

"El sentenciador ignoró por completo esa norma, ya que ni la mencionó ni la hizo producir efecto, pues sin que se estableciera la falta de archivos ni la deficiencia de ellos, aceptó la prueba testimonial que en este caso es prueba supletoria.

"Si el sentenciador no hubiera, por ignorancia del precepto, violado tal artículo por infracción directa, habría encontrado que no se estableció con la prueba adecuada según la ley, el tiempo de servicios requerido para adquirir el derecho a jubilación, y habría absuelto, en aplicación correcta del artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo, a la parte demandada. De tal manera que como consecuencia de la infracción directa del artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo se aplicaron indebidamente las demás normas que se citan en la acusación.

"Las violaciones anotadas imponen la casación de la sentencia impugnada, en cuanto a las condenaciones que ella contiene, para absolver por falta de prueba legal del tiempo requerido para la pensión". (Las mayúsculas son del texto transcrito.)

Se considera:

El artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo les impone el deber de conservar sus archivos a las empresas obligadas al pago de pensión de jubilación, para hacer más expedita la prueba del tiempo de servicios y del salario a las personas en trance de disfrutar de aquella prestación social.

Pero el alcance de la aludida norma no es restringir la iniciativa probatoria de

quien reclame pensión de jubilación, para sujetarlo en lo que atañe a acreditar el tiempo trabajado y la remuneración correspondiente a lo que digan al respecto los archivos de la empresa donde laboró o, cuando menos, a comprobar que el archivo está incompleto o no existe, como requisito previo para poder utilizar válidamente los otros medios de prueba consagrados en la ley con miras a obtener el reconocimiento judicial de su derecho a pensionarse.

Si este fuera el propósito de aquel precepto, o si realmente impusiera como prueba principal del tiempo de servicios y del salario del trabajador lo que emana de los archivos del empresario, lejos estaría de consagrar en beneficio para el asalariado, como es de usanza común en las leyes del trabajo, al remitirlo primordialmente al contenido de documentos que no están bajo su custodia y a los cuales tampoco tiene acceso inmediato, por pertenecer a su patrono, quien puede mantenerlos bajo la reserva que ampara el archivo de las empresas, o a someterlo a demostrar que el archivo no existe, es incompleto o erróneo, circunstancias que no está en capacidad de conocer, por las razones ya anotadas, para tener libertad probatoria en cuanto a su derecho a pensionarse por cuenta del patrono.

"Aún más, el incumplimiento del deber legal de conservar sus archivos conduciría a un beneficio para el patrono que se abstiene de observar la ley, y ello no es sostenible ni siquiera como hipótesis dentro de un régimen jurídico sano acorde con la ética.

No cabe entonces predicar infracción directa del dicho artículo 264 cuando el sentenciador omite invocarlo y, por medios de prueba legítimos distintos del archivo de la empresa, encuentra que un asalariado tiene derecho a la pensión de jubilación, pues para esta demostración la prueba es libre y no solemne ni exclusiva, como es la regla general en la demostración de los hechos en un proceso.

Las reflexiones anteriores conducen a que el cargo no pueda prosperar.

Tercer cargo

Su texto es: "La sentencia acusada violó por aplicación indebida los artículos 260 y 264 del Código Sustantivo del Trabajo, 51 del Código Procesal del Trabajo, 3º y 5º de la Ley 10 de 1972, 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, 1º, 2º y 3º de cada uno de los Decretos 2394 de 1974, 1623 de 1976, 2371 de 1977 y 2831 de 1978.

"Demostración

"El artículo 51 del Código Procesal del Trabajo dice que en materia laboral son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la ley, pero el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo ordena que para efectos de la pensión de jubilación, deben conservar los archivos las empresas obligadas a tal prestación, para que sirvan de prueba del tiempo trabajado y del salario devengado, y que si tales archivos no existen o no sirven para los fines indicados, servirán las demás pruebas.

"Luego la regla general del artículo 51 del Código Procesal del Trabajo fue modificada por el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo, norma posterior y especial para la jubilación únicamente, en el sentido de que la prueba principal del salario y del tiempo servido, para efectos de jubilación, es el archivo de las empresas, pero que si tal archivo no existe o no sirve para demostrar esos extremos, se admiten las demás pruebas.

"El doctor Carlos Betancur Jaramillo dice:

"Prueba principal y supletoria

"Es principal cuando la ley exige para establecer cierta situación jurídica, una determinada prueba, pero estatuye que si ésta falta por algún motivo justificado, puede ser suplida por otra. Esta última recibe entonces el nombre de supletoria". (De la prueba judicial. Aspectos generales. Medellín, junio de 1973. Universidad de Antioquia.)

"Como el sentenciador apreció para la demostración del tiempo servido, la prue-

ba testimonial, sin que se hubiera establecido la falta de archivos a la deficiencia de ellos, aplicó indebidamente las normas sobre pruebas, que se citan en el cargo, y como consecuencia de haber, por tal violación, encontrado demostrado el tiempo servido, condenó a pensión de jubilación, con base en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y en las demás leyes y decretos citados en la acusación, con lo cual aplicó indebidamente esas mismas normas.

"Las violaciones anotadas llevan a la casación de todas las condenas contenidas en la sentencia de segunda instancia y a la absolución por falta de prueba adecuada sobre el tiempo servido". (Las mayúsculas son del texto transcrito.)

Se considera:

Si, como quedó visto en el estudio del cargo anterior, el archivo de la empresa es apenas un medio de probar el tiempo de servicios y el salario para efecto de la pensión de jubilación, pero no constituye prueba principal de estos hechos, dejando como supletorias a las demás, es forzoso concluir que este nuevo ataque tampoco está llamado a la 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.

REPRESENTACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS CUANDO SON DEMANDADAS

La Sala no encuentra ningún error de hecho evidente y manifiesto que invalide el análisis en las pruebas calificadas que el recurrente aduce; como tampoco encuentra ningún yerro manifiesto en la apreciación que hace el Tribunal del acta de conciliación

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

Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7441.

Acta Nº ..

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Banco de Bogotá* contra la sentencia de fecha enero 30 de 1980, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva,* en el juicio promovido contra la empresa recurrente por el señor *Víctor Ancízar Gómez Guzmán* —identificado con c.c. 17'065.040, de Bogotá—, con el propósito de que se la condenase a reintegrar al actor al puesto que ocupaba y al pago de salarios, prestaciones y perjuicios, o que subsidiariamente se le pagase indemnización por despido, pensión proporcional de jubilación y perjuicios, con base en los siguientes hechos:

"1º Mi poderdante, Víctor Ancízar Gómez Guzmán, empezó a trabajar en el Banco de Bogotá en el Municipio del Guamo, con fecha once (11) de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), conforme a contrato suscrito con dicha empresa;

"2º Estando mi poderdante laborando en la Agencia del Banco de Bogotá del Municipio del Guamo, fue trasladado a la sucursal del mismo Banco de esta ciudad, donde ejerció las funciones de secretario, con asignación mensual de siete mil setecientos cincuenta pesos ($ 7.750.00), moneda corriente, último sueldo devengado;

"3º En este estado de cosas, con oficio número SGZO-391-77, de octubre 20 del año en curso, emanado de la subgerencia de la Zona Oriente del Banco de Bogotá, citó a mi poderdante para que compareciera en la principal el día 24 de octubre a las 11 a.m., con el fin de que rindiera descargos formulados por supuestas irregularidades cometidas por negociación de remesas al señor Laureano Suárez, descargos que mi poderdante hizo por escrito. Se le llegó, inclusive, a solicitársele la renuncia, presionándolo indebidamente, pues con la amenaza de destitución buscaba el Banco eludir el pago de la pensión que ya estaba cercana. No obstante lo anterior, nuevamente fue llamado a dicha oficina para que ampliara los descargos, lo cual hizo. Con posterioridad y con el oficio número GZO-374|77, de fecha noviembre 14 de 1977, dio el Banco por terminado el contrato de trabajo de mi poderdante, sin ni siquiera cumplir con los requisitos del Código Sustantivo del Trabajo.

"4º Mi poderdante llevaba laborando con el Banco de Bogotá diecinueve (19) años, dos meses, cinco días (19 años, 2 meses, 5 días) cuando recibió la comunicación por medio de la cual se le daba por terminado el contrato de trabajo, apoyándose en lo expuesto en el hecho tercero atrás relacionado;

"5º La causal por la cual el Banco de Bogotá dio por terminado el contrato de trabajo a mi poderdante, no se tramitó conforme a la ley, ya que si en un supuesto caso, se hubiere cometido alguna falta contra el reglamento, era el señor gerente de la Sucursal del Banco de Bogotá, quien por ser su jefe inmediato, debía adelantar la respectiva disciplinaria a mi poderdante, caso que nunca ocurrió, pues, desde todo punto, éste no le halló faltas en el desarrollo de su oficio. En la etapa respectiva se probará.

"6º Con la terminación del contrato por parte del Banco de Bogotá, se le causaron perjuicios a mi poderdante, como son: La pensión de jubilación, teniéndose en cuenta el tiempo servido; los salarios dejados de devengar hasta el cumplimiento del tiempo para jubilación, las distintas clases de primas, vacaciones, horas extras, además de los perjuicios morales".

Dio repuesta el apoderado judicial del señor Enrique Cardona Giraldo —señalado en la demanda como representante legal del Banco— oponiéndose a las pretensiones, con base en que el actor fue despedido por justa causa. Propuso además la excepción de prescripción en cuanto al reintegro solicitado. Tramitada la primera instancia, dictó sentencia el *Juez* del conocimiento —el *Unico Laboral del Circuito de Garzón*— condenando al Banco demandado al pago de $ 152.524.30, por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato, y al reconocimiento de una pensión proporcional de jubilación a partir de la fecha en que el demandante cumplía 50 años de edad. Condenó en costas y absolvió en lo demás. Apeló la parte demandada y se produjo así la sentencia aquí atacada, en la cual el *ad quem* confirmó en todas sus partes la sentencia del Juez.

Concedido por el Tribunal el recurso extraordinario y admitido por la Corte, al igual que la demanda correspondiente, se procede a su estudio y decisión. No se presentó escrito de réplica.

El recurso

Consta de dos cargos y el alcance de la impugnación se presenta en los siguientes términos:

"Pretendo que se CASE TOTALMENTE la sentencia recurrida por esa honorable Sala, en sede de instancia, revoque la del juzgado *a quo* y, en su lugar, declare la nulidad del juicio con las costas consecuenciales, según la Ley. En subsidio, solicito la CASACION PARCIAL de la sentencia recurrida, en cuanto confirmó el ordenamiento primero de la del juzgado *a quo*, que declaró que entre Víctor Ancízar Guzmán (sic) y el Banco de Bogotá, representado legalmente por su gerente regional señor Enrique Cardona Giraldo o por quien se desempeñe en tal *calidad* (subrayo), existió un contrato de trabajo de duración indefinida, entre el 11 de septiembre de 1958 y el 14 de noviembre de 1977, o sea, por espacio de 19 años, 2 meses y 5 días y, como resultado de tal declaratoria, en su ordenamiento segundo condenó a la entidad demandada, así representada a pagarle al mencionado Gómez Guzmán $ 152.524.30, por concepto de indemnización por despido injustificado y una pensión de jubilación a partir de cuando cumpla 50 años de edad, «en la suma que resulte del porcentaje aplicable a la última remuneración mensual de siete mil setecientos cincuenta pesos ($ 7.750.00), según lo previsto en lo pertinente por la ley, pacto, convención colectiva o laudo arbitral, vale decir, la norma que le sea más favorable al exservidor» confirmó también (el *ad quem)* el ordenamiento cuarto del Juzgado sobre costas del primer grado a la parte demandada, y en

cuanto, además, el Tribunal gravó a esta misma parte con las de la alzada. Y persigo estos quebrantos para que esa honorable Sala, en la sede subsiguiente de instancia, revoque las dichas decisiones del *a quo* y, en su lugar, declare indebidamente representado en el proceso, al Banco de Bogotá con las consiguientes declaraciones de nulidad y costas a los responsables. En defecto de lo anterior, pretendo el quebranto parcial del fallo recurrido en cuanto confirmó lo reseñado por indemnización y jubilación y costas, para que la Corte, como Tribunal de instancia y, en manteniendo como correcta o como inatacable la representación en el proceso del Banco de Bogotá, revoque aquellas condenas del Juzgado y, en su lugar, absuelva de las pretensiones respectivas, con costas al demandante".

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso aplicación indebida, de la vía directa, de los artículos 1º, 3º, 22, 23, 32 y 33 (modificado por el 1º y 2º del Decreto 2351 de 1965, respectivamente), 45, 6º (modificado por el 6º -h) del dicho Decreto), 467, 468, 469, 470 y 471 (modificado por el 37 y 38, respectivamente, del Decreto 2351 citado), 499 y 491 Código Sustantivo del Trabajo; 8º numeral 4, letra d), del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 8º de la Ley 171 de 1961 y 392 Código de Procedimiento Civil, violaciones en las que incurrió el Tribunal al confirmar las condenas del Juzgado por indemnización por despido injusto, pensión de jubilación y costas de primer grado y al condenar por costas en la alzada, a consecuencia de infracción directa, de medio, del artículo 36 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el 34 de la misma obra y con los textos 152-7 y 156 Código de Procedimiento Civil, aplicables por analogía conforme al artículo 145 Código Procesal del Trabajo".

"Demostración

"La demanda con que se inició el juicio contra el Banco de Bogotá señaló, en forma expresa, como representante de esta entidad, para sus efectos, al «Gerente Zona Oriente», señor Enrique Cardona Giraldo, según se lee al folio 3 del cuaderno primero del expediente. Así fue ella admitida, esto es, teniendo el Juzgado como representante legal del Banco demandado el mencionado gerente de su Zona Oriente (fl. 17 *ibídem)*. Del mismo modo fue señalado el señor Cardona por el Juez comisionado, para notificarle el auto admisorio (fl. 24). Al cumplirse este acto, el mencionado señor Cardona Giraldo manifestó que no aceptaba la acción ni sus fundamentos ni los pedimentos seguidos, *ni la forma en que está dirigida dicha acción* (he subrayado) ni la legalidad de la *notificación que se me está haciendo* (vuelvo a subrayar) ni los términos concedidos, esto es, no acepto tener la condición de representante legal del Banco (fl. 25). Después, al conferir poder para que dicha demanda fuera contestada, reiteró esas manifestaciones (fl. 28); con todas ellas, el apoderado designado contestó el libelo (fl. 29) y con referencia a aquel poder, así conferido, el Juzgado reconoció la personería correspondiente (fl. 41). La *litis*, pues, quedó trabada con la persona a la que señaló, y se ha tenido, como representante legal del Banco de Bogotá; persona que no solamente no ha guardado silencio sobre el particular, ni ha aceptado esa condición, sino que expresamente en distintas ocasiones (como lo ha hecho también el abogado que recibió el poder con todas sus advertencias pertinentes) ha manifestado no tener la representación, la condición legal, que se le ha atribuido. Estos hechos fueron conocidos y estimados por el juzgado (contra ley, por cierto) y considerados finalmente en su sentencia. Acerca de la existencia de ellos, apreciada por el *a quo*, no discrepo yo en la presente demanda, esto es, parto de la base de la misma apreciación fáctica que él, y por ello toda mi acusación se eleva y se desarrolla por la vía directa. El Tribunal confirmó, en todas sus par-

tes, el fallo del *a quo*. Esto es, también apreció las ocurrencias relatadas acerca de que el Banco demandado se le señaló como representante legal al señor Cardona Giraldo, el *ad quem* apreció también que así se trabó y se desenvolvió la *litis* y que el dicho funcionario regional de la Zona Oriente no ha reconocido en ningún momento tal condición o calidad, es decir, que presentó a debate, como cuestión principal, el punto de la indebida representación del Banco de Bogotá. Todavía más: en la alzada, el apoderado del señor Cardona repitió las manifestaciones de su poderdante acerca de la indebida representación del Banco en el proceso, por no ser aquél el representante legal de la dicha entidad y no haber aceptado tener tal condición (fol. 3 del cuaderno 2º); y el *ad quem* en su propia sentencia a folio 13 *ibídem*, registró que en el proceso se había "hecho a derecho", "el señor Enrique Cardona Giraldo, señalado como la parte demandada como gerente regional de la Zona Oriente del Banco de Bogotá". Finalmente, el Tribunal recogió, transcribiéndolas, las manifestaciones del escrito de contestación relativas a que el señor Cardona no aceptaba la forma como la demanda estaba dirigida, esto es, no aceptaba ser el representante legal del Banco y planteaba, en consecuencia, la indebida representación de éste en el proceso (fl. 14). «Trabada de esta manera la relación jurídico-procesal», agrega el fallador, es decir, sobre tal representación que el señor Cardona rechazaba y sometía a debate, en apreciaciones de hechos en cuyo campo del fallador yo me sitúo, para los efectos de este cargo (y de aquí su formulación directa) el *ad quem* pasó a estudiar la cuestión litigiosa, la cual decidió confirmando el fallo del *a quo*, para cuyas condenas aplicó los textos que he reseñado en la proposición jurídica del cargo sobre contrato de trabajo, su duración, indemnización por despido, pensión de jubilación y costas".

"Mas ignoró el Tribunal (como lo había ignorado el Juzgado), pese a la cuestión de representación indebida que se les había planteado y que ciertamente tuvieron como planteada, que el artículo 34 Código Procesal del Trabajo establece que personas jurídicas como el Banco demandado comparecen en juicio por medio de sus representantes legales, y el señor Cardona, a quien se había señalado como tal, no había aceptado esa condición. E ignoró, además, que si bien el demandante no estaba obligado inicialmente a presentar con su demanda la prueba del representante del Banco de Bogotá, ante el rechazo que hizo el señor Cardona de la calidad que se le atribuía, sí tenía el actor qué aportarla al proceso, por mandato claro y expreso del artículo 36 del mismo estatuto. Y fue por la ignorancia del Tribunal acerca de estos textos legales, por lo que tuvo por bien representado al demandado en el proceso, y pasó a definirlo como lo había definido el inferior".

Se considera

Tiene razón el recurrente, en principio, por cuanto los falladores de instancia no tuvieron en cuenta las normas procesales que regulan la representación de las personas jurídicas cuando son demandadas (CPL, arts. 34 y 36). Sin embargo, encuentra la Sala circunstancias fácticas que subsanan de raíz la posible violación de tales normas, y que ella habría de tener en cuenta, en sede de instancia, haciendo que el cargo resultara ineficaz.

Encuentra la Sala que el señor Enrique Cardona Giraldo, quien recibió la notificación de la demanda y le dio formal respuesta, por intermedio de apoderado judicial, era en realidad el representante de la entidad demandada, para efectos laborales, en virtud de la presunción de derecho que establece el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 1º del Decreto 2351 de 1965.

El señor Cardona fue señalado en el libelo inicial como representante de la entidad demandada, en su carácter de gerente regional Zona Oriente del Banco de Bogotá, pues en tal carácter había suscrito la carta en la cual el Banco notificaba al actor la terminación unilateral de su contrato de trabajo (folios 384 a 386).

No cabe duda entonces de que el señor Cardona Giraldo ejercía como gerente funciones de dirección y que era, por ende, representante del Banco demandado y que como tal lo obligaba frente a sus trabajadores. Demostrado tal carácter, no es admisible prueba alguna en contra de la representación que le impone, como consecuencia necesaria, la ley sustantiva laboral.

Observa, además, la Sala que estando ya bien avanzado el proceso (marzo 30 de 1979), el apoderado del señor Cardona Giraldo informó al citador del Juzgado del conocimiento que aquél había sido trasladado por la entidad demandada a sus oficinas en la ciudad de Quito. Fue ésta, evidentemente, una información tardía que no hubiera servido para sustentar una eventual excepción previa por indebida representación del demandado (C. de P. C., art. 97). No es admisible por tanto, que a estas alturas del proceso la demandada pretenda aducir en su provecho una situación de la cual es en buena parte responsable, puesto que nadie puede alegar su propia falta, según el conocido aforismo jurídico.

Adicionalmente debe observarse que las anómalas circunstancias procesales descritas en nada afectaron el pleno ejercicio del derecho de defensa del Banco y en cambio sí perjudicaron al actor, en cuanto impidieron proceder al interrogatorio de parte por él solicitado.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Se formula así:

"La sentencia recurrida viola, por aplicación indebida, los artículos 8º, numerales 1, 2 y 4, letra d) del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de La Ley 48 de 1968, 8º de la Ley 171 de 1961 y 392 Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 7ª, letra a), numeral 6 del dicho Decreto 2351, y 107 Código Sustantivo del Trabajo (por el mismo concepto, pero estos últimos, en la modalidad de falta de aplicación, según jurisprudencia de esa honorable Sala), violaciones de la vía indirecta, en las que incurrió el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho, por mala apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré".

"Los errores evidentes de hecho consistieron: a) en dar por establecido que los cargos que se le imputaron al demandante Gómez Guzmán para darle por terminado su contrato de trabajo no constituyen justa causa de despido, cuando los hechos que los determinaron sí tienen esta contemplación en la ley y en el reglamento del Banco de Bogotá; b) dar por establecido, cuando no es así, que dichos cargos fueron desvirtuados en el proceso y c) no tener por probado, cuando sí lo fue, que el Banco de Bogotá tuvo justa causa para despedir al demandante Gómez Guzmán".

"Las pruebas mal apreciadas fueron: la demanda inicial y su contestación en cuanto implican confesiones (fls. 2 a 6 y 29 a 37, respectivamente); las declaraciones extrajuicio de Amanda González Triviño, José Edgar Cadena, Yenit Bermeo de Morales, Zoila Esperanza Castillo Flórez, Alfredo Cediel Gómez, Jorge Enrique Trujillo Antury, José Delfín Castro Londoño, Jesús Saldomero Suárez Silva, María Eugenia Tovar de Aragómez (fls. 8 a 14) y las ratificaciones de varias de ellas (fls. 61 a 63, 64 a 65, 67 a 69, 69 a 70, 72, 74 y 75); los testimonios de Laureano Suárez Ramos (fls. 326 a 331) y Antonio Suárez Cediel (fls. 339 a 341); la confesión, en interrogatorio de folios 375 a 380, del demandante Gómez Guzmán; la diligencia de conciliación (fls. 15 a 16 v.); la diligencia de inspección judicial y el peritaje practicado en ella, de folios 83 a 85; las fotocopias de los extractos y consignaciones de folios 91 a 258; las actas de descargos de folios 276 a 271 y el documento sobre funciones del secretario del Banco de folios 282 y 283; las declaraciones de Pedro Augusto Castro Herrera y José Baquerizo Rodríguez (fls. 346 y 370, respectivamente); la carta de despido (fls. 384 a 386);

el reglamento interno de trabajo (fls. 388 a 443); y los documentos de folios 265 a 269, sobre certificación del gerente Alonso Díaz y diligencias ejecutivas contra Laureano Suárez Ramos, todos del cuaderno primero del expediente".

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron los testimonios de Alonso Díaz Ramírez (fls. 317 y 318) y Elmo Quintero Quintero (fls. 262 a 264); el documento sobre atribuciones crediticias al gerente José Antonio Silva, de folio 284; y los documentos auténticos de folios 285 a 302 sobre controles de la auditoría regional Zona de Oriente, respecto del desempeño de la Sucursal Banco de Bogotá en Garzón (Huila) que determinó los cargos para el despido de autos".

"Acerca de la prueba testimonial mal apreciada y dejada de apreciar, invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala, para su estimación en casación, por su vinculación con las probanzas «calificadas»".

En la demostración del cargo afirma el recurrente que las anomalías o excesos en que incurrió el actor en su desempeño como empleado bancario, no fueron "presuntas", como lo afirma el Tribunal. Indica que lo que quiso decir el *ad quem* fue que el demandante actuó siguiendo instrucciones del gerente y que tal ocurría según prácticas permisivas, en contra de los reglamentos.

Acepta el recurrente que según un grupo de testigos, el actor actuaba con base en autorizaciones verbales del gerente, pero señala que éste tampoco tenía facultades, según el reglamento del Banco y el documento de atribuciones (folios 284), aparte de que en las operaciones con los señores Suárez, los motivos del actor fueron torcidos. Afirma que no existió la práctica permisiva, como se desprende del dicho de los exgerentes y de la visita de auditoría (folios 297) y que además dicha práctica o costumbre no puede aducirse frente "a ley escrita".

Añade el recurrente argumentos para demostrar que no existe prueba de que no se hubieran producido los graves perjuicios al Banco, que se mencionan en la carta de despido y que el Tribunal no encontró probados, y para terminar dice:

"He de agregar tan sólo, que en la cadena de yerros de los falladores se llegó hasta disponer que la cuantía de la pensión se refiriera a los convenios colectivos, pactos o laudos que existan, como normas más favorables, cuando Gómez cumpla sus 50 años de edad, cuando el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 remite claramente al promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Con lo cual hasta en su ilícita aplicación el Tribunal violó el texto expresado".

Se considera

De acuerdo con la carta de despido, éste se debió a las siguientes faltas:

"1. Autorizar negociación de remesas en la cuenta corriente del señor Laureano Suárez R., extralimitándose en sus funciones, ya que no contaba con atribuciones crediticias para ello.

"2. No incluir en las relaciones pendientes de conformidad, cortada al final del balance de mayo de 1977, las remesas que se encontraban pendientes de conformidad negociadas al mismo señor Suárez, falseando de esta manera el documento que usted envió a sus superiores inmediatos.

"3. Como consecuencia de las negociaciones que autorizó al señor Suárez, se produjo un cruce de remesas que finalmente causó al Banco pérdidas por valor de $ 11.842.082.82" (folio 384).

Concluyó el Tribunal en la sentencia acusada, luego de analizar el acervo probatorio, y apoyándose fundamentalmente en la prueba testimonial:

"Sí, todo ello es así: si el Banco no ha sufrido pérdida *alguna por razón de los negocios celebrados con Suárez Ramos, ¿en dónde quedan las faltas que se le imputan al actor en el oficio o nota de despido,* cuando además está claro *que Gómez Guzmán, en su posición de secre-*

tario de la Agencia de Garzón era un empleado subalterno, sometido al gerente de la misma, que sólo podía actuar con base en autorización de su superior y que según los otros empleados de la oficina siempre procedió de conformidad?" (folio 22). (Subraya la Sala.)

Ha de observarse, en primer lugar, en la anterior conclusión del Tribunal, que éste exculpó al demandante de las faltas que se le imputaron, teniendo en cuenta que actuaba siempre previa autorización o delegación de su superior inmediato, el gerente, al menos dada verbalmente. Este hecho lo encontró demostrado el ad quem *en un numeroso grupo de testimonios creíbles y concordantes, que se refieren también a las operaciones del Banco con el señor Laureano Suárez R., en concreto, las que fueron entonces autorizadas por el gerente y no por el demandante. No siendo la prueba testimonial sustento válido de un ataque por error de hecho en casación, este soporte de la sentencia ha de mantenerse ahora.*

También encontró demostrado el Tribunal, en los testimonios que analizó, que tales autorizaciones correspondían a la costumbre o práctica establecida en la correspondiente oficina bancaria, pese a lo dispuesto por la empresa en su reglamento interno o en las instrucciones y autorizaciones al gerente. Y no es cierto, como lo afirma el recurrente, que tales prácticas en contra de instrucciones escritas —que no pueden equipararse a la Ley—, carezcan de validez, ya que el desempeño de un oficio obedece más a la práctica real que a la preceptiva escrita y teórica, máxime cuando se trata de la actuación de un empleado subordinado que obedece instrucciones de su superior inmediato. Eran funciones del actor, como secretario, colaborar con el gerente, asesorarlo, reemplazarlo y cumplir las funciones que él le asignase (folios 282 y 283). Estando así directamente supeditado no podía lógicamente exigírsele que controlara y fiscalizara a su jefe, el gerente.

Por lo demás, no es válido aducir, como lo hace el recurrente, en contra de esas prácticas permisivas, inveteradas y sistemáticas, la visita practicada por la revisoría fiscal del Banco (folios 285 a 302), la cual se refirió además, tanto a las actuaciones del demandante como a las del gerente, su superior inmediato, todo lo cual confirma que sería éste el responsable de las faltas, según se desprende del análisis del ad quem.

Alega el recurrente que no se demostró la no ocurrencia de los graves perjuicios que menciona el Banco en la carta de despido, y que de todos modos las faltas ocurrieron independientemente de los daños sufridos por la entidad demandada. Estima la Sala que estuvo en lo cierto el ad quem *cuando consideró que la no existencia de perjuicios era decisiva para calificar la gravedad de la falta, ya que fue el mismo Banco quien tuvo muy en cuenta este aspecto cuando describió las faltas que dieron lugar al despido. Adicionalmente cabe observar que, en tales circunstancias, era a la parte demandada a quien correspondía demostrar que en realidad sí ocurrieron los perjuicios que adujo como elemento integrante de la justa causa. De ningún modo es admisible estimar que la carga de esta prueba, referida además a un hecho negativo, correspondiera al actor.*

Bastan las anteriores consideraciones para que la Sala respalde la decisión del Tribunal. Por lo demás, tampoco encuentra ningún error de hecho evidente y manifiesto que invalide el precedente análisis en las pruebas calificadas que el recurrente aduce. Así, la obligatoriedad del reglamento (folios 388) y de las atribuciones del gerente (folios 282 y 284), quedó desvirtuada por la práctica imperante y por la subordinación del actor. Tampoco se encuentra confesión alguna en la contestación de la demanda, en el interrogatorio de parte de Gómez Guzmán (folios 375 a 380) ni en la diligencia de sus descargos (folios 276 a 281). Por el contrario, es razonable y verosímil la explicación dada por el demandante en relación con la segunda de las faltas que se le imputaron (omitir remesas en la relación de pendientes), cuando dice: "...por indicación y consentimiento de to-

dos los gerentes evaden (sic) la relacionada (sic) de la mayor parte de remesas, ya que constituyen cupo de cartera con el perjuicio de desencajar la Oficina..." (folio 377).

Tampoco se encuentra ningún yerro manifiesto en la apreciación que hizo el Tribunal del acta de conciliación (folios 15-16) que tan sólo confirma lo dicho en la carta de despido, ni en la mal llamada inspección judicial (folios 83 a 85), la cual es en realidad un dictamen pericial, que no es prueba calificada, como es bien sabido.

Finalmente, nada puede decidir esta Sala sobre los términos evidentemente impropios en que está redactada la condena del Juez a pensión proporcional —que el Tribunal confirmó—, puesto que el ataque en este aspecto ha debido formularse forzosamente por la vía directa, ya que no implica ningún desacuerdo fáctico entre el sentenciador y el recurrente. Tampoco este ataque encuentra respaldo suficiente en la proposición jurídica que contiene el cargo. Se trata, además, de una simple inexactitud consistente en el enunciado inoportuno de posibilidades futuras que en nada alteran las obligaciones del Banco deducidas por el sentenciador.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio seguido por Víctor Ancízar Gómez Guzmán contra el Banco de Bogotá.

Sin costas en el recurso 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.

PROPOSICION JURIDICA IMPRECISA

...La proposición jurídica resulta imprecisa, contra la clara exigencia de la Ley, cuando incluye indicaciones indeterminadas, tales como "artículos 249 y 55, 306 y ss., 186 y ss. y 260 y ss."

El artículo 28 del C. S. del T. fue correctamente aplicado por el Tribunal

Inexistencia del error de hecho alegado

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

Radicación Nº 7465.

Bogotá, D. E., cinco de febrero de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 3.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Inconforme con el fallo dictado por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 11 de febrero de 1980, en el cual se confirmó la sentencia absolutoria del Juez, el apoderado judicial del actor, señor *Francisco Bedoya Molina* —identificado con c.c. 3'456.512, de Copacabana— ha interpuesto el recurso extraordinario que ahora se decide, con el propósito de que sea totalmente casada dicha providencia y revocada la del Juez, para que se condene a la empresa demandada —*Tejidos el Cóndor S. A.*—, según lo solicitado en el libelo inicial.

Formula el recurrente tres cargos invocando la causal primera consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. La entidad demandada presentó oportunamente escrito de réplica.

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la providencia impugnada por infracción directa, por falta de aplicación de las siguientes disposiciones legales: del Código Sustantivo del Trabajo: artículos 1, 5, 9, 10, 13, 14, 18, 20, 21, 22, 23, veinticuatro (24), veinticinco (25), 28, 143, 249 y ss., 306 y ss., 186 y ss. Ley 52 de 1975; del Código Sustantivo del Trabajo: 260 y s.s., 64 (modificado por el art. 8 del Decreto 2351|65); del Código Civil: 1602 y 1603; artículo 17 (título 3) de la Constitución Nacional".

"Es evidente que para producir la absolución de la demandada el Tribunal de segunda instancia dejó de aplicar las disposiciones legales citadas anteriormente, porque las ignoró totalmente".

"Quiero destacar especialmente las siguientes disposiciones: del Código Sustantivo del Trabajo:

"Artículo 24. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

"Artículo 25. Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, no pierde su naturaleza y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código".

"Las normas anteriores, además de las otras citadas, fueron ignoradas por el fallador de segunda instancia, no las men-

ciona para nada y por el contrario se observa en la motivación del fallo: que se descargó sobre el demandante toda la carga de probar la existencia del contrato de trabajo, cuando, de acuerdo con las normas anteriores, la carga de la prueba le tocaba a la empresa demandada, Tejidos el Cóndor S. A., TEJICONDOR, para destruir la presunción legal contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo".

"El artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo también fue violado directamente por falta de aplicación, por cuanto el fallador al concluir en su argumentación que existía un contrato de transporte, descartó la posibilidad de existencia de un contrato de trabajo que podía subsistir simultáneamente con el anterior".

"Al dejar de aplicar los artículos anteriores, el Tribunal concluyó con la inexistencia del contrato y en consecuencia absolvió de todas las peticiones de la demanda, violando de paso todas las demás normas citadas en el encabezamiento de este primer cargo; que consagran derechos indiscutibles del trabajador y a cargo de los patronos, y que no aplicó".

El opositor observa que la infracción directa no se produce por falta de aplicación, sino que ésta es consecuencia de aquélla, además de no ser causal propia de la casación laboral. Formula observaciones de técnica a la proposición jurídica y anota, que, en el fondo, el fallador aplicó los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pese a que no los mencionó expresamente, puesto que no encontró demostrados los elementos constitutivos de la relación laboral.

Se considera

Entiende la Sala que el ataque se formula por infracción directa consistente en que el sentenciador ignoró las normas que se dicen violadas, y que por lo mismo dejó de aplicarlas. Este, comúnmente, es el efecto o consecuencia propia de la infracción directa, según lo ha explicado la jurisprudencia. De otra parte, el cargo no adolece de ambigüedad ni es contradictorio, por lo cual no es desestimable:

De otra parte, tiene razón el opositor en las críticas de fondo que propone. En efecto, el Tribunal, al analizar las pruebas aportadas, encuentra que el servicio prestado por el actor a la empresa demandada no fue personal, ni continuado, ni implicó subordinación: Fue un servicio de carácter empresarial, autónomo e independiente, que implicó para el actor únicamente las obligaciones propias del contrato de transporte. Es forzoso, en consecuencia, concluir que el fallador sí tuvo en cuenta las normas que se dicen infringidas, para absolver, al no haber encontrado en los hechos una relación de trabajo personal que sirviera de supuesto o de fundamento a la presunción legal que no aplicó, lógicamente, y cuya prueba correspondía al actor si pretendía beneficiarse de la inferencia consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es cierto que, de otra parte —como también lo señala el opositor— que la proposición jurídica resulta imprecisa, contra la clara exigencia de la ley, cuando incluye indicaciones indeterminadas, tales como "artículos 249 y ss., 306 y ss., 186 y s.s. y 260 y ss.".

En virtud de lo expuesto se desestima el cargo, el cual tampoco estaba llamado a prosperar.

Segundo cargo

Se presenta en los siguientes términos:

"Acuso la providencia impugnada por interpretación errónea del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice textualmente así: "El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas".

"Si observa a folio 188 del expediente, el Tribunal de instancia subraya la afirmación «asumiendo él solo todos los riesgos consiguientes y cubriendo todos los

gastos necesarios por razón de combustible, etcétera, sin que la demandada tuviese que atender a nada de esto, limitándose a cubrir el valor del transporte contratado»".

"Es de una claridad meridiana que los riesgos y pérdidas de que habla la norma legal son los de la empresa y no los del transporte mismo convenido entre las partes. Aunque este último hubiere producido pérdidas para el trabajador, no significa que ése haya asumido las pérdidas de la empresa Tejidos el Cóndor S. A., TEJICONDOR, y sus riesgos, sino simplemente que las condiciones estipuladas, especialmente las referentes al salario, eran injustas e inequitativas para con el señor Bedoya, como en realidad lo eran, ya que a los demás transportadores les remuneraban mejor, según constancias".

"El fallador, pues, interpretó mal la norma del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, y por eso concluyó dejando de aplicar los artículos 22, 23, 143, 249 y ss., 306 y ss., 186 y ss., 260 y ss., 64 del Código Sustantivo del Trabajo y Ley 5ª de 1975, normas éstas que consagran las condiciones del contrato de trabajo y los derechos y prestaciones correspondientes, que obviamente se dejó de aplicar, procediendo injustamente a la absolución del demandado".

El opositor observa que el Tribunal no hizo exégesis alguna del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo y que lo aplicó correctamente, pues los riesgos y pérdidas que asumió el actor no correspondían a una actividad de la empresa demandada.

Agrega el opositor:

"Las violaciones consecuenciales no están expresadas en un concepto propio de la casación laboral y si la honorable Corte, con la amplitud que acostumbra contra la natural rigidez del recurso extraordinario, entiende infracción directa donde se expresó falta de aplicación, se tiene que el fallador no ignoró esas normas ni se rebeló contra ellas, sino que por no existir el contrato de trabajo, tales preceptos eran inaplicables al caso".

Se considera

Estima la Sala que es formalmente admisible la presentación del ataque cuando se refiere a que "se dejaron de aplicar" unas normas precisas, como consecuencia de una equivocada interpretación del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo sobre riesgos o pérdidas, de los cuales no puede participar el trabajador.

No considera la Sala que sea justa la crítica que le formula a la Corte el distinguido apoderado de la demandada, por "la amplitud que acostumbra contra la natural rigidez del recurso extraordinario". La Sala Laboral de la Corte, en sus distintas épocas, etapas y secciones, ha exigido invariablemente el estricto cumplimiento de los requisitos legales y de las inevitables exigencias lógicas que debe cumplir la casación laboral, luego de decantado análisis que se inició en el Tribunal Supremo del Trabajo. Ello sí, ha evitado en lo posible requerir formalidades rituales innecesarias o superfluas, o decidir recursos sobre la sola base de impropiedades nominales o de simples imprecisiones lexicográficas, para evitar que este recurso, en materia laboral, llegue a convertirse en un procedimiento esotérico o excesivamente formalista que le impida cumplir con sus claros y trascendentales objetivos jurídicos.

En cuanto al fondo del cargo, encuentra la Sala que tiene razón el opositor cuando afirma que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo fue correctamente aplicado por el Tribunal. En efecto, se refiere el ad quem *a los riesgos o pérdidas que asumía el actor en su "empresa" de transporte, y no a los riesgos o pérdidas de su pretendido patrono, la sociedad demandada. El Tribunal no interpretó propiamente el artículo 28 y lo aplicó bien. El desacuerdo del recurrente, además, se refiere a la apreciación de los hechos y no a un punto de hermenéutica.*

No prospera el cargo, en consecuencia.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia impugnada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, las siguientes normas del Código Sustantivo del Trabajo: 1, 5, 9, 10, 13, 14, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 143, 186 y ss., 249 y ss., 260 y ss., 306 y ss.: Ley 52 de 1975; 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 8 del Decreto 2351|65; del Código Civil: 1602 y 1603, artículo 17, título tercero de la Constitución Nacional".

"Las violaciones anteriores se produjeron a causa de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos y como consecuencia de errónea apreciación de unas pruebas y de falta de apreciación de otras".

"Es evidente que para producir la absolución de la demandada de las peticiones de la demanda, el Tribunal incurrió en los errores de hecho que puntualizo a continuación y que aparecen de modo manifiesto en el proceso:

"a) Dar por probado, sin estarlo, que el demandante estaba ligado a Tejidos El Cóndor S. A., TEJICONDOR, por un contrato de transporte de índole comercial, basado en los artículos 981, 982 y 983 del Código de Comercio".

"b) No dar por probado, estándolo, que el actor estaba ligado para con la demandada por un verdadero contrato de trabajo en los términos de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo".

"c) Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que el trabajador no tenía derecho a ninguna de las prestaciones, indemnizaciones, salarios y derechos solicitados en la demanda".

"d) Dar por probado, sin estarlo, que el trabajador actuaba con «entera autonomía y libertad», que se sometía voluntariamente para su propio beneficio, a cumplir ciertas instrucciones y que no estaba sometido al reglamento interno de trabajo".

"Pruebas erróneamente aplicadas

"Son pruebas erróneamente apreciadas por el fallador de instancia y que constituyen documentos auténticos, las siguientes:

"1ª Fotocopias autenticadas de distintas comunicaciones dirigidas por la empresa TEJICONDOR en los años 1973, 1972 y 1974 a la Dirección de Circulación y Tránsito y al Instituto Nacional de Transporte, para tratarle distintas cuestiones relacionadas con el transporte de trabajadores de dicha empresa que hacía el señor Francisco Bedoya, entre la ciudad de Bello y las instalaciones o fábrica TEJICONDOR (folios 28, 29 y 31, 50, 53, 54, 56)".

"2ª Fotocopias de órdenes e instrucciones que en cuanto al transporte de los trabajadores impartió en los años de 1966 y 1973 la empresa TEJICONDOR al personal de conductores encargados de dicha labor (folios 30, 32, 33)".

"3ª Informe del Instituto de Seguros Sociales, Caja Seccional de Antioquia, en el sentido de no haber estado afiliado el trabajador Francisco Bedoya a dicha entidad por cuenta de TEJICONDOR".

"4ª Fotocopia del «acta de descargos» de fecha 24 de julio de 1975, en donde expresamente se habla de la posibilidad de cancelar el «contrato de trabajo» por algunas faltas al trabajo (folio 68 y 69 vuelto)".

"5ª Fotocopia autenticada del interrogatorio de parte absuelto por el señor Francisco Bedoya Molina en el primer proceso entre las mismas partes del actual (folios 84 y ss.)".

"6ª Dictamen pericial decretado por el Tribunal en la segunda instancia (folios 162 a 168 y 175)".

"Pruebas no apreciadas

"Son pruebas no apreciadas por el fallador de instancia y que constituyen documentos auténticos, las siguientes:

"1º) Memorándum de fecha 26 de febrero de 1975 de la empresa TEJICONDOR para la Dirección de Desarrollo Social (folio 23)".

"2º) Memorándum de fecha abril 21 de 1975 de la empresa TEJICONDOR para la Dirección de Desarrollo Social (folio 24)".

"3º) Carta de TEJICONDOR para la Dirección de Transporte y Tránsito, de fecha agosto 10 de 1971 (folio 25)".

"4º Carta de TEJICONDOR para transportadores, de fecha abril 22 de 1967, ordenándoles presentarse diariamente a la llegada y a la salida, en la portería de la empresa, para llenar una planilla de control de los transportadores (folio 26 y folio 51)".

"5º) Carta de la Dirección de Desarrollo Social, de fecha febrero 6|75 (folio 27)".

"6º) Carta debidamente autenticada, de fecha marzo 11 de 1966, de TEJICONDOR para los transportadores de personal (folio 30)".

"7º) Memorándum de febrero 26|75 (folio 48)".

"8º) Memorándum de abril 21|75 (folio 49)".

"9º) Carta de agosto 10|71 (folio 50)".

"10) Carta de abril 22|67 (folios 51)".

"11) Carta de febrero 6|75 (folio 52)".

"12) Carta de septiembre 14|63 (folio 53)".

"13) Carta de marzo 11|66 (folio 55)".

"14) Partida de nacimiento de fecha 12 de mayo de 1978 (folio 103)".

"15) La misma contestación a la demanda, la cual acepta como ciertos muchos hechos de la misma (folio 113 y ss.)".

"Consideraciones en torno a las pruebas:

"De las pruebas que sí tuvo en cuenta el fallador de segunda instancia, pero que estuvieron mal apreciadas, vale destacar:

"a) De las comunicaciones de la empresa para la Dirección de Circulación, el Tribunal no tomó nota de que si el trabajador hubiera sido autónomo e independiente, no tenía por qué dirigirse a la empresa sino el propio transportador a las entidades oficiales".

"b) Las instrucciones, propiamente órdenes, a los transportadores, están indicando necesariamente una subordinación, que el Tribunal no apreció debidamente".

"c) El hecho de estar afiliado el trabajador al ISS, nada prueba en contra del trabajador, sólo que el patrono incumplía esta obligación".

"d) El acta de descargos de folio 68 y 68 vuelto para el Tribunal sólo extrae lo que cree ser desfavorable para el demandante, pero lamentablemente pasa por alto lo completamente favorable para la causa del peticionario. Es cierto que los descargos los rinde un hijo del trabajador (porque su padre estaba enfermo en cama), pero en el fondo estaba representando a su padre, quien era el personalmente responsable de las obligaciones como transportador o a quien directamente le estaban haciendo los cargos de parte de la empresa. Considero de muchísima importancia dicho documento, que para el Tribunal sólo sirve para sacar consecuencias al contrario de la existencia de un verdadero contrato de trabajo, como textualmente lo califica dicha acta (véase folio 68)".

"e) El interrogatorio de parte absuelto por Francisco Bedoya (folio 84) también le sirve al Tribunal para sacar lo desfavorable, pero de acuerdo con la indivisibilidad de la confesión, también debe aceptarse lo favorable".

"f) El peritazgo también debió servirle al Tribunal para demostrar el tiempo de servicio (al menos en parte) y el salario devengado, cosa que no ocurrió".

"Pruebas no apreciadas

"En torno a las pruebas no apreciadas por el Tribunal, vale la pena observar cierta malicia o, digamos mejor, si-

lencio del mismo en torno a ellas, que hace pensar al menos en negligencia en él; la parte resolutiva del fallo habría sido diferente totalmente. Veamos:

"a) Los memorándums ordenando entregar unos «retazos» que aparentemente parece no tener importancia, es un derecho de los trabajadores adquirido por Convención Colectiva, si se analizan las pruebas, inclusive los testimonios".

"b) Los documentos de folios 26 y 51 de fecha abril 22|67, los pasa por alto el fallador y son importantísimos para comprobar la subordinación y dependencia del trabajador o transportador. Lo mismo el de folio 30, que olvida el Tribunal".

"En fin, aun cuando no era al trabajador a quien le correspondía la carga de probar la existencia del contrato, porque la presunción del artículo 24 así lo indica, sin embargo, logró demostrarlo. En todo caso la empresa, su conducta en el proceso, demuestra que no hizo siquiera el intento de demostrar lo contrario, pues ni siquiera insistió en la diligencia de inspección judicial solicitada por ella, que habría deparado información muy importante al respecto".

"En síntesis, para concluir, debo decir que las consideraciones del Tribunal son meras suposiciones sin respaldo probatorio y que la apreciación errónea de las pruebas y falta de apreciación, por otra parte, llevó a éste a no ver la existencia del contrato de trabajo que la ley presume en toda relación laboral y a negar las peticiones de la demanda".

El opositor indica:

"En la enunciación del cargo se incurre nuevamente en la imprecisión de señalar como artículos violados los siguientes a una disposición".

"El tercero de los errores señalados por el impugnador, no es error de hecho, porque constituye una conclusión jurídica lógica y no un hecho derivado de la apreciación de las pruebas".

"Los documentos de los folios 28, 29 y 31 no fueron mal apreciados por el sentenciador, pues de ellos no se desprende ninguno de los hechos afirmados por el recurrente, ya que son fotocopias de cartas dirigidas por la empresa al señor director de Tránsito y al Instituto Nacional del Transporte, sobre el transporte realizado por el contratista Bedoya, lo cual es normal en cuanto la empresa tenía interés en que su contratista pudiera cumplir el contrato sin dificultades con las autoridades de tránsito. Ello no demuestra y ni siquiera indica que existieron los elementos configurantes del contrato de trabajo".

"Respecto a los documentos de los folios 50 y 53 no se puede considerar la acusación de este cargo, porque esos documentos aparecen simultáneamente mal apreciados y dejados de apreciar según el impugnador, lo cual es imposible, y por ello la acusación inestimable".

"Los documentos de los folios 54 y 56 tampoco fueron mal apreciados, pues de ellos no resulta ninguno de los elementos del contrato de trabajo y son comunicaciones propias del contrato de transporte. Si el señor Bedoya hubiera sido trabajador de la empresa, no se hubiera pedido el permiso para él, sino para la compañía que actuaría a través de él, pero como era un contratista, fue necesario pedir los permisos para que él pudiera cumplir su contrato de transporte".

"Los documentos de los folios 30, 32 y 33 fueron bien apreciados por el *ad quem*, ya que en ellos no se encuentran sino las indicaciones necesarias entre los contratantes de transporte, pues es apenas el señalamiento de las circunstancias en que se debe cumplir la obligación del transportador".

"La estimación de los documentos de los folios 23, 24, 25, 26 y 27 no llevaría a lo pretendido por el acusador, pues los retazos que le daban al contratista no lo hacen trabajador, porque también se los

dieron a los trabajadores, pues no se puede confundir el género con la especie, y es absurdo decir que si los trabajadores reciben retazos, todos los que reciben retazos son trabajadores, o que si los gatos son animales con pelo, todos los animales con pelo son gatos. Respecto a los tres últimos documentos se tiene que cualquier comunicación entre el que contrata el transporte y el que lo realiza, resulta para el recurrente contrato de trabajo".

"Los documentos de los folios 48, 49, 50, 51 y 52 son exactamente iguales a los de los folios 23, 24, 25, 26 y 27, luego lo que de éstos se acaba de decir, corresponde también a quéllos. Sobre el documento del folio 53, ya se vio que no se puede, como lo hizo el impugnador, afirmarse simultáneamente que fue mal apreciado y dejado de apreciar".

"El informe del Instituto de Seguros Sociales no demuestra que hubiera existido contrato de trabajo".

"La fotocopia del acta de descargos de Jorge Bedoya habla de su contrato de trabajo pero no del demandante, por lo cual no tiene incidencia alguna en la pretendida prueba del contrato de trabajo".

"El documento del folio 55 no puede ser apreciado, porque es una fotocopia no tomada del original, sino de una copia para el archivo, como allí mismo se dice y no fue autenticada por confrontación con el original".

"El interrogatorio de parte absuelto por Francisco Bedoya Molina en el primer juicio, no fue mal apreciado por el fallador en el presente juicio, porque lo que pudiera ser favorable a él no tiene valor probatorio, ya que nadie se puede fabricar su propia prueba".

"El dictamen pericial no se refiere al servicio personal ni a la subordinación, elementos del contrato que no aparecen en el juicio, sino a las sumas recibidas por el demandante, que correspondían naturalmente al pago por el contrato de transporte".

"La apreciación de la partida de bautizo del demandante no lleva a la demostración de los errores de hecho propuestos".

"La contestación de la demanda en el primer juicio tampoco demuestra lo que busca el impugnador, fuera de que no determinó cuál o cuáles hechos aceptados en esa contestación pueden conducir a las conclusiones presentadas en la acusación".

"De lo anterior se concluye no solamente que no hubo errores evidentes, sino que no existió error de hecho alguno en la apreciación probatoria del Tribunal Superior, por lo cual la acusación no puede prosperar".

"Además, el sentenciador se apoyó en los testimonios rendidos en el proceso y traslados del anterior, no solamente porque los relacionó, sino porque expresamente dedujo sus conclusiones de esos testimonios, como aparece dicho a los folios 185; «según informes provenientes del propio señor Bedoya Molina y de los testigos del proceso», y folio 187: «Al examinar lo que manifiestan los testigos ya citados». Como ese fundamento del fallo no fue atacado como debía serlo según jurisprudencia de la honorable Sala de Casación Laboral, la sentencia se mantiene en ese solo soporte, aunque se hubieran demostrado errores de hecho en cuanto a la apreciación de las otras pruebas".

"Por las razones expuestas, solicito que no se case la sentencia acusada y que se condene en costas al recurrente".

Se considera

Es del caso repetir acá las observaciones sobre la proposición jurídica que se hicieron al considerar el primer cargo. Tiene también razón el opositor cuando observa que el tercer error de hecho propuesto, no es tal, puesto que en realidad propone un punto derecho, como consecuencia de los otros presuntos yerros.

En cuanto a las pruebas que se dice fueron apreciadas con error, se tiene: 1º

Las comunicaciones dirigidas por la demandada a las autoridades del transporte bien pueden corresponder a un contrato de este tipo y no necesariamente a una relación laboral; 2ª Otro tanto puede decirse de las comunicaciones dirigidas por la empresa al demandante, que también son equívocas; 3ª La no afiliación del demandante al ISS vendría a confirmar la conclusión que dedujo el Tribunal, antes que contradecirla; 4ª El Acta de Descargos se refiere a persona distinta del actor; 5ª Ninguna confesión se encuentra en las preguntas que formuló la parte demandada en el interrogatorio de parte, y las respuestas del actor no serían válidas como "confesión" a su favor; 6ª Los pagos a que se refiere el dictamen pericial también son prueba ambigua, y además no es ésta una prueba calificada según la ley para apoyar en ella este tipo de ataque en casación.

En cuanto a las pruebas que se dicen no apreciadas por el Tribunal, encuentra la Sala: 1ª El suministro de "retazos" al actor no prueba el contrato de trabajo, puesto que no es propio de éste, ni tiene con él ilación recíproca. Es cierto —como lo señala el opositor— que sostener lo contrario implicaría incurrir en los sofismas llamados de "fallacia accidentis" *y* "consequentis"; *2ª Se refiere al mismo hecho que la prueba anterior; 3ª Puede repetirse aquí lo señalado en relación con las pruebas 1ª y 2ª, que se dicen mal apreciadas; 4ª y 5ª. Otro tanto puede decirse de estas comunicaciones que no tienen por qué corresponder, necesariamente, a una relación laboral.*

No demuestra el recurrente la posible incidencia en el fallo acusado de las otras pruebas que el Tribunal dejó de apreciar, según lo afirma. Ni tampoco encuentra en ellas la Sala ninguna evidencia clara en contra de la verdad que el Tribunal dedujo. De otra parte, éste se apoyó en buena parte en la prueba testimonial, cuya sola crítica no puede servir de sustento a un presunto error de hecho, manifiesto y evidente, que sea atendible en casación.

En consecuencia, no prospera el cargo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de once (11) de febrero de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Francisco Bedoya Molina contra Tejidos El Cóndor S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LA APLICACION DE UN ESTATUTO DISTINTO DEL QUE SEA PROPIO DEL TRABAJADOR PARA PRESCINDIR DE SUS SERVICIOS, NO IMPLICA FATALMENTE QUE EL DESPIDO SEA INJUSTO

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

Bogotá, febrero doce de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7667.

Acta Nº 3.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Ambas instancias le fueron desfavorables al señor *Juan de Jesús Ocoro,* en el juicio que propuso contra *Puertos de Colombia.* Por ello impugna ante la Corte el fallo que profirió el *Tribunal Superior de Bogotá* el 12 de junio de 1980, para mantener el integralmente absolutorio del primer grado.

Busca de esta manera, según lo expresa la demanda respectiva (fls. 6 a 10 de este cuaderno), que se case aquel fallo, se revoque el de la primera instancia y se acceda a condenar a Colpuertos al pago de las indemnizaciones por despido injusto y moratoria, reclamadas en el libelo.

Con esta finalidad, propone dos cargos contra aquella sentencia, los cuales procede a analizar la Corte:

Primer cargo

Dice así: "Considero que la sentencia gravada violó la ley sustantiva directamente por aplicación indebida del artículo 7º, literal a), numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 18 del 3135 de 1968. Y consecuencialmente los artículos 8, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 20, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945. Artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947; artículos 1, 9 y 10 de la Ley 154 de 1959; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículo 1º del Decreto 285 de 1973; artículos 29, 33, 43, 26, 27, 28, 29 del 3118 de 1968. Artículos 3, 4, 414, 416, 467, 476, 492, que dejó de aplicar el Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"La controversia se desarrolló sobre la base de que el trabajador estuvo vinculado por contrato de trabajo, por tratarse de un trabajador oficial. En ningún momento se discutió la naturaleza del vínculo, antes bien fue aceptada expresamente, mediante la resolución que canceló el contrato de trabajo.

"De otra parte, para el momento en que efectivamente se terminó el contrato de trabajo (28 de marzo de 1973), ya estaba vigente el Decreto 285 de 1973, que taxativamente establece los cargos susceptibles de ser servidos por trabajadores públicos.

"En efecto, el trabajador fue despedido el 29 de diciembre de 1972, pero la decisión no surtió efectos sino noventa días después, por cuanto la ley establece la suspensión del contrato por dicho lapso.

"Ahora bien, si durante el lapso de suspensión —que lo fue entre la manifestación de la empresa de terminarlo y cuando vencieron los noventa días— ocurrió

la expedición del Decreto 285 de 1973 (febrero) es imperioso concluir que para el momento en que efectivamente terminó el contrato de trabajo (28 de marzo de 1973), ya estaba vigente la ley a que hice referencia. Y si estaba vigente el Decreto 285 de 1973, mi poderdante, para el momento de la extinción real del contrato de trabajo, era trabajador oficial.

"Así las cosas, es evidente que el Tribunal infringió la ley, al aplicar el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, a una situación no regulada por dicho precepto.

"En efecto, el Tribunal aplicó el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no obstante que hace parte del Código Sustantivo del Trabajo, en forma indebida. Sabido es cómo el Código Sustantivo del Trabajo es un Estatuto que regula las relaciones individuales del trabajo del sector privado, pero no del oficial. Ahora bien, como se trata de una relación de trabajo de carácter oficial, no podía el Tribunal, sin inferir agravio a la ley, aplicar el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 a una situación no regulada por él.

"En cuanto a la labor subsiguiente de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, le ruego que tenga en cuenta estas consideraciones:

"La Empresa Puertos de Colombia aplicó, para terminar el contrato de trabajo, una causal que solamente existe para el sector privado. En tratándose de trabajadores oficiales, existen los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 18 del Decreto 3135 de 1968.

"Ahora bien, el artículo 25 ya mencionado enumera las causales de retiro del servicio del sector público y no contempla la relacionada con la incapacidad del trabajador por más de ciento ochenta días.

"De otra parte, la Empresa Puertos de Colombia no ha demostrado que, para el momento del retiro, el trabajador tuviese ciento ochenta días de incapacidad, ni que hubiera dado el preaviso de los quince días.

"Se impone, por tanto, la indemnización compensatoria por despido, ya que Puertos de Colombia no ha justificado el despido.

"Y como tampoco ha dado razones válidas para que se hubiese abstenido del pago de la indemnización por despido, es imperiosa la indemnización moratoria, conforme al artículo 1º del Decreto 797 de 1949". (Las mayúsculas son del texto transcrito.)

Se considera:

Es incontrovertible, a la luz de lo dispuesto por los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, el aserto del recurrente en cuanto a que el Tribunal erró palmariamente cuando aplicó preceptos del Decreto 2351 de 1965 en el asunto sub judice, *desde luego que al haber sido el demandante un trabajador oficial, su régimen jurídico es distinto del que corresponde a servidores particulares. Y también es evidente que Colpuertos erró al invocar normas de aquel Decreto Legislativo para prescindir del señor Ocoro, como consecuencia de incapacidad laboral superior a 180 días. Le asiste, pues, la razón por este aspecto al ataque.*

Acontece, empero, que la simple aplicación de estatuto distinto del que sea propio del trabajador para prescindir de sus servicios no implica fatalmente que el despido sea injusto, puesto que si en el régimen que en realidad le sea aplicable al despedido está erigido en justo motivo para hacerlo el mismo que fue invocado por el patrono, la legalidad formal de tal despido es ostensible, desde luego que la mera cita equivocada de una norma no es razón plausible para descartar la aplicabilidad y eficacia de otra que consagre idéntico principio o regla idéntica de conducta jurídica.

Y, como, en el caso que ahora se estudia, el artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1978 prevé el fenecimiento del contrato con los trabajadores oficiales cuando su incapacidad laboral por enfermedad exceda de 180 días, que fue el motivo que

invocó Colpuertos para despedir al señor Ocoro, según lo anota el mismo recurrente, las reflexiones que se dejaron hechos muestran que el cargo no puede prosperar, aunque sí permitió la rectificación de un criterio del Tribunal, como quedó visto.

Segundo cargo

Su planteamiento dice: "Acuso la sentencia de haber infringido la ley sustantiva indirectamente, por aplicación indebida del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, numeral 15 del literal a), en relación con los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 18 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1, 2, 3, 4, 5, 8, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945. Y consecuencialmente los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 20, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 5º del Decreto 3135 v. de 1968; artículos 1, 2, 3, 9 y 10 de la Ley 154 de 1959; artículo 1º del Decreto 285 de 1973; artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947; artículos 26, 27, 28, 29, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1968; artículo 7º de la Ley 57 de 1926; artículos 1, 3, 4, 7 y 5º del Decreto 222 de 1932. Artículos 3, 4, 414, 416, 467, 476, 478, 488 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 12, 37, 8º del Decreto 2351 de 1965, en cuanto los dejó de aplicar.

"La violación de la ley provino de errores evidentes de hechos, consistentes en:

"1º Dar por demostrada, sin estarlo, la justa causa del despido.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa Puertos de Colombia no justificó el despido.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa Puertos de Colombia obró de buena fe.

"4º No dar por demostrados, estándolo, que se daban los presupuestos para aplicar la sanción moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"Tales errores evidentes de hecho fueron el fruto, a su turno, de haber apreciado equivocadamente unas pruebas y dejado de apreciar otras.

"Pruebas mal apreciadas

"Demanda y contestación a la misma, en cuanto implican confesión (folios 3 y 4; 8, 9 y 10).

"Documentales de folios (26, 29, 37 y 47).

"Pruebas dejadas de apreciar

"Documentales de folios (27, 28, 30 a 36; 38 a 46; 72 a 106).

"Demostración

"El error del Tribunal estuvo en considerar que la documental de folios (47) demuestra la justicia del despido.

"Sin embargo, es evidente que la dicha documental lo único que demuestra *es el hecho del despido, pero no su justificación.* Y a la Empresa Puertos de Colombia correspondía justificar el hecho del despido; que los hechos alegados en la mencionada resolución —24311— sucedieron.

"Por tanto, obró con error el Tribunal, al dar como demostrada la decisión de la Empresa Puertos de Colombia; y encontrar en *la decisión la justificación a la misma.*

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en tal error, no hubiese llegado al otro, de no encontrar los presupuestos para aplicar la *indemnización moratoria.*

"Se impone, pues, la quiebra total de la sentencia, tal como se solicitó en el alcance de la impugnación". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito.)

Se considera:

Le asiste razón al cargo en cuanto afirma que la providencia que obra al folio 47 del primer cuaderno demuestra la existencia del despido, pero no justifica por sí solo su móvil. Y también es cierto que

las pruebas de cuya fallida apreciación deriva los errores de hecho que, en su concepto, cometió el Tribunal ad quem, *no demuestran la veracidad de ese móvil.*

No es dable, sin embargo, infirmar la sentencia impugnada con base en este cargo, porque ello resultaría inoficioso, desde luego que al estudiar la Sala el proceso en instancia encuentra que al folio 54 del primer cuaderno obra un certificado del médico jefe de sanidad de la empresa, donde se da cuenta de que el señor Ocoro cumplió 180 días de incapacidad por enfermedad y que tiene una disminución del 40% en su aptitud para el trabajo. O sea, que con tal documento se comprueba la justa causa alegada por Colpuertos para despedir de manera legítima al actor y que, por ende, carece de derecho a las indemnizaciones que en su demanda reclamó.

Y como esto fue lo decidido en el fallo atacado, resulta inoperante casarlo. No cabe condena en costas, dada la rectificación doctrinal hecha.

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

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Eduardo Gnecco C., Oswaldo Castilla Uribe, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

"EL TRIBUNAL APLICO INDEBIDAMENTE EL ARTICULO 7º DE LA LEY 1ª DE 1963 A CASOS NO REGULADOS POR TAL NORMA, CUANDO TUVO EN CUENTA EL SUBSIDIO DE TRANSPORTE PARA LIQUIDAR LAS VACACIONES COMPENSADAS Y LA INDEMNIZACION POR DESPIDO, EN CONCORDANCIA CON LOS ARTICULOS 8º, 4º Y 6º Y 14-3 DEL DECRETO 2351 DE 1965"

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

Bogotá, D. E., diez y siete de febrero de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7505.

Acta Nº 4.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso interpuesto por el apoderado de la sociedad *El Gastrónomo Ltda.*, contra la sentencia dictada por el *Tribunal de Bogotá* el 7 de marzo de 1980, dentro del juicio instaurado por *Francisco Pérez Tarquino* —c.c. Nº 2'943.415 de Bogotá— contra la recurrente, para que ésta fuera condenada a pagarle salarios ilegalmente retenidos, reajuste de prestaciones y de indemnización por despido, e indemnización por no pago, de acuerdo con los hechos y omisiones que relató en la demanda (folios 3 y 4). El Juez condenó al pago de $ 23.427.24, retenidos indebidamente, al 30% de las costas y absolvió en lo demás. Apelaron ambas partes y el Tribunal confirmó la condena del *a quo*, agregando la orden de pagar $ 90.84 por reajuste de vacaciones, $ 407.10 por reajuste de la indemnización por despido, y $ 317.26 diarios, a título de indemnización moratoria, a partir del 17 de marzo de 1978. Aumentó las costas a cargo de la demandada al 50%.

El recurso

Consta de tres cargos, con invocación de la causal primera (art. 60 del Decreto 528 de 1964) y pretende la casación parcial de la sentencia acusada, para que en sede de instancia se absuelva totalmente a la sociedad demandada. Se ha tramitado en debida forma y se presentó oportunamente escrito de oposición.

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia que impugno viola por aplicación indebida, de la vía directa, los artículos 8º numeral 4, letra b) y 14-3 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, que modificaron los artículos 64 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, en relación con el 7º de la Ley 1ª de 1963, al condenar, previa revocatoria de las absoluciones correspondientes del juzgado *a quo*, por reajustes de indemnización por despido y de compensación de vacaciones".

"Demostración

"A folio 87 del cuaderno 1º del expediente se lee que el Tribunal, para condenar por los dichos reajustes de compensación de vacaciones e indemnización por despido, efectuó las liquidaciones respectivas incorporando en el cómputo del úl-

timo salario diario del trabajador, lo correspondiente al auxilio de transporte. Por ello le resultaron unos valores superiores en $ 90.84 y $ 407.10 a lo cancelado por el patrono por los dichos conceptos indemnizatorios, con los cuales gravó a la Sociedad demandada, como insolutos. Mas el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, aplicado por el fallador para los efectos de las liquidaciones de esas compensaciones en dinero de vacaciones e indemnización por despido, claramente expresa que la incorporación del auxilio de transporte al salario es para la liquidación de *prestaciones*, y no gobierna del mismo modo a las indemnizaciones, como lo son las dos expresadas. Y para el propio fallador tan indemnizaciones son ellas, que no las tuvo como soportes para la condena moratoria, a la cual me referiré posteriormente: pero, en lo que toca con el presente cargo, se exhibe de modo directo que el Tribunal llevó el texto señalado del año 63 a unas liquidaciones de indemnizaciones (por despido y por compensación en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas, que también es indemnización) que no se gobiernan por ellas. Concretamente aplicó un texto relativo a *prestaciones* (subrayo) a indemnizaciones, que no es lo querido por el legislador. Al hacerlo así lo violó por aplicación indebida, de la vía directa (ya que todo ello ocurrió sin exégesis sobre la norma y sin yerro fáctico) en relación con los textos laborales sobre indemnización por despido y sobre compensación en dinero de vacaciones, señalados en la proposición jurídica del cargo".

"Al casarse el fallo recurrido, en las decisiones a que se refiere el presente ataque, esa honorable Sala, en sede de instancia, encontrará para las liquidaciones respectivas, que al no incorporar al salario los $ 10.00 diarios indebidamente incorporados por el *ad quem*, ellas arrojan las sumas de $ 4.608.90 (307,26 x 15) y $ 20.575.52 (307.26 x 67.29) y no las cantidades de $ 4.759.04 y $ 21.348.42, que, respectivamente, liquidó el Tribunal. Y habiendo cancelado el patrono $ 4.668.20 por compensación de vacaciones y $ 20.941.32 por indemnización por despido, no solamente no quedó a deber suma alguna por los dichos conceptos sino que pagó $ 205.90 más, de lo que debía legalmente por ambos extremos. En consecuencia deben confirmarse las absoluciones correspondientes del *a quo* como respetuosamente lo solicito, en razón de la prosperidad de este cargo y del juzgamiento subsiguiente de instancia. Sobre las costas habrá de decidirse consecuencialmente, y revocarse el ordenamiento cuarto del Juzgado sobre declaración de no haberse probado las excepciones propuestas en la demanda, reconociéndose, en su lugar, las del pago e inexistencia de las obligaciones".

El opositor replica así:

"Se debe desestimar el primer cargo de la demanda, porque al citar la disposición violada por aplicación indebida de la vía directa, se señaló entre otros, como violado, el artículo 8, Nº 4, letra b) del Decreto Ley 2351 de 1965. Ocurre que esta norma no viola parte alguna de la sentencia del honorable Tribunal —y no corresponde a ninguno de los hechos debatidos en el proceso, ni a las pruebas controvertidas en él—. Concretamente, la disposición mencionada por el casacionista no existe".

"En cuanto a la posible violación del artículo 14-3 del Decreto Ley 2351 de 1965, en relación con el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, debo observar que no se ha producido violación alguna de dicho texto. Por el contrario, de la lectura del artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, se desprende que el legislador incorporó, para los efectos de liquidación de prestaciones sociales, el auxilio de transporte. Sucede, sí, que el casacionista confunde y equivocadamente menciona los conceptos «indemnización» y «prestaciones», para pretender que la honorable Corte case la sentencia del *ad quem*, en el sentido de excluir el valor del auxilio de transporte del promedio salarial para liquidar las vacaciones —que son una prestación social y no una indemnización—, ya que al no disfrutar el demandante de las vacaciones en tiempo, deben compensarse por mandato del ar-

tículo 189-2 (art. 14-3 D.L. 2351|65) en dinero, incluyendo todo lo percibido por el trabajador, tal como para el efecto lo ordena el ya tantas veces mencionado artículo 7º de la Ley 1ª de 1963. Consiste en tonces la diferencia no apreciada por el libelista entre «indemnización» y «prestaciones», en que la primera se causa cuando hay incumplimiento de una obligación, mientras que la segunda —las prestaciones— son derechos del trabajador, no indemnizables, sino compensables, pero nunca a título de indemnización".

"En estas condiciones, el primer cargo no puede prosperar, no sólo por estar mal planteado, si se tiene en cuenta la impropiedad de las normas citadas, sino porque el espíritu y contenido de ellas son contrarios a los argumentos expuestos por el casacionista".

Se considera

No comparte la Sala la crítica que el opositor le formula a la proposición jurídica, pues es evidente que sí existe el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma vigente que trata de la "terminación unilateral del contrato sin justa causa" y que además el Tribunal lo aplicó, en su aparte 4º, cuando reajusta la indemnización correspondiente.

La Ley 15 de 1959, al crear el auxilio de transporte, dispuso que su valor "no se computará como factor de salario, y agregó que "se pagará exclusivamente por los días trabajados" (art. 2º, parágrafo). La misma Ley 15 estableció que "los patronos obligados por las normas de la presente ley podrán cumplirla estableciendo directamente, si así lo prefieren, el servicio de transporte gratuito para sus trabajadores" (art. 4º).

Si el auxilio se causa sólo por los días trabajados y si puede ser sustituido por el servicio, no queda la menor duda acerca de su naturaleza jurídica: no es retribución de servicios y en cambio sí es, evidentemente, un "medio de transporte", en dinero o servicio, que el trabajador recibe "para desempeñar a cabalidad sus funciones" (C. S. del T., arts. 127 y 128)

El artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 ordena: "Considérase *incorporado al salario, para todos los efectos de* liquidación de prestaciones sociales, *el auxilio de transporte decretado por la Ley 15 de 1959 y decretos reglamentarios". Esta norma consagra una ficción, para determinados y precisos efectos. No modifica la naturaleza extrasalarial del auxilio y antes bien la confirma. Como excepción que es se la debe interpretar restrictivamente, y como ficción constituye "privilegio... que debe ceñirse a sus casos propios... y no se extiende de cosa a cosa, de persona a persona, de caso a caso", según los conocidos aforismos jurídicos.*

Ahora bien: es evidente que la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, tasada según el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, constituye un resarcimiento de perjuicios que comprende el lucro cesante y el daño emergente, según tarifa señalada por la propia ley, y dada ésta su nautraleza jurídica, no se la puede considerar prestación social propiamente dicha. De otra parte, es incuestionable que el mandato de la Ley 1ª de 1963, cuando simula que el auxilio de transporte se considera salario —sin serlo—, con el único y preciso objeto de "liquidar prestaciones sociales", es limitativo y no se le puede dar aplicación a otros casos disímiles no comprendidos en el presupuesto legal. El auxilio de transporte, en consecuencia, sólo debe tenerse en cuenta para liquidar "prestaciones sociales" strictu sensu, *bien sean "comunes" o "especiales" y es evidente que entre ellas no se encuentra la indemnización por despido.*

Menos claro es el caso de las vacaciones remuneradas y de su compensación en dinero, que han sido consideradas "prestación social" por varios tratadistas y en sentencias del Consejo de Estado (febrero 19 de 1962. Sala Contencioso). Sin embargo, esta corporación ha señalado recientemente:

"Observa la Corte que, evidentemente, las vacaciones consideradas como descanso remunerado o su compensación en dinero cuando es el caso de hacerla, no están comprendidas dentro de las prestaciones comunes ni de las especiales señaladas en los capítulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo..." (Sentencia de octubre 29 de 1973, magistrado ponente doctor Miguel Angel García).

Conviene observar que este criterio textual y exegético se refiere tan sólo a las vacaciones a que tienen derecho los trabajadores particulares, según lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo. Lo cual no se opone, por lo tanto, a que en otros campos del derecho, como el laboral para trabajadores oficiales o el tributario, las mismas vacaciones tengan un carácter diferente, expresamente definido por el legislador.

Puede discutirse teóricamente la naturaleza jurídica de las vacaciones en el campo doctrinal y no parece desatino sostener que sean "prestación social" en un sentido amplio o genérico. Pero dentro del texto de la Ley 1ª de 1963, arriba transcrito, que como queda visto debe interprestarse restrictivamente, y frente a la clasificación expresa del Código Sustantivo del Trabajo, citado por la Corte, resulta forzoso concluir que el auxilio de transporte no debe entenderse incorporado al salario para la liquidación de vacaciones (descanso obligatorio, según el capítulo VII del C. S. del T.), por no ser éstas una prestación social en sentido estricto, de acuerdo con la definición expresa dada por el mismo legislador. C.C., art. 28).

Resulta entonces que el cargo es fundado, puesto que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 a casos no regulados por tal norma, cuando tuvo en cuenta el subsidio de transporte por valor de $ 300.00 mensuales para liquidar las vacaciones compensadas y la indemnización por despido (folio 87), en concordancia con los artículos 8º-4º-b) y 14-3º del Decreto 2351 de 1965.

El cargo prospera, en consecuencia, y habrá de casarse la sentencia acusada en los puntos antes mencionados.

Segundo cargo

Se formula en los siguientes términos:

"Por la vía indirecta acuso aplicación indebida de los artículos 59-1, 149 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los textos 65, 55 y 57-4º del mismo estatuto laboral, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador al apreciar las pruebas que singularizaré. Estas son: la demanda inicial y su contestación (fls. 2 a 5 y 35 a 36, respectivamente), en cuanto implican confesiones; la tarjeta del ISS de folio 6; la reclamación directa del demandante, en carta de folio 7; la liquidación de retiro de folios 12 y 44; el contrato escrito de trabajo de folios 14-15 y 37-38; los «sobres de pago» de folios 16 a 31; el documento de folio 39; la carta de retiro, su copia de folios 14 y 43; el interrogatorio de parte de folios 51 a 55 y la inspección judicial de folios 59 a 63".

"Los errores evidentes de hecho consistieron:

"1º En dar por establecido, cuando las probanzas reseñadas acreditan lo contrario, que en el proceso no se demostró que el trabajador demandante hubiese recibido de más la suma de $ 23.427.24, o que le adeudara a la empresa dicha cantidad por haberla pagado ella, en exceso, más comisiones que las devengadas. O en otras palabras, no tener por establecido, cuando las probanzas así lo evidencias, que en el proceso se pretendió que al trabajador demandante le habían descontado indebidamente $ 23.427.24 de sus comisiones".

"2º No haber tenido por demostrado, cuando sí lo fue, el origen de ese descuento".

"3º Haber apreciado, contra la evidencia de las probanzas reseñadas, que el patrono procedió arbitraria o discrecionalmente a efectuar la compensación a

que lo autorizaba la facultad que para ello le confirió el trabajador".

"4º Haber tenido por indebido, cuando las probanzas evidencian lo contrario, el descuento que efectuó el patrono, en la liquidación final del contrato, en suma de $ 23.427.24".

Luego de señalar los yerros y su incidencia, el recurrente sustenta el cargo así:

"La demanda inicial (y todo el pleito, en lo relacionado con este extremo) planteó la pretensión de que la empresa había descontado ilegalmente $ 23.427.24, correspondiente a comisiones. La contestación de la demanda explicó que ese valor atribuido a comisiones se había descontado en la liquidación final del contrato, conforme a autorización para hacer tal descuento del valor de las prestaciones e indemnizaciones causadas, según estipulación en documentos de folios 14 a 15 y 37 a 38. El reclamo directo del trabajador, en carta de folio 7, no versa sobre el descuento de la *litis*, sin duda alguna porque el trabajador sabía que le habían anticipado aquel valor, por concepto de comisiones futuras, que no llegaron a causarse, y que él había autorizado que, en tal evento, se le hiciera el descuento correspondiente. El documento de folio 39 recuerda y aduce esa autorización para que le descuenten «los adelantos que me hacen sobre comisiones, en caso de terminación del contrato». Los «sobres de pago» recogen los anticipos por comisiones. La inspección ocular registró que «tanto en las nóminas como en los sobres aparece (la cantidad de $ 6.000.00) con el rubro de «anticipo de comisiones». Y si no dejó constancia expresa, como la exige el *ad quem*, de la circunstancia de que al trabajador se le hubieran pagado por comisiones valores superiores a los devengados o que el trabajador hubiera recibido anticipos en dinero efectivo, ello claramente obedeció a que eso era precisamente lo que reclamaba el actor, y ello se deducía además de las nóminas y sobres con sus rubros de «anticipos» examinados en la diligencia, y fue recalcado por el apoderado de la parte demandada. El interrogatorio de parte del gerente Luis Martín de Germán Ribón contiene su manifestación de que «la suma de $ 6.000.00 era solamente un anticipo sobre esas comisiones», «solicitado por el mismo demandante» y para ajustar posteriormente, según que las que se causaran fueran superiores o inferiores a aquélla. Y los documentos de liquidación del contrato expresan de modo inequívoco que el descuento, por el que se demandó, fue por «mayor valor pagado por comisiones».

"Ante ese acervo probatorio y lo que manifiestamente contiene, constituye yerro ostensible el haber tenido el fallador como no demostrado el «origen del descuento», cuando el propio demandante instauró su pleito para que le devolvieran (por este extremo) $ 23.427.24, que le habían descontado de comisiones, pretensión que claramente no fue, ni es, porque no le hubieran anticipado ese valor de lo que le correspondiera de las comisiones que se causaren, sino porque (su apoderado, en el libelo inicial, que no el mismo al suscribir el contrato y al reiterarlo durante su ejercicio) considera ilegal el tal descuento. Y todo el pleito se desarrolló, según lo exhiben las probanzas reseñadas, en tal entendimiento, y no en el de que se desconociera «el origen del descuento»; esto es, que al trabajador se le había efectuado tal descuento porque había recibido de más, bajo el rubro de anticipo de comisiones, la dicha suma".

"Después de haber desconocido «el origen del descuento», contra todos los supuestos del pleito, el fundamento de la acción respectiva y las probanzas singularizadas, el Tribunal expresó, confusa y contradictoriamente, que si bien «es cierto que mediaba autorización general para efectuar la compensación referida» (con lo cual reconoció validez a la estipulación contractual, reiterada en documento posterior del actor) el haberla ejercitado respecto de las comisiones (seguramente de las anticipadas y posteriormente no causadas) en suma de $ 23.427.24, había sido arbitrario o discrecional (conceptos que no son iguales

ni sinónimos) e implicaba violación de la prohibición del artículo 59-1º del Código Laboral. En todo ello hay varios errores ostensibles. Así: el examen arriba adelantado demuestra que el origen del descuento, lejos de ser desconocido, fue tan establecido que lo señala el propio actor en su libelo, lo fija el demandado en su contestación, lo registra la inspección judicial y lo reconoce el documento de liquidación del contrato en concordancia con las demás probanzas reseñadas. El descuento se efectuó con base en estipulación contractual, que autorizó para que se le hiciera respecto del valor de las *indemnizaciones causadas*. Y esto es legal, a voces de los artículos 59-1, 149 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, que ciertamente prohiben, para descontar o compensar, los dos primeros y hace ineficaces esos actos, el último, pero respecto de salarios y prestaciones, mas no de indemnizaciones. Y el patrono de autos de donde descontó lo pagado de más, por anticipo de comisiones, conforme a los documentos de los folios 12 y 44, fue del valor de las indemnizaciones. Obsérvese al respecto y apréciese debidamente que el patrono liquidó por indemnización por despido $ 20.941.32 y por compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas (que también es concepto indemnizatorio) $ 4.668.20, para un total de $ 25.609.52, los cuales cubren no solamente los $ 23.427.24 del descuento de autos sino esta cantidad y los $ 407.10 y $ 90.84, que el Tribunal agregó indebidamente por aquellos conceptos indemnizatorios, para una suma de $ 23.925.18, todavía inferior a la pagada por indemnizaciones causadas. Ni fue arbitrario, pues, el descuento efectuado, pues se le hizo con base en autorización, ni ésta era ilícita o ineficaz, ya que lo prohibido es descontar de salarios y prestaciones sociales y no de indemnizaciones. Violó, en consecuencia, el fallador los textos reseñados y por ello confirmó la condena del Juzgado y su condena en 30% de las costas del primer grado, la cual aumentó a un 50%, e impuso, además, «los salarios caídos» a la Sociedad demandada, por haber efectuado aquel descuento que tan erróneamente juzgó ilegal. Todo lo cual ha de casarse, como respetuosamente lo solicito, para, en la sede de instancia, revocar esa honorable Sala aquellas condenas del *a quo* y absolver, en su lugar, por los conceptos señalados"

El tercer cargo propone aplicación indebida por la vía indirecta, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con las demás normas pertinentes. Como en ambos cargos los errores que se proponen son similares o equivalentes y son idénticas las pruebas que se dicen mal apreciadas y las normas que se señalan como infringidas, se les estudiará conjuntamente.

El opositor observa:

"Oposición al segundo cargo

"Debe igualmente desestimarse este cargo, porque las normas citadas como violadas, lejos de autorizar descuentos, prohiben deducciones, retenciones o compensaciones de sumas de dinero de los salarios y prestaciones que correspondan al trabajador *«sin autorización previa escrita de éstos para cada caso»* (subrayo). Por otra parte, son ineficaces las cláusulas contenidas en los contratos de trabajo, y no producen ningún efecto, cuando «desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del Trabajo».

"Sencillamente, la sentencia del *a quo*, confirmada y ampliada por el *ad quem*, se fundamenta en que del análisis de todo el acervo probatorio no se demostró que la suma de $ 23.427.24 hubiese sido pagada de demás por la empresa demandada al demandante; que el trabajador adeudara por algún concepto esa suma de dinero a la empresa; que el trabajador aceptara deber esa misma cantidad de dinero; y que, finalmente, la empresa estuviera autorizada concretamente para descontar precisamente la cantidad de $ 23.427.24".

"Además, debo insistir en que la simple lectura del contrato de trabajo (cláusula sobre remuneración, folio 14, cuaderno 1) se observa que la ineficacia de ella radica en que no es como lo pretende el libelista, al decir que el descuento hecho por la empresa al trabajador es legal, porque se refiere solamente a las indemnizaciones causadas; por el contrario, su ineficacia salta a la vista, porque allí se lee que:...

"«En caso de que el empleador le haga al empleado anticipos en dinero efectivo a cuenta de comisiones, el empleado autoriza desde ahora al empleador en forma expresa para hacer las deducciones correspondientes de las futuras comisiones que devengue y, en caso de terminación de este contrato, para hacer la compensación respectiva, *con el valor de las prestaciones sociales* e indemnizaciones causadas» (subrayo).

"De esta manera, la presunta aplicación indebida de las normas citadas al comienzo del cargo segundo por el casacionista a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba, no corresponden a la realidad procesal y, en cambio, la sentencia impugnada recoge la evidencia probatoria. Por ello, este cargo no debe prosperar tampoco".

"Oposición al tercer cargo

"Este cargo, como los dos anteriores tampoco debe prosperar, y no prosperará porque además de repetir los argumentos anteriores, que, como lo he demostrado, carecen de validez jurídica y factual, por otra parte, con un hecho posterior a la sentencia del honorable Tribunal, la sociedad demandada hizo pago por consignación en el Juzgado del conocimiento por la suma de $ 23.427.24, para cuidarse de los resultados del proceso en casación; hecho éste que lejos de suponer buena fe para El Gastrónomo Ltda., sustenta todo lo contrario. En estas condiciones y como anteriormente ya lo mencioné, el cargo no debe prosperar".

Se considera

Se afirma en los cargos que todas las pruebas en las cuales aquéllos se apoyan, fueron apreciadas con error. Mas encuentra la Sala que varias de ellas no fueron tenidas en cuenta para nada por el Tribunal, como la tarjeta del ISS (folios 6), la reclamación presentada por el trabajador (folios 7), la carta de terminación del contrato (folios 13-43) y el interrogatorio de parte (folios 51 a 55).

La jurisprudencia ha insistido en que, para efectos de la demostración del ataque, es preciso distinguir, lógicamente, entre pruebas que el sentenciador apreció mal y pruebas que no apreció o que no tuvo en cuenta. La confusión entre ambos conceptos hace prácticamente imposible la demostración clara de un error de hecho, manifiesto y evidente.

El Tribunal, luego de registrar la autorización general dada por el trabajador a la empresa para compensar con el "valor de las prestaciones sociales e indemnizaciones causadas", los anticipos en dinero efectivo que hubiera recibido el trabajador, observa: "Sin embargo, ni las pruebas reseñadas ni las demás que obran en el proceso, acreditan que el trabajador efectivamente hubiera recibido en dinero efectivo la suma de $ 23.427.21, o que estuviera adeudando a la empresa tal cantidad por haber pagado ésta, en exceso, más comisiones que las devengadas". De allí deduce el ad quem *que "asiste, pues, razón al demandante cuando alega en el libelo inicial que la empresa arbitrariamente le descontó de las comisiones la suma de $ 23.427.21" (folios 88 y 89).*

Reconoce la sentencia, en consecuencia, que existió la autorización de descontar, y no entra a considerar su legalidad o validez. Simplemente afirma que en el proceso no se demostró la existencia de anticipos que el trabajador hubiera recibido, ni que al finalizar el contrato existiese un saldo a su cargo y a favor de la empresa. Ahora bien: ninguna de las pruebas que según el recurrente fueron mal apreciadas se refiere a este hecho funda-

mental, que continúa siendo cierto. Unicamente los sobres de pago a folios 16 a 31 dan cuenta de sumas devengadas por anticipo, por un total de $ 69.400.00, y simultáneamente registran deducciones al trabajador, también por anticipos, por un total de $ 65.000.00. Pero estos datos únicamente cubren la mitad del tiempo que que duró la relación laboral y no sirven para demostrar que la deducción que hizo la empresa hubiera tenido fundamento en los hechos. Y es evidente, de otra parte, que la carga de esta prueba correspondía a la demandada.

No prosperan, en consecuencia, los cargos segundo y tercero.

Consideraciones de instancia

El señor Francisco Pérez Tarquino laboró al servicio de la empresa El Gastrónomo Ltda., entre el 22 de septiembre de 1975 y el 16 de marzo de 1978, y su contrato terminó por decisión unilateral del patrono, sin justa causa demostrada. Devengaba un salario diario de $ 307.26, conforme lo determinó el Tribunal.

Por vacaciones correspondientes al último año de servicios le correspondían al trabajador $ 4.608.90, y la empresa le liquidó y pagó la suma de $ 4.668.20 (folios 12). Por concepto de indemnización por terminación del contrato tenía derecho a $ 20.635.58, y recibió $ 20.941.32 (folios 12). El subsidio de transporte que recibía en el último año de servicios, por valor de $ 300.00 mensuales, no ha de tenerse en cuenta para la liquidación de vacaciones ni de indemnización, de acuerdo con el texto claro de la Ley 1ª de 1963, artículo 7º. Por consiguiente se absolverá a la empresa demandada por concepto de estos dos reajustes demandados.

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 siete (7) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), en cuanto condenó a la Empresa El Gastrónomo Ltda. a pagar a Francisco Pérez Tarquino reajuste de vacaciones por noventa pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 90.84) y reajuste de indemnización por despido por valor de cuatrocientos siete pesos con diez centavos ($ 407.10) y en SEDE DE INSTANCIA confirma la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto absolvió por tales conceptos, declarando probada la excepción de pago. NO CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO
(Su inexistencia)

REINTEGRO DE UN TRABAJADOR

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

Bogotá, D. E., diez y nueve de febrero de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7547.

Acta Nº 5.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *José Apolonio Torres T.* —identificado con c.c. 3'326.275, de Medellín— contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 7 de marzo de 1980, dentro del juicio promovido por el recurrente contra la empresa *Industrias HACEB.* El Juez del proceso condenó a la demandada a reintegrar al actor al cargo de ayudante de bodega y a pagarle los salarios dejados de percibir, desde el 4 de noviembre de 1978, a razón de $ 233.23 diarios, y las prestaciones legales y extralegales correspondientes.

Apelada la sentencia por la demandada, el Tribunal la confirmó "en cuanto estimó injusto e incausado el despido del actor", modificándola en cuanto al reintegro. Condenó en cambio a indemnización por despido injusto, por valor de $ 131.225.35, y agregó condenas por reajuste de cesantía ($ 16.502.95) y prima de servicios ($ 266.19). Interpuesto oportunamente el recurso extraordinario, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, la cual ha agotado su trámite, se procede a decidirlo teniendo en cuenta el escrito de réplica oportunamente presentado.

El recurso

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

"Se concreta a obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto implícitamente revoca el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y condena a la indemnización por despido y al reajuste de cesantía y prima de servicios, para que en su lugar, constituida esa superioridad en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado".

"Subsidiariamente":

"Que esa superioridad case totalmente la sentencia recurrida en cuanto implícitamente revocó la orden de reintegro y la subsiguiente obligación de pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y en cambio condena al pago de la indemnización por despido injusto y al reajuste de cesantía y prima de servicios, para que en su lugar, constituida la Corte en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado".

El cargo

Se propone y sustenta así:

"Acuso el fallo impugnado de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, el Decreto 2351 de 1965, artícu-

lo 8º, numerales 2, 4 y 5, en relación con el artículo 7º, literal a) del mismo decreto".

"Esta infracción se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que por razón del despido se presentaron incompatibilidades entre las partes".

"2º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que esas presuntas incompatibilidades no hacían aconsejable el reintegro".

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante hizo préstamos usurarios a sus compañeros de trabajo, que demoró cumplir órdenes superiores y que falta sin excusa".

"4º No haber dado por demostrado, estándolo, que, por razón del despido, no se presentaron incompatibilidades que desaconsejaran el reintegro".

"Tales errores a su vez provinieron de la equivocada apreciación de los documentos de folios 19, 20,, 21 y 22".

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente los expresados documentos, habría concluido, como lo hizo el *a quo,* en el sentido de que no se presentan incompatibilidades entre las partes".

"En efecto, el documento de folios 19 y que es de marzo 21|74, es una llamada de atención porque dizque el trabajador estaba haciendo préstamos usurarios a sus compañeros, el de folios 20 y que es de julio 4|74 es también una llamada de atención por negarse a cumplir o demorar el cumplimiento de órdenes superiores; el de folios 21, que es de abril 15|75, es también una llamada de atención dizque por estar conversando con los compañeros, y la de folios 22 es también una llamada de atención por faltar sin excusa".

"Fácilmente se puede concluir, que de ser ciertos los hechos a que dichas llamadas de atención se refieren, no constituyen, ni aun dentro del criterio más rígido, incompatibilidad alguna, máxime que los hechos a que se refieren los aludidos documentos, son de cuatro años atrás".

"Es que la incompatibilidad no se presenta porque al trabajador se le llame la atención o se le sancione por una falta, sino por la reacción que el trabajador adopte frente a dicha medida disciplinaria y del proceso no surge prueba alguna de la presunta incompatibilidad. Por el contrario, del documento de folios 26 que no apreció el *ad quem,* y que es una carta del trabajador dirigida al patrono, surge el respeto y tratamiento del trabajador para con el patrono, así se desprende del encabezamiento de la misma. Es decir, si bien es cierto que el demandante reclama sus derechos, es bien cierto también que lo hace con respeto y cortesía, que demuestran que la presunta incompatibilidad no existe y menos aún no se desprende de los documentos ya singularizados".

"Es más, de los documentos que apreció mal el fallador de segundo grado, tampoco se puede deducir que los hechos a que se refieren los documentos de folios 19, 20, 21 y 22 sean ciertos. Es decir, no es cierto, o al menos no hay prueba en el sentido de que Torres hubiera hecho préstamos usurarios o que hubiera incumplido órdenes, etcétera".

"Repito, si el Tribunal no hubiera apreciado erróneamente aquellos documentos, habría concluido que no hay prueba en el proceso de incompatibilidad alguna".

El opositor, a su turno, observa:

"El alcance de la impugnación formulado en la demanda con la cual se ha pretendido sustentar el recurso, es confuso y contradictorio. Como petición principal presenta la casación parcial y como petición subsidiaria la casación total, pretende que se casen unos reajustes de prestaciones, para solicitar la confirmación de la sentencia que condena al pago de esas prestaciones, y contra el interés del re-

currente pide la casación de la condenación en costas sin solicitar declaración sobre tal extremo".

"Los errores de hecho señalados en la demanda de casación no fueron cometidos, pues las pruebas que señala el fallador sí demuestran que surgieron incompatibilidades por razón de los incidentes que se presentaron en razón de llamadas de atención por diversas causas. Incidente, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, edición de 1970, es lo «que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y tiene con éste algún enlace». Luego esas llamadas de atención fueron incidentes dentro del desarrollo del contrato de trabajo".

"El que las incompatibilidades hagan o no aconsejable el reintegro, no es cuestión de prueba sino del criterio del juzgador, que al encontrar demostradas las incompatibilidades, estima con su propio criterio lo que es o no aconsejable. El segundo error de hecho presentado no pudo cometerse, porque lo aconsejable o desaconsejable no resulta de las pruebas mismas".

"En el tercer error de hecho, el recurrente atribuye al fallador una falta no cometida, pues en la sentencia no se dan por demostrados los hechos por los cuales se amonesta al trabajador, sino el hecho de que fue amonestado, el cual está suficientemente probado".

"El cuarto error atribuido al *ad quem* desaparece completamente cuando se observa que en la carta del folio 26, el trabajador se niega a continuar en el cargo que se le asignó y exige el trabajo anterior, o sea que en esa carta se concreta la mayor incompatibilidad que no solamente hace desaconsejable el reintegro, sino que lo hace imposible, pues el trabajador se niega a trabajar en el oficio que le indicó el patrono".

Termina su escrito el opositor agregando observaciones para ser tenidas en cuenta en la sede de instancia.

Se considera

Es cierto, como lo señala el opositor, que el alcance de la impugnación presenta contradicciones y ambigüedades, pero a juicio de la Sala aquéllas son aparentes y éstas subsanables. En efecto, es claro el objetivo que presigue el recurrente, que no es otro que la confirmación del fallo condenatorio del Juez a quo. *Para despejar el camino con este claro objetivo, dentro de la mecánica del recurso de casación, el recurrente pide casación parcial del fallo acusado, pues está conforme con él en cuanto declaró injusto el despido; mas para prevenir confusión en cuanto a lo que solicita, agrega la petición subsidiaria de casación total, puesto que busca que la conclusión del despido injusto sea el reintegro, como lo decidió el Juez, y no la indemnización por terminación unilateral, a la cual condenó el Tribunal. En cuanto a las prestaciones, el Juez condenó a las que se derivan del reintegro y el Tribunal al reajuste de prestaciones ya causadas, de suerte que no es cierto que se solicite la casación de la misma condena que se pide confirmar. Tampoco existe confusión en cuanto a las costas, pues ambas sentencias condenan a la demandada. Se procede, en consecuencia, al estudio del cargo.*

Dijo el Tribunal, al motivar lacónicamente la decisión, que aquí se ataca: "Estima la Sala que no es aconsejable el reintegro, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, pues entre las partes se presentaron diversos incidentes, detallados en este proceso (folios 19, 20, 21 y 22), que vulneran el principio de confianza, necesario para que el contrato de trabajo perdure" (folio 56).

Es cierto que los documentos que el fallador cita dan cuenta del incidente entre la empresa y el trabajador (amonestaciones y llamadas de atención), que bien pueden afectar las buenas relaciones entre ambos —así lo estimó el Tribunal—, independientemente de que fueran ciertos o no los hechos que allí se mencionan.

De otra parte, el documento de folios 26, prueba que se señala como no apreciada, confirma que existieron serios desacuerdos entre el trabajador y su patrono. La sola estimación de esta prueba, por tanto, no podía servir de base a esta

Sala para llegar a una conclusión distinta a la que dedujo sumariamente el Tribunal después de "estimar y tomar en cuenta" las circunstancias que aparecen en el juicio y que lo llevaron a considerar que el reintegro no era aconsejable, según su criterio y dentro del amplio campo de apreciación que le asigna la ley.

En consecuencia, no encuentra la Sala ningún error de hecho, evidente y manifiesto, en esta decisión del Tribunal.

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 siete (7) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por José Apolonio Torres T. contra Industrias HACEB.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VALIDEZ DE LA COMPENSACION Y LA INEMBARGABILIDAD DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

"Confunde el recurrente la validez de la compensación en materia laboral —admitida reiteradamente por la jurisprudencia— con la inembargabilidad de las prestaciones sociales. Si bien la pensión es inembargable, ello no significa que si han sido pagadas por el patrono sumas imputables a ella por el patrono, a éste le está vedado proponer la excepción de compensación respectiva..."

La prescripción para que pueda ser declarada por el juzgador —como es bien sabido— exige que se formule expresamente como excepción por la parte interesada, ya que no puede ser declarada oficiosamente por éste

NO SE ESTRUCTURARON LOS ERRORES DE HECHO ALEGADOS

El haber tenido en cuenta el Tribunal el concepto de BUENA FE para decidir sobre la súplica de indemnización moratoria fundada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, no interpretó equivocadamente esa norma y por ende el cargo no prospera

La pensión reconocida unilateralmente por el patrono, o convencionalmente, se convirtió en legal e irrenunciable en su cuantía, cuando el trabajador cumplió totalmente los requisitos que exige el artículo 260 del CST, para disfrutar de la pensión plena de jubilación, o sea cuando su pensión se convirtió de voluntaria en legal

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

Bogotá, D. E., febrero diecinueve de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 4.

Radicación 6267.

Magistrado ponente: Doctor *Oswaldo Castilla Uribe.*

En el proceso instaurado por *Alfonso Chegwin Mier* contra la *Esso Colombiana S. A.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en sentencia de diez (10) de septiembre de mil novecientos setenta y siete (1977) revocó el

fallo apelado dictado por el *Juzgado Sexto Laboral del mismo Circuito*, de fecha veinte (20) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "PRIMERO. ASBUELVESE a la Sociedad ESSO COLOMBIANA S. A., domiciliada en Bogotá y representada por su gerente general señor ENRIQUE ANDRADE RODRIGUEZ, o por quien actualmente haga sus veces, de todas y cada una de las peticiones que le fueron formuladas en la demanda que originó el presente juicio y que fue incoada por ALFONSO CHEGWIN MIER, mayor de edad, vecino de Barranquilla, e identificado con la cédula de ciudadanía Nº 94.303, de Bogotá, por conducto de apoderado. SEGUNDO. COSTAS a cargo de la parte actora. Tásense", y en su lugar dispuso: "PRIMERO: REVOCASE la sentencia apelada y en su lugar se dispone CONDENAR a la Sociedad ESSO COLOMBIANA S. A., representada por su gerente general señor Enrique Andrade Rodríguez o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor Alfonso Chegwin Mier, una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de doce mil pesos ($ 12.000.00), moneda corriente, a partir del doce (12) de junio de mil novecientos setenta y cuatro (1974). SEGUNDO. De las mesadas pensionales que le correspondan al actor a partir del doce (12) de junio de mil novecientos setenta y cuatro (1974) deberán descontarse las sumas que por concepto de pensión de jubilación hubiera recibido desde esa fecha en adelante. TERCERO. DECLARASE probada la excepción de compensación hasta por la cantidad de $ 225.000.00, que la Sociedad demandada entregó al demandante como bonificación voluntaria. En tal virtud, esta suma será imputable a las mesadas pensionales que la empresa salga a deber al actor. CUARTO. COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte demandada en cuantía del cincuenta por ciento (50%). TASENSE".

Tanto el demandante como el demandado recurrieron oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo sus demandas, habiendo sido replicadas dentro del término legal.

Se estudiará el recurso de la parte demandante recurrente.

El demandante, como alcance de la impugnación dijo:

"Me propongo obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en los ordinales o artículos terceros y cuarto de su parte resolutiva que declaró probada la excepción de compensación hasta por la cantidad de $ 225.000.00, que la sociedad demandada entregó al demandante como bonificación voluntaria y condenó a la demandada en el 50% de las costas de ambas instancias y en la parte motiva que absuelve a la demandada de la indemnización moratoria y que, procediendo en sede de instancia y como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primer grado, declare no probada la excepción de compensación propuesta por la parte demandada y condene asimismo a la ESSO COLOMBIANA S. A. a pagar a ALFONSO CHEGWIN MIER, por indemnización moratoria la cantidad de $ 16.000.00, mensuales a partir del 12 de julio de 1974 y durante todo el tiempo transcurrido y que transcurra hasta la fecha en que la sociedad demandada pague al demandante la pensión plena de jubilación a que legalmente tiene derecho, así como la totalidad de las costas del juicio. Ocurre que la sentencia de segunda instancia contiene dentro de su motivación una decisión de fondo que por error del Tribunal no se reprodujo en la parte resolutiva de la providencia acusada, pero que no por ello deja de tener carácter vinculante. En efecto, dentro de la motivación que hace el Tribunal, al estudiar la petición relativa a la indemnización por mora (fl. 82), se dice: «En consideración a que no se ha puesto de manifiesto la mala fe de la empresa, por cuanto el derecho a percibir la pensión de la cuantía reclamada en la demanda ha sido materia de discusión, la Sala considera que no es el caso dar aplicación a la sanción contemplada en el artículo 8º,

de la Ley 10 de 1972, y por ende, deberá absolverse a la empresa demandada por este concepto». La circunstancia de que por omisión del Tribunal en la parte resolutiva del fallo de segunda instancia dejara de reproducirse la decisión sobre indemnización moratoria acogida en la motivación de la misma sentencia, no le quita el carácter vinculante a la resolución del *ad quem*, pues toda la sentencia, tanto en su motivación como en su parte resolutiva, es un solo «cuerpo decisorio», según lo tiene establecido la doctrina y la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. Basta citar al efecto las sentencias dictadas por la honorable Sala de Casación Laboral, de 21 de marzo de 1969, para decidir el recurso de homologación en el conflicto colectivo entre el Departamento del Quindío y el sindicato de trabajadores del mismo Departamento, con ponencia del honorable Magistrado doctor Edmundo Harker Puyana (G. J. T. CXCIX, números 2306|8, pág. 259) y de 15 de diciembre de 1969, dentro del juicio de Ernesto Barón Ceballos contra el Banco Popular, con ponencia del honorable Magistrado José Eduardo Gnecco (G. J. T. CXXXII, números 2318|20, pág. 789). La jurisprudencia al efecto es unánime y así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil, en reciente fallo de 24 de abril de 1974, y con ponencia del honorable Magistrado doctor Germán Giraldo Zuluaga, reiteró con mucha claridad la vieja definición de este asunto, al decir: «Ahora bien, como la sentencia no está constituida únicamente por la parte resolutiva, sino que se integra también con la motiva, síguese que una resolución contenida en ésta obliga asimismo como parte del fallo, como decisión jurisdiccional». La inusitada explicación anterior, quizá innecesaria en esta demanda, se hace porque al precisar el alcance de la impugnación y solicitar la casación parcial del fallo acusado, se pide a la honorable Sala de Casación el quebrantamiento de una fracción de la parte motiva de la sentencia del Tribunal y no solamente, como es lo usual, de la parte resolutiva".

Formula el demandante tres cargos, así:

"PRIMER CARGO. Acuso la sentencia del Tribunal por infringir directamente las disposiciones legales sustantivas de carácter nacional contenidas en los artículos 58, 260 y 274 del Código Sustantivo del Trabajo, y en los artículos 1625, 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, al aplicarlos indebidamente, y en los artículos 344 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código de Procedimiento Laboral, 1443, 1454, 1490, 1491, 1527 y 1721 del Código Civil y 684 del Código de Procedimiento Civil, al dejar de aplicarlos, siendo el caso de hacerlo, en relación con los artículos 13, 14, 21, 43, 128, 149 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 9, 2313, 2314, 2315, 2317, 2512 y 2535 del Código Civil. El Tribunal motiva su sentencia en lo relativo a la excepción de compensación de la siguiente manera: «De acuerdo con la carta de fecha septiembre 20 de 1967, dirigida al actor por el señor Ramón de la Torre, Departamento de Relaciones Industriales (fl. 10), la empresa demandada le reconoce la pensión de jubilación cuando cumpla cincuenta años de edad y además una bonificación voluntaria en cuantía de $ 225.000.00, en consideración a sus buenos servicios y antigüedad en la Compañía. Como puede observarse, el reconocimiento de la pensión de jubilación y de la bonificación voluntaria, constituye un acto unilateral de la empresa, que bien podía beneficiar al trabajador, pero en manera alguna ir en detrimento de los derechos reconocidos por la ley, por ser de orden público y, como tales, irrenunciables, según el entendimiento del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo» (fl. 80). Más adelante agrega el Tribunal: «Al contestar la demanda el señor apoderado de la empresa demandada propuso la excepción de compensación, en consideración a que al actor se le entregó una suma de dinero que podía ser imputable a cualquier reclamación posterior. Sobre el particular, conviene observar que de acuerdo con los documentos que obran a folios 19 y 23 de los autos, el actor aceptó expresamente, que las

sumas recibidas por concepto de bonificaciones voluntarias, podrían imputarse a cubrir cualquier valor que resultare por concepto de reclamaciones en contra de la empresa demandada» (fl. 82). Para los efectos de este cargo coincido con el Tribunal en las apreciaciones de orden fáctico que dejó establecidas en la motivación de su sentencia y que son las siguientes: 1ª El actor trabajó para la demandada por más de 20 años y el salario promedio del último año de servicios fue de $ 16.000.00 mensuales (fl. 79). 2ª El 20 de septiembre de 1967 (fl. 10) la empresa demandada le reconoció al actor la pensión de jubilación para cuando cumpliera 50 años de edad y además una bonificación voluntaria en cuantía de $ 225.000.00, en consideración a sus buenos servicios y antigüedad en la Compañía. 3ª La bonificación voluntaria reconocida por la Empresa demandada al actor fue recibida por éste (17 de octubre de 1967 y 12 de enero de 1968), habiendo declarado el actor al momento del recibo de la bonificación que su monto podría imputarse a cualquier valor que resultara por concepto de reclamaciones en contra de la empresa demandada. 4ª El actor tiene derecho a percibir la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de $ 12.000.00, a partir del 12 de junio de 1974, fecha en que cumplió 55 años de edad (fl. 82). Al margen de cualquier controversia sobre situaciones de hecho, el Tribunal no podía, sobre las bases fácticas que dejó establecidas, decretar la compensación que decretó, sin infringir de manera directa las disposiciones contenidas en los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, que regulan respectivamente la definición de compensación, la operancia y requisitos de la compensación y la reciprocidad de las deudas, infringiendo por consiguiente también las disposiciones contenidas en los artículos 59 y 274 del Código Sustantivo del Trabajo, reguladoras de la prohibición al patrono de retención de salarios y prestaciones y sobre los eventos taxativos de retención del pago de la pensión jubilatoria. Efectivamente, para que ocurra compensación es requisito indispensable, *sine qua non*, que las partes sean mutuamente acreedora y deudora, o sea, que entre las mismas exista una reciprocidad de deudas y que las deudas mutuas sean en dinero o cosas fungibles, líquidas y actualmente exigibles. Lo primero que salta a la vista dentro de las motivaciones del Tribunal es que la bonificación voluntaria reconocida por la empresa demandada al actor a la terminación del contrato de trabajo obedeció «a sus buenos servicios y antigüedad en la Compañía». Se está entonces en presencia de una bonificación ocasional y de liberalidad (art. 128 del C. S. del T.). con carácter de donación remuneratoria (art. 1490 del C. C.) que desde luego es irrescindible (art. 1491 C. C.). No se está en presencia de una deuda de Chegwin a la Esso Colombiana S. A. La circunstancia de haber recibido una bonificación voluntaria y que al momento de recibirla el actor haya declarado que podía imputarse a cualquier valor que resultara por concepto de reclamaciones en contra de la empresa demandada, no significa que dicha bonificación equivalga a una deuda de Alfonso Chegwin a la Esso Colombiana S. A. Mal puede considerarse que por el hecho de que Chegwin declaró al recibir la bonificación que ésta podía imputarse a cualquier valor que resultara por concepto de reclamaciones en contra de la empresa, el actor se constituyó automáticamente en deudor de la demandada por el valor que recibió como bonificación remuneratoria. Y mucho menos puede considerarse que dicho valor constituye una deuda «actualmente exigible» para que operara la compensación que decretó el Tribunal. Pero aun en la hipótesis de que Chegwin fuera deudor de la Esso Colombiana S. A., por valor de $ 225.000.00 y que dicha deuda fuera «actualmente exigible», el Tribunal mal podía compensarla con pensiones debidas por la empresa al extrabajador, sin infringir lo dispuesto en los artículos 274 y 344 del Código Sustantivo del Trabajo, 1715 y 1721 del Código Civil. En efecto, la doctrina nacional e internacional sobre la materia es perfectamente clara al precisar que la operancia de la compensación requiere que los créditos recíprocos sean embargables y

precisamente el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo garantiza la inembargabilidad de la pensión jubilatoria (art. 684-5, C. de P. C.). «Es condición de existencia de la compensación —dice Bonnecase— no sólo la *exigibilidad* de ambas deudas, es decir, el derecho de cada uno de los acreedores a exigir ejecutivamente el pago de su crédito, sino también la *embargabilidad* de ambos créditos (Cfr. Bonnecase, Julián: «Elementos de Derecho Civil» tomo II, Edit. José María Cajicá Jr. - Puebla, Méx. 1945, pág. 468). «Para que el deudor demandado pueda oponer un crédito en compensación —afirman Planiol y Ripert—, es necesario que tenga derecho a *exigir actualmente* su pago. La palabra «exigibilidad» toma aquí un sentido diferente del que ordinariamente tiene; no basta que haya ausencia del término o de condición, se requiere que el acreedor posea, plenamente, la facultad legal de exigir el pago. Así, el deudor no puede oponer en compensación a su acreedor una «obligación natural» a cargo de éste y a favor suyo, porque no podría obligarlo a pagar esa obligación y porque la compensación es un pago forzado» (Planiol, Marcel y Rippert, Georges: «Tratado elemental de Derecho Civil», volumen III - Las obligaciones, Edit. José M. Cajicá Jr. Puebla-Méx. 1945. Pág. 366). «Algunos créditos —agregan los dos maestros franceses— son «inembargables» es decir, los acreedores de las personas que los poseen no pueden pagarse embargándoles. Tales créditos son principalmente la mayoría de las pensiones alimenticias. Supangamos, pues, que el deudor de la pensión llega a ser acreedor del pensionado; no podrá, cuando se le reclame el pago de la pensión, oponer en compensación el crédito que a él mismo le pertenece. Si lo hiciese, en realidad se pagaría con la pensión del deudor, obtendría por compensación un resultado que la ley trata de evitar; los bienes inembargables no sirven de garantía a los acreedores, y una vía indirecta, como la compensación, no les permite obtener lo que es imposible directamente» (Planiol y Ripert, *ibídem*, pág. 367|8). En cuanto a la doctrina nacional, afirma Alvaro Pérez Vives: «Es requisito para la compensación que ambas deudas sean líquidas y actualmente exigibles (art. 1715, ordinales 2º y 3º). En otros términos, ambas deben emanar de un título susceptible de acarrear embargo y ejecución: «Las dos deudas han de ser susceptibles de dar lugar a un pago actual o simultáneo; por tanto, han de ser ciertas, líquidas y exigibles», que es justamente lo que exige el artículo 982 del Código Judicial (hoy 488 del C. de P. C.), para que una obligación preste mérito ejecutivo. Consecuencia de este requisito es que el deudor de alimentos no embargables carezca de la facultad de compensarlos con lo que el acreedor de tales alimentos le deba (art. 1721, inc. 2º, *in fine*). Solución extensible a todos los créditos inembargables. Por igual causa, el acreedor que concede nuevo plazo (que no sea un término de gracia) a su deudor, no puede oponer a éste en compensación lo que le deba (art. 1715, inc. últ.)». (Pérez Vives, Alvaro: «Teoría general de las obligaciones», Vol. III, Edit. Temis. Bogotá, 1955. Pág. 408). «Ambas deudas deben ser exigibles y por ello la sometida a término o condición no puede compensarse con la pura y simple» (Valencia Zea, Arturo: «Derecho Civil. - De las obligaciones», tomo III. Edit. Temis, Bogotá, 1960. Pág. 490). «Una deuda es actualmente exigible cuando ha llegado ya la oportunidad de hacer el pago, cuando el acreedor puede demandarlo, porque ya no tiene nada que esperar para un procedimiento ejecutivo (982, C. J.) «(Hinestrosa, Fernando: Derecho Civil - Obligaciones». Publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1964, pág. 82). Queda claro cómo, tanto en el Derecho Francés como en el Colombiano, que copió la figura de aquél, la compensación como modo de extinción de las obligaciones (art. 1625-5 del C. C.) exige que quien la proponga como excepción tenga a su vez en contra de su acreedor demandante un crédito actualmente exigible, es decir, que preste mérito ejecutivo y que además lo que él deba y quiera oponer en compensación debe ser susceptible de embargo. Ni la Esso Colombiana S. A. tiene ni tuvo nunca un título ejecutivo actualmente exigible en contra

de Alfonso Chegwin, ni las pensiones que le debe a su extrabajador son susceptibles de compensación por estar especialmente garantizadas de inembargabilidad (art. 344 C. S. del T., art. 684-5 del C. de P. C.). Y no se diga que saber si Alfonso Chegwin era deudor de la Esso Colombiana S. A. y si dicha deuda, además de exigible, podía compensarse con pensiones jubilatorias embargables, es una situación fáctica distinta de la tenida en cuenta por el Tribunal e impropia de plantearse en casación a través de un cargo por infracción directa, porque para el *ad quem* fue suficiente encontrar que el actor había declarado al recibir la bonificación que ésta era imputable a las reclamaciones que a su vez pudiera hacerle a la empresa, para decretar de manera automática la compensación. Para el Tribunal, pues, una bonificación voluntaria que su beneficiario haya declarado recibir con condición de imputabilidad a acreencias del patrono, equivale a una deuda del trabajador al patrono, líquida, exigible actualmente y compensable con pensiones de jubilación sin importar su inembargabilidad. No hay, pues, situaciones de hecho que se presten a controversia, es pura y simplemente una infracción directa de las normas por aplicación indebida de unas y por ignorancia de otras. Y no se diga tampoco que la compensación decretada por el Tribunal es una compensación judicial en la cual no operan los requisitos de la figura en la forma como operan tratándose de la compensación legal. La Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la que fue ponente el doctor Adán Arriaga Andrade, sostuvo: «El efecto declarativo que se asigna a la decisión en el caso de la compensación «*ope legis*» y el atributivo que se predica de la compensación judicial, no modifican la consecuencia de que en ambos las dos deudas recíprocas quedan canceladas... Pero si la materia se enjuicia a la luz del precepto laboral mencionado (art. 65 del C. S. del T.) y no se la separa de las pertinentes de la ley civil, se corre el riesgo de entrar en confusiones. Analizada con vista a la segunda, se tiene: Resultado de toda compensación es la extinción de las dos deudas recíprocas; en la legal ese hecho era cierto antes de la promoción del juicio en que se alega; en la judicial la certeza del hecho proviene de la sentencia Si ésta lo reconoce, era porque el patrono, al alegar la compensación, le asistía el derecho al contracrédito a cargo del trabajador, negado o discutido por éste. Para su reconocimiento sólo hacía falta la comprobación del Juez... Es oportuno decir aquí que no es especie de compensación judicial la que el Juez reconoce con base en la confesión del deudor, como tampoco la que proviene de documentos bajo su firma, reconocidos en el juicio o cuya autenticidad se acredite en éste. No se trata en tal caso de inexistencia de la deuda o de inexigibilidad o iliquidez de la misma, sino de simple formalidad probatoria, insuficiente para desvirtuar el hecho de que la obligación surgió a la vida legal con anterioridad a la sentencia, limitándose ésta a reconocerlo» (Cas. de 8 de julio de 1966, G. J., T. CXVI Bis, números 2282 bis, pág. 31). «Si vemos a las partes —afirma la misma Corte Suprema de Justicia, citando a Gerogi— provocar casi siempre el pronunciamiento del Juez, es por la ignorancia en que se encuentra el acreedor de que se haya verificado la compensación o por las discusiones que se producen acerca del concurso de las condiciones necesarias para la compensación. Ciertamente que ante el Juez es menester que el deudor interesado en aprovecharse de la compensación manifieste la voluntad de compensar. La autoridad del Juez interviene, no para atribuir un derecho de compensación que de otro modo no se sabría, sino sólo para dirimir la cuestión y declarar a quien no lo quería creer, que la compensación ya se había hecho por la ley» (Cas. de 29 de agosto de 1969. G. J. T. CXXXI bis, Nos. 2314 a 2316 bis. Pág. 253). Para que en el Derecho del Trabajo el Juez declare la compensación propuesta como excepción patronal a la acción del trabajador —ha dicho la Corte

Suprema de Justicia— se requiere necesariamente que a cargo del trabajador y en favor del patrono exista una deuda «en dinero líquida y exigible». Para alcanzar este fin (el de la compensación) se ha establecido que las dos deudas se extinguen recíprocamente en el instante mismo en que ellas llegan a existir a la vez. Cada una de las deudas sirve, por lo tanto, para pagar la otra, sin que haya necesidad de entrega de las cosas. El pago se hace materialmente, es la ley la que no efectúa» (Cas. de 28 de agosto de 1969. G. J. Tomo CXXXI bis, números 2314 a 2316. Págs. 251 y 252). Igualmente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que la compensación civil es admisible en el Derecho del Trabajo «si la deuda patronal es de dinero líquida y exigible a la vez que tiene su origen en el contrato de trabajo, sin necesidad de orden previa escrita del trabajador ni mandato judicial distinto de la resolución judicial que declara aprobado en el juicio este medio extintivo de las obligaciones» (Cas. de 1º de marzo de 1969. G. J. Tomo CXXXIX, números 2306 a 2308, pág. 487). Ya se vio cómo la circunstancia de que Chegwin hubiera autorizado a la Empresa para imputar la bonificación recibida a cualquier valor que resultara por concepto de reclamaciones en contra de la empresa no significa que el actor fuera deudor de la demandada. Este requisito, vale decir, la existencia de la deuda, era necesariamente como presupuesto de la aplicación adecuada de las disposiciones legales que regulan la compensación. Pero aun aceptando que la facultad de imputación de la bonificación que el actor le dio a la demandada significara que aquél quedó automáticamente convertido en deudor de ésta por el valor de dicha bonificación, tampoco el Tribunal podía aplicar como aplicó las normas reguladoras de la compensación. En efecto, según lo concluye el propio Tribunal, la imputación de la bonificación suponía como *condición* que el actor hiciera alguna reclamación a la Empresa. Dicho de otro modo, la hipotética deuda u obligación de Chegwin a favor de la Esso Colombiana S. A. dependería, esta condición de que Chegwin hiciera alguna reclamación. La deuda de Chegwin, si así pudiera llamarse, era en todo caso condicional. No era de ninguna manera una deuda pura y simple. Y la aplicación de las normas sobre la compensación, siendo como es la compensación un pago forzado, suponen que ninguna de las deudas que se trata de compensar esté sometida a condición alguna (art. 1715 C. C.). Si se supone por un momento que el Tribunal hubiera absuelto del reajuste pensional demandado por el actor dentro del juicio es válido preguntarse: No obstante esa hipotética absolución, ¿Alfonso Chegwin estaría aún obligado, debería a la Esso Colombiana S. A. los $ 225.000.00 que aquélla le dio como bonificación a la terminación del contrato de trabajo? Si la respuesta fuera afirmativa podría pensarse que el Tribunal acertó al decretar la compensación. Pero como la respuesta no puede ser afirmativa, a menos de que se caiga en el absurdo, es forzoso concluir que la facultad que el actor otorgó a la Empresa para imputar la bonificación recibida a obligaciones de la demandada no tiene carácter de deuda susceptible de extinguir obligaciones ajenas por virtud de la compensación (art. 1625 C. C.). Esto nos lleva necesariamente a averiguar por qué la parte demandada no instauró una demanda de reconvención en contra de Alfonso Chegwin, al ser notificada de la demanda principal. La doctrina y la jurisprudencia son universalmente uniformes al identificar la demanda de reconvención y la compensación judicial como modos de lograr la extinción recíproca de obligaciones. Si la Esso Colombiana S. A. hubiera efectuado lo que se denomina en el derecho común un «pago de lo no debido» (art. 2313 del C. C.). Pero por el camino de la reconvención la Esso Colombiana S. A. no hubiera podido obtener jamás en derecho una sentencia en su favor y por consiguiente contraria a Alfonso Chegwin. Ya se vio cómo la bonificación pagada por la demandada al actor fue pura y simplemente una donación remuneratoria no rescindible (arts. 1490 y 1491 del C. C.). Pero aun suponiendo que dicha bonificación hubiera sido un pago de lo no debido, los términos en que se efectuó, acer-

ca de los cuales tampoco hay controversia con las deducciones fácticas del Tribunal, no dejan duda de que la demandada tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía al momento de concederla (art. 2317 del C. C.). Luego en vez de pago de lo no debido, ocurrió una donación, pues hace donación el que a sabiendas paga lo que en realidad no debe (art. 1454 C. C.). Finalmente, y como si lo anterior fuera poco, sobre los mismos presupuestos fácticos que dejó establecidos el Tribunal se deriva que entre la fecha en que el actor recibió el último pago de la bonificación (12 de enero de 1968) y la fecha en que se causó el derecho a percibir la pensión en cuantía de $ 12.000.00 mensuales, al cumplir el actor los 55 años de edad (12 de junio de 1974), transcurrieron más de seis años. Esto quiere decir, elementalmente, que la bonificación recibida por Chegwin a la terminación del contrato lo convirtió automáticamente en deudor de la Esso Colombiana S. A., en la fecha en que se causó a cargo de la demanda la nueva deuda (reajuste de pensión) en favor del extrabajador, la hipotética deuda de éste para con aquélla ya habría prescrito y devenido por consiguiente en obligación natural (art. 488 del C. S. del T., 151 del CPL, 1527 del CC). Luego habiendo expirado por la prescripción el derecho patronal de exigir la hipotética deuda y habiendo ésta devenido en obligación natural, tampoco era susceptible de compensación (art. 1715 C. C.). Si lo anterior no fuera así, quería decir que la bonificación recibida por el actor a la terminación del contrato de trabajo giraría siempre sobre Chegwin como una deuda a su cargo imprescriptible e irredimible (art. 37 C. N.). No sería extraño, entonces, por ejemplo, que la Esso Colombiana S. A. pudiera proponer en compensación, a los deudos o herederos de Alfonso Chegwin, para dejar de pagar sus gastos de entierro cuando éste fallezca (art. 6º Ley 4ª de 1976) aquella vieja bonificación que, muchos años atrás, cuando terminó el contrato de trabajo, le otorgó al actor como compensación a sus buenos servicios y a su antigüedad en la Compañía. Podría ocurrir, aunque parezca insólito, que en el anterior ejemplo la Esso Colombiana S. A. propusiera semejante tipo de compensación; pero lo que no puede ocurrir, de ninguna manera, es que los jueces la acepten. Queda demostrado cómo por aplicación indebida de unas normas y falta de aplicación de otras, el Tribunal decretó la compensación de la bonificación recibida a la terminación del contrato de trabajo por Alfonso Chegwin con los reajustes pensionales que a cargo del expatrono se causaron seis años después del cumplimiento de normas o disposiciones legales dictadas también con posterioridad al recibo de dicha bonificación. Si el Tribunal hubiera aplicado debidamente las normas que aplicó, así como las que dejó de aplicar, no hubiera declarado probada la compensación propuesta como excepción por la parte demandada".

El opositor replicó así:

"El primer cargo de la demanda de casación formulada por el actor contra la sentencia de segunda instancia, se refiere al fenómeno de la compensación, especialmente examinada desde el punto de vista del derecho civil. Pero entre las normas sustanciales que deberían configurar la proposición jurídica completa, omite el impugnante invocar como violados, precisamente, los que gobiernan de manera especial la compensación de las prestaciones sociales (art. 340 del C. S. del T.), la renunciabilidad de algunas de ellas (art. 342 *ibídem)* y de la inembargabilidad de las mismas (344 *ibídem).* Fuera de que en el presente caso no se trataba de una «compensación» de deudas recíprocas, que es a lo que el cargo se contrae, sino de una donación condicional, aceptada con la condición de aplicar su monto, total o parcialmente, a derechos eventuales que pudieran ser reclamados en un futuro".

Se considera:

No es cierta la aseveración del recurrente en el sentido de que por tratarse de una bonificación voluntaria con carácter de donación remuneratoria no se esté en presencia de una deuda de Chegwin a la demandada, porque también se acordó

y fue expresamente aceptado por el trabajador que la dicha bonificación será imputable a cualquier valor que resulte de reclamaciones a la empresa por derechos y salarios. Luego al haber aceptado el trabajador que la aludida bonificación se imputaría a reclamaciones suyas en el futuro, se constituyó en potencial deudor de ésta por los valores o sumas recibidos.

De otro lado, confunde el recurrente la validez de la compensación en materia laboral —admitida reiteradamente por la jurisprudencia— con la inembargabilidad de las prestaciones sociales. Si bien la pensión es inembargable, ello no significa que si han sido pagadas por el patrono sumas imputables a ella por el patrono, a éste le esté vedado proponer la excepción de compensación respectiva, máxime cuando en el sub lite *el trabajador aceptó expresamente, como lo admite el recurrente, que la suma recibida como bonificación voluntaria cubriría cualquier valor que resultara por concepto de reclamaciones en contra de la empresa demandada.*

Tampoco infringió el Tribunal la prohibición de deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones del trabajador contenida en el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la prohibición allí señalada tiene dos salvedades: la autorización escrita del trabajador para cada caso o el mandamiento judicial; y la compensación se hizo justamente con apoyo en el documento suscrito por el trabajador y también por el mandamiento de la sentencia. No se trata de sumas retenidas sino de sumas avanzadas por el patrono a buena cuenta a lo que le quedara a deber la empresa al trabajador en el futuro. De lo dicho se concluye que el sentenciador no infringió directamente las disposiciones legales sustantivas que relaciona el cargo, el cual no prospera en consecuencia.

Segundo cargo

"Presento este cargo para el evento de que el primero no prospere, pues en cuanto al alcance de la impugnación persigue los mismos propósitos del anterior, en los siguientes términos: La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida las disposiciones sustanciales de orden nacional contenidas en los artículos 59, 260, 274 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código de Procedimiento Laboral, y en los artículos 1527, 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, en relación con las normas contenidas en los artículos 13, 14, 43, 55, 149, 344, del Código Sustantivo del Trabajo y en los artículos 9, 1443, 1454, 1490, 1491, 1625, 1721, 2313, 2314, 2315, 2317, 2512 y 2535 del Código Civil. La infracción indirecta de las disposiciones citadas se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal, de manera ostensible o manifiesta, en los siguientes errores de hecho: 1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que Alfonso Chegwin autorizó a la Esso Colombiana S. A. para imputar a la pensión de jubilación la bonificación voluntaria de $ 225.000.00, que la empresa le otorgó a la terminación del contrato de trabajo. 2. No dar por demostrado, estándolo, que Alfonso Chegwin autorizó para que la bonificación voluntaria que la Empresa le otorgó a la terminación del contrato pudiera ser imputada para cubrir cualquier valor que llegare a representar la reclamación de algún derecho distinto de la pensión de jubilación. 3. No dar por demostrado, estándolo, que la Esso Colombiana S. A. quedó comprometida con Alfonso Chegwin a reconocerle y pagarle, a partir de la fecha en que éste cumpliera cincuenta años de edad, la pensión de jubilación de acuerdo con las normas legales vigentes, sin reservas de imputación al valor de la misma pensión de la suma que el actor recibió como bonificación voluntaria a la terminación del contrato de trabajo. 4. No dar por demostrado, estándolo, que al causarse el derecho a la pensión plena de jubilación de Alfonso Chegwin ya habían transcurrido más de seis años desde cuando recibió de la empresa la bonificación voluntaria que ésta le reconoció a la terminación del contrato de trabajo, habiendo

prescrito por consiguiente el derecho del expatrono de imputar el valor de dicha bonificación a la nueva deuda patronal con su extrabajador por concepto de pensión jubilatoria, quedando a cargo del actor solamente una obligación natural no susceptible de oponer en compensación. Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, el resultado de la indebida apreciación de los documentos auténticos visibles a folios 8, 10, 19 y 23 del expediente. A folio 8 del expediente aparece la partida de bautismo del actor conforme a la cual se acreditó que Alfonso Chegwin nació el 12 de junio de 1919, habiendo cumplido en consecuencia 50 años de edad el 12 de junio de 1969 y 55 años de edad el 12 de junio de 1974. De acuerdo al documento que aparece a folio 10 del expediente, la Empresa le comunica al actor el 20 de septiembre de 1967 que «la pensión de jubilación a que usted tiene derecho de acuerdo con las leyes vigentes», le será reconocida, anticipadamente, cuando cumpla 50 años de edad. Asimismo, y *además*, la Empresa le reconoce al actor una bonificación voluntaria en cuantía de $ 225.000.00. Ambos ofrecimientos de la Empresa, pensión anticipada en cinco años y bonificación voluntaria, se la hacen al actor «teniendo en consideración sus buenos servicios y su antigüedad» en la Esso Colombiana S. A. El contrato de trabajo terminó el 15 de octubre de 1967, extremo éste sobre el cual no existió controversia entre las partes a lo largo del juicio y está aceptado por los juzgadores de instancia. El 17 de octubre de 1967, dos días después de la terminación del contrato de trabajo Alfonso Chegwin recibe el primer contado de la bonificación voluntaria que le otorgó la Empresa por $ 225.000.00, según aparece en el documento visible a folio 23 del expediente. Allí Alfonso Chegwin, en armonía con lo que la empresa le había ofrecido desde el 20 de septiembre anterior (fl. 10), declara que «la misma empresa se compromete a pagarme en junio 12 de 1969, cuando cumpla 50 años de edad, la pensión de jubilación que me corresponde de acuerdo con las normas legales vigentes». El 12 de enero de 1968, Alfonso Chegwin recibe el segundo contado de la bonificación voluntaria, esta vez por valor de $ 192.000.00 (fl. 19). En dicho documento, por concepto de la bonificación que la empresa le había ofrecido en reconocimiento a sus buenos servicios y a su antigüedad. Al recibir el primer pago de la bonificación, Alfonso Chegwin declara que el valor recibido «puede imputarse para cubrir cualquier valor que llegue a representar la reclamación de algún derecho que pueda deducirse contra la Esso Colombiana S. A., no obstante que, como digo anteriormente, ésta ha quedado en paz y salvo para conmigo con el pago de los salarios pendientes y de todas las prestaciones a que tengo derecho» (fl. 23). Al recibir el segundo contado de la bonificación, Alfonso Chegwin declara que la «compañía puede imputarse (la bonificación voluntaria recibida por el actor) para cubrir cualquier valor que llega a representar la reclamación que pueda deducirse contra la Esso Colombiana S. A., no obstante que, como digo anteriormente, ésta ha quedado a paz y salvo para conmigo con el pago de los salarios durante el período de mis servicios, y de todas las prestaciones sociales a que tengo derecho» (fl. 19). La redacción de los dos recibos de pago correspondientes a la bonificación, en cuanto a la autorización de imputación de la misma a valores pendientes a cargo de la demandada, es notoriamente similar, casi que idéntica. En ambos recibos el actor faculta a la empresa para que impute el valor recibido como bonificación a cualquier reclamación de algún derecho que pueda deducirse contra la Esso Colombiana S. A., tanto por concepto de salarios pendientes como de las prestaciones sociales a que el actor tiene derecho. Ahora bien, la imputación no fue autorizada más que respecto de los salarios pendientes durante la vigencia del contrato de trabajo y de las prestaciones sociales a que el actor tenía derecho en el momento de recibir la bonificación. No podía ser de otra manera, por lo demás. Efectivamente, los recibos de folios 23 y 19, otorgados respectivamente el 17 de octubre de 1967 y el 12 de enero de 1968 con claros respecto a la imputabilidad de la bonificación a las

prestaciones que el actor tenía derecho en ese momento. Ambos recibos utilizan al respecto la misma frase: «Todas las prestaciones sociales a que *tengo* derecho» (subrayo). Es evidente, armonizando dichos documentos con la carta de folio 10, que el actor sólo tendría derecho a la pensión de jubilación el día 12 de junio de 1969, cuando cumpliría 50 años de edad, vale decir, que el actor solamente tendría derecho a que se le pagara la pensión jubilatoria año y medio después de haber firmado el último recibo de bonificación (fl. 19). No autorizó el señor Alfonso Chegwin a la Esso Colombiana para imputar a la pensión de jubilación la bonificación especial de $ 225.000.00, que recibió. Esto es absolutamente obvio, además de que resalta a la vista de la simple lectura de los documentos de folios 10, 19 y 23. En primer término, la Empresa reconoció a Alfonso Chegwin, *además* de la bonificación especial, la pensión de jubilación que al actor le correspondiera a partir de la fecha en que cumpliera 50 años de edad. Los dos beneficios no fueron excluyentes ni imputables uno al otro, sino complementarios y acumulativos. En segundo lugar, al firmar los recibos el actor declaró que la empresa quedaba «comprometida a pagarle a partir de la fecha en que cumpliera 50 años de edad la pensión de jubilación que le correspondiera de acuerdo con las normas legales vigentes» (fl. 23) y declaró asimismo que, no obstante estar la empresa a paz y salvo con el actor, ésta podría imputar el valor de la bonificación especial a cualquier reclamación que pudiera imputar por concepto de salarios pendientes y de las prestaciones sociales a que tenía derecho en el momento de recibir la bonificación. En tercer lugar y, finalmente, es obvio y lógico, que Alfonso Chegwin Mier no podía facultar a la Esso Colombiana S. A. para que le imputara el valor de la bonificación a su pensión de jubilación que habría de causarse en el futuro, año y medio después de haber recibido dicha bonificación, puesto que tanto en la carta de ofrecimiento de la pensión y la bonificación como en el recibo de folio 23, las partes declaran que, independientemente de la bonificación, el actor tendría derecho a la pensión de jubilación que le correspondiera de acuerdo a la ley, al cumplir 50 años de edad (el 12 de junio de 1969). No obstante la claridad de los documentos anteriormente referidos, todos los cuales fueron tenidos en cuenta por el Tribunal en su sentencia, el Tribunal dedujo que el actor había aceptado expresamente que las sumas recibidas por concepto de bonificaciones voluntarias podrían imputarse a cubrir cualquier valor que resultare por concepto de reclamaciones en contra de la demanda (fl. 82). Consecuentemente imputó, para compensarlo, el valor de la bonificación a la deuda patronal por los reajustes pensionales que la sentencia reconoció a favor de Alfonso Chegwin a partir del 12 de junio de 1974. Aparece más de bulto, si es posible, el error del Tribunal al decretar la compensación que decretó, si se considera que la compensación la hizo efectiva con el derecho causado en favor del actor y reconocido en la sentencia a partir del 12 de junio de 1974. Sería posible, cabe preguntarse, que en enero de 1968 fecha del último recibo del valor de la bonificación (fl. 19), ¿Alfonso Chegwin autorizara a la Empresa para imputar la bonificación que había recibido en esa fecha a un derecho pensional que se le causaría seis años después? Sería posible, cabe preguntarse, asimismo ¿que en enero de 1968 Alfonso Chegwin autorizara a la Esso Colombiana S. A. para imputar el valor de la bonificación recibida entonces a un derecho de reajustes pensionales que habrían de reconocer disposiciones legales que no estaban vigentes en esa época, como el Decreto 435 de 1971 y la Ley 10 de 1972? Resulta completamente absurdo pensar siquiera en la posibilidad de contestar afirmativamente esos interrogantes. Pero aun en el caso de que Chegwin hubiera autorizado la imputabilidad de la pensión para derecho de causación futura, como lo fue éste de la jubilación, esa autorización sería completamente ilegal, por ser violatoria de los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, según lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. Pero siguiendo en el te-

rreno de las hipótesis, aun en el caso de que Chegwin hubiera autorizado la imputabilidad de la bonificación a derechos de causación futura y aun en el caso de que dicha autorización no contraviniera la ley, entre la fecha en que el actor recibió la bonificación y facultó la imputabilidad (enero de 1968) y la fecha en que se causó el derecho de reajuste pensional reconocido en la sentencia con el cual se compensó la bonificación (junio de 1974) transcurrió un lapso superior a seis años habiendo prescrito el derecho patronal a imputar y compensar la bonificación con deudas de la empresa al trabajador. Por haber transcurrido más de tres años (artículo 488 del C. S. del T.) y 151 del Código Procesal Laboral, la obligación a cargo de Chegwin y el derecho consiguiente a favor del patrono habían devenido en obligación natural y en derecho desprovisto de acción (art. 1527 del C. C.), no susceptible de compensación por carecer de exigibilidad (art. 1715 C. C.). En efecto, según lo ha puntualizado la Sala de casación de la honorable Corte Suprema de Justicia, «quedan excluidos de la compensación los créditos desposeídos de acción, como los que provienen de obligaciones naturales» (Cas. de 28 de agosto de 1969, G. J., T. CXXXI bis Nos. 2314 a 2316 bis, pág. 253). Los errores de hecho anotados determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la consiguiente violación indirecta de las normas citadas al comienzo del cargo. Si el Tribunal hubiera apreciado debidamente los documentos de folios 8, 10, 19 y 23 del expediente, hubiera concluido de manera necesaria que la bonificación y la pensión jubilatoria futura fueron ofrecidas por la empresa y aceptadas por el trabajador como beneficios complementarios y acumulativos, no como excluyentes, sin que jamás las partes pensaran o proyectaran imputar el uno al otro o compensarlos. Hubiera concluido que el actor sólo facultó a la empresa para imputar la bonificación que recibió a la terminación del contrato o cualquier valor que resultare por reclamaciones por concepto de salarios o prestaciones sociales que estuvieran pendientes o a las cuales Chegwin tuviera derecho en el momento en que recibió la bonificación. También hubiera concluido el Tribunal que Chegwin jamás facultó y no podía hacerlo, para que la Empresa imputara el valor de la bonificación a derechos de casación futura o posterior a la fecha en que recibió la mencionada bonificación. Hubiera concluido asimismo el Tribunal que habiendo cumplido Chegwin los 50 años de edad un año y medio después de haber recibido la bonificación, la pensión de jubilación que entonces empezó a pagársele no era imputable a la bonificación recibida a la terminación del contrato, siendo mucho menos imputable por consiguiente el reajuste pensional a que se hizo acreedor el actor seis años después, al cumplir los 55 años de edad, en aplicación de disposiciones legales proferidas asimismo con posterioridad a la fecha en que el actor recibió la bonificación. Y hubiera concluido, finalmente, que por haber transcurrido más de seis años entre la fecha en que el actor recibió la bonificación y la fecha en que se causó el derecho reconocido en la sentencia y contra el cual operó la compensación, habiéndose operado el fenómeno de la prescripción, el derecho patronal a imputar el valor de la bonificación a obligaciones a su cargo había devenido en obligación natural a cargo del extrabajador no susceptible de compensación. Queda demostrado cómo la indebida apreciación de los documentos citados llevó al Tribunal a incurrir manifiestamente en los errores de hecho anotados al comienzo de este cargo, lo que determinó la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en cuanto se refiere a la compensación decretada y la consiguiente violación de las normas legales sustantivas citadas".

El opositor replicó así:

"El segundo cargo, por vía indirecta, pretende que la autorización escrita para imputar la bonificación recibida a los derechos que se pudieran deducir en el futuro a cargo de la empresa, no se refirió, evidentemente, a derechos jubilatorios, que eran precisamente los

úniços no causados cuando se suscribieron las autorizaciones de Chegwin (pues todo lo causado hasta entonces le había sido pagado a entera satisfacción) y cuya causación ulterior podría ser discutida o al menos pretendida. Y «error de hecho» en casación tiene que ser de evidencia deslumbrante, inequívoca, verdadera contraevidencia".

Se considera:

Primer error

Dispuso el Tribunal que de las mesadas pensionales que le corresponden al actor deberán descontarse las sumas que por concepto de pensión voluntaria de jubilación hubiere recibido desde el 12 de junio de 1974, fecha a partir de la cual se declare su derecho a percibir la pensión plena. Asimismo declaró probada la excepción de compensación al decidir las excepciones. El ad quem *advierte que: "...De acuerdo con los documentos que que obran a folios 19 y 23, el actor aceptó expresamente que las sumas recibidas por concepto de bonificaciones voluntarias podrían imputarse a cubrir cualquier valor que resultare por concepto de reclamaciones en contra de la empresa demandada". Ahora bien, como el actor recibió la cantidad de $ 225.000.00 por concepto de bonificación voluntaria, según se deduce de las documentales antes mencionadas, es claro que deberá declararse probada la excepción de compensación hasta por dicha suma".*

De lo dicho por el ad quem *se deduce con toda claridad, que éste fundó la excepción de compensación y de consiguiente el descuento de las sumas recibidas por concepto de pensión en los documentos de folios 19 y 23, en virtud de los cuales el trabajador admitió que la bonificación pudiera imputarse para cubrir cualquier valor que llegue a representar la reclamación de algún derecho que pueda deducirse contra la empresa.*

La apreciación del Tribunal no contrarió en forma evidente el contenido del documento o documentos de folios 19 y 23, según los cuales el trabajador manifestó que la bonificación voluntaria puede imputarse para cubrir cualquier valor que llegue a representar la reclamación de algún derecho, que pueda deducirse contra la Esso Colombiana S. A. y es obvio también que la dicha compensación sólo puede operar sobre la diferencia entre el monto de la pensión de antemano reconocida por la empresa, y el valor de la pensión, ya reajustada por la sentencia del Tribunal, desde luego que la diferencia viene a representar la reclamación de algún derecho, y una deuda de la empresa posterior a los documentos, y por lo mismo compensable según lo autorizado por éstos.

Tercer error de hecho

El Tribunal no podía dar por demostrado que la Esso Colombiana quedó comprometida con Chegwin a reconocerle y pagarle a la fecha en que éste cumpliera 50 años de edad la pensión de jubilación, de acuerdo a las normas legales vigentes sin reservas de imputación a la misma, pensión de la suma que el trabajador recibió como bonificación voluntaria, porque entonces sí hubiera cometido error. Chegwin aceptó expresamente, conforme a los documentos de folios 19 y 23, que tal bonificación se imputaría para cubrir cualquier valor resultante de la reclamación de algún derecho que pudiera deducirse contra la Esso de las que no está excluido el reajuste de la pensión que reclamó en el juicio, triunfando en su propósito. En consecuencia, sí apreció debidamente el Tribunal los aludidos documentos.

Luego no se configura este error.

Cuarto error

La prescripción, para que pueda ser declarada por el Juzgador —como bien es sabido— exige que se formule expresamente como excepción por la parte interesada, ya que no puede ser declarada oficiosamente por éste. De suerte, que si el ad quem *no encontró que se hubiese propuesto en el proceso en contra de la pretensión del expatrono de imputar la bonificación a la deuda con su extrabajador; no tenía el Tribunal qué estu-*

diarla, ni para qué apreciar los documentos visibles a folios 8, 10, 19 y 23 del expediente.

Por lo demás sería exótico que en un juicio quien propusiese excepciones fuera el demandante y no el demandado. Luego no se estructura tampoco este error de hecho y el cargo no prospera.

"Tercer cargo. La sentencia acusada infringe por interpretación errónea las disposiciones sustantivas nacionales contenidas en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972. Al estudiar y resolver sobre la indemnización moratoria reclamada en la demanda, el Tribunal se pronuncia en los siguientes términos: «Indemnización moratoria. En consideración a que no se ha puesto de manifiesto la mala fe de la empresa, por cuanto el derecho a percibir la pensión en la cuantía reclamada en la demanda ha sido materia de discusión, la Sala considera que no es el caso dar oplicación a la sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, y por ende, deberá absolverse a la empresa demandada por este concepto» (fl. 82). Según el Tribunal, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 requiere «poner de manifiesto la mala fe del patrono», en la negativa a reconocer y pagar la pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, para que opere la indemnización moratoria allí establecida en cuantía igual al salario que el beneficiario de la pensión venía devengando. Seguramente con apoyo en la vieja y reiterada jurisprudencia elaborada por jueces y tribunales respecto al contenido y alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma ésta que establece la sanción por mora para el evento de que a la terminación del contrato de trabajo el patrono deje de pagar los salarios y prestaciones debidos, el Tribunal consideró que también el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 llevaba implícito en su contenido el elemento «mala fe» del patrono en el reconocimiento y pago del derecho del trabajador. La interpretación del Tribunal respecto al contenido del artículo 8 de la Ley 10 de 1972, en cuanto hace relación al elemento «mala fe», que considera implícito en él, es completamente equivocada. La indemnización moratoria a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no opera, según lo ha precisado invariablemente la jurisprudencia, cuando el contrato de trabajo ha sido razonablemente puesto en duda por el patrono, ni cuando a la terminación del mismo, el patrono ha pagado, directamente o por consignación judicial, lo que «considera deber». Es aquí claro, entonces, que la buena fe del patrono, al negar el contrato de trabajo o al pagar lo que «considere o confiese deber» es elemento integrante del contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero nada de esto tiene que ver con el sentido, la letra o el espíritu del artículo 8 de la Ley 10 de 1972. La aplicación de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 es necesariamente automática. El bien jurídico tutelado por dicha norma, vale decir, el derecho del pensionado a recibir su pensión una vez acreditado legalmente el derecho a disfrutarla», dentro de un plazo máximo de 90 días, no es susceptible de suspensiones, de moras o aplazamientos. El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que consagran pensiones de jubilación, establecen en favor de los trabajadores que han servido durante muchos años a sus patronos «un derecho mínimo de supervivencia» Privar a quien tiene derecho a una pensión de la posibilidad de recibir oportunamente las mesadas pensionales que le corresponden es, en la mayoría o generalidad de los casos, colocarlo en la indigencia absoluta con el agravante de que dicho extrabajador, también por regla general, está viejo, enfermo e imposibilitado para trabajar. El artículo 8 de la Ley 10 de 1972 da por supuesto en contratos de trabajo de duración igual o superior al mínimo establecido en la ley como tiempo de servicios para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. Supone, igualmente, que sin lugar a dudas se haya acreditado el cumplimiento de la edad exigida en la ley para la causación del derecho de jubilación. Esos dos requisitos, tiempo de servicios en ejecución de un contra-

to de trabajo y edad mínimos exigidos en la ley deben haberse cumplido. No a otra cosa se refiere el texto claro de la norma cuando dispone que se debe haber «acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la pensión». Por manera que una vez «acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación», el patrono tiene 90 días para reconocerla y empezar a pagarla. Si no lo hace, de manera automática incurre en la indemnización moratoria allí prevista, sin que pueda liberarse de dicha sanción invocando una presunta buena fe en el retardo, más allá del límite legal de los 90 días, para reconocer y empezar a pagar la pensión. La indemnización moratoria especialmente prevista para la negativa patronal a reconocer y pagar oportunamente la pensión de jubilación es una disposición completamente independiente y autónoma respecto de la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Tutelan, según se ha visto, bienes jurídicos o derechos del trabajador completamente distintos. Toda norma jurídica y especialmente las normas de derecho laboral, deben entenderse en el sentido de que su existencia y permanencia obedecen a una necesidad de regulación de situaciones que normalmente han devenido injustas o hipotéticamente pueden llegar a serlo. Nuestra realidad social y jurídica había venido demostrando que los patronos, con cualquier pretexto, burlaban el pago oportuno de las pensiones de jubilación que debían reconocer y pagar a sus extrabajadores. Como para esta eventualidad no eparaba la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, exclusiva para la mora en el pago de los salarios y prestaciones debidos «a la terminación del contrato» ocurrió que, con frecuencia mayor a la deseada en un país jurídicamente organizado, muchos patronos demoraban el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación a viejos y antiguos trabajadores a su servicio, utilizando los valores correspondientes a dichas pensiones en su propio provecho, en un típico abuso del derecho y con enriquecimiento injusto, sin tener que reconocer a los pensionados acreedores ni siquiera un interés mínimo sobre las mesadas pensionales retenidas. Esta situación fue la que trató de remediar el artículo 8 de la Ley 10 de 1972, de manera evidentemente drástica, en forma automática y exenta de cualquier clase de dubitaciones, sin posibilidad de pretextos liberatorios o argucias exculpativas de la sanción allí establecida. Si al artículo 8 de la Ley 10 de 1972 se le introdujera el elemento «mala fe», que en interpretación errónea de la norma ha querido introducirle el Tribunal, resultaría la disposición completamente inocua. Siempre existirá la posibilidad patronal de discutir, especialmente alrededor de la interpretación de las normas jurídicas su obligación de pagar oportunamente una determinada pensión en una determinada cuantía. Si bastara el planteamiento judicial exceptivo de esa discusión con su secuela de controversias y dudas para deducir que el patrono «no obró de mala fe» al dejar de pagar la pensión, el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 sería letra muerta en la práctica y la realidad social injusta que se trató de regular y corregir continuaría manteniéndose invariable. Si el Tribunal no hubiera interpretado con error el artículo 8 de la Ley 10 de 1972, en relación con los artículos 9, 13, 14 y 260 del mismo estatuto, habría necesariamente concluido que la indemnización por mora allí establecida es aplicable de manera automática 90 días después de que el trabajador haya acreditado legalmente su derecho a percibir la pensión sin que el patrono la haya reconocido y empezado a pagar. En consecuencia hubiera condenado a la demandada a pagar a Alfonso Chegwin la indemnización moratoria de $ 16.000.00 mensuales a partir de la fecha en que el actor acreditó los requisitos legales para tener derecho a la pensión plena de jubilación, tal como se solicita en el capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"Y el tercer cargo pretende sostener que la sanción moratoria ordenada por

la Ley 10 de 1972 contra el patrono renuente a pagar la jubilación es la única medida punitiva de toda la legislación colombiana que no está condicionada a la mala fe del deudor. La sola enunciación de la tesis es bastante a desquiciarla".

Se considera:

Expresó el Tribunal en lo referente a la condena por indemnización moratoria: "En consideración en que no se ha puesto de manifiesto la mala fe de la empresa por cuanto el derecho a percibir la pensión en la cuantía reclamada en la demanda ha sido materia de discusión, la Sala considera que no es el caso de dar aplicación a la sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, y por ende, deberá absolverse a la empresa demandada por este concepto".

De lo dicho por el Tribunal se deduce con toda claridad que éste se abstuvo de aplicar la indemnización moratoria prevista en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 para la negativa patronal a reconocer y pagar oportunamente la pensión de jubilación de manera automática. Conceptúa el sentenciador de instancia que hubo buena fe de la empresa, dado que el derecho a percibir la pensión en la cuantía reclamada fue materia de discusión, como efectivamente lo fue, pues el derecho del trabajador vino a definirse en la sentencia del Tribunal a través del proceso.

La indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ha dicho invariablemente: la jurisprudencia no opera cuando el patrono discute con comprobada buena fe frente a las reclamaciones que se le hagan, ni cuando a la terminación del mismo, el patrono ha pagado lo que considera deber. Este criterio impuesto por la jurisprudencia significa que esa sanción no debe aplicarse automáticamente sino que ha de calificarse la conducta del patrono. Pues bien, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 constituye sanción moratoria para el evento del no pago oportuno de la pensión de jubilación, y como tal tiene idéntico carácter y el mismo efecto indemnizatorio que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego al haber tenido en cuenta el Tribunal el concepto de buena fe para decidir sobre la súplica de indemnización moratoria fundada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, no interpretó equivocadamente esa norma y por ende el cargo no prospera.

Demanda del demandado

El demandado, como alcance de la impugnación, dijo:

"El alcance de esta impugnación es el de que la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de 10 de septiembre de 1977, en el ordinario laboral de la referencia (Alfonso Chegwin Mier vs. Esso Colombiana S. A.), sea casada totalmente, a fin de que la honorable Corte, en función de instancia, confirme el fallo *a quo* de 20 de mayo de 1977 e imponga al demandante-recurrente las costas del recurso extraordinario".

Formula dos cargos, que se estudiarán así:

Primer cargo

Los artículos 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 13, 15, 21, 18, 43 *ibídem*, y 22 del Decreto 1611 de 1962, tal como fue modificado por el 1º del Decreto 2218 de 1966, y con los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 6º de la Ley 171 de 1961, por vía directa y por errónea interpretación y consecuencial aplicación indebida de estos dos últimos, Decreto 435 de 1971 (a. 7º) y Ley 7ª. 2º) El artículo 14 del Código Laboral, en que se apoya el sentenciador en forma predominante para no tener por válido el acuerdo de las partes sobre anticipo de la edad jubilatoria, consagra la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas del trabajador, por ser de or-

den público; pero su recto entendimiento no se opone a ningún acuerdo de voluntades que mejore las condiciones del trabajador. Si el artículo 260 del mismo código señala dos requisitos para la jubilación, veinte años de servicios y cincuenta y cinco años de edad, bien pueden las convenciones colectivas entre empresarios y sindicatos o los contratos individuales entre un trabajador y su patrono, disminuir el tiempo de servicios a quince años, por ejemplo, o la edad a cincuenta años (como en el caso de autos), sin que pueda predicarse violación del referido artículo 14. Al contrario, como según el artículo 13 del mismo estatuto, la Ley sólo señala los «mínimos» del derecho respectivo, ese mínimo puede contrariarse y excederse en favor del trabajador, aun sin su consentimiento y *a fortiori* con su consentimiento expreso. Cosa bien distinta, en materia jubilatoria, es que el patrono pueda anticipar unilateralmente la edad de jubilación, pues el trabajador tiene derecho a continuar trabajando, con salario completo y mejores perspectivas de aumento salariales, en vez de retirarse con el 75% de salario y sin tales perspectivas. Pero si se hace convencionalmente la disminución de la edad requerida por la ley o la del tiempo de servicios señalado por ella, y no unilateralmente, el acuerdo sobre el particular es plausible y válido. De ahí que el propio legislador haya expresado que «se entiende que una pensión de jubilación se ha causado cuando se reunen los siguientes requisitos: a) Tiempo de servicios exigidos por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias, y b) Edad señalada por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias» (D. 2218 de 1966, a los y D. 1611 de 1962 a 22). Y si la norma «convencional» es más favorable que la «legal», como en el caso Chegwin-Esso, el trabajador podía acogerse a aquélla, y así lo hizo al cumplir los cincuenta años de edad, compromiso que la empresa cumplió, según lo evidencian los autos y la confesión del actor en la demanda judicial, al amparo del principio de favorabilidad (art. 21 C. S. del T.). Pero causado así el derecho del trabajador a la pensión no podrá en adelante invocar disposiciones posteriores más favorables que impliquen volver sobre una situación ya definida y consumada para reliquidarla (v. gr. en cuanto a la aplicación de topes más altos), sin violar el principio de la inescindibilidad (C. S. del T. a. 21) y el de la irretroactividad de la ley laboral (a. 16 del C. S. del T.), que se acomoda al texto de la Constitución Nacional. Así lo tiene admitido y proclamado esa honorable Sala de la Corte Suprema en numerosos fallos, al hablar de las continuas modificaciones de los topes pensionales: tesis que compagina la realidad económica, al aceptar los reajustes de las mesadas futuras, indefinidamente, conforme los vayan ordenando las leyes, pero manteniendo la intangibilidad de los topes vigentes cuando se haya «causado» el respectivo derecho".

El opositor replicó así:

"Por otra parte, el primer cargo de la demanda está formulado sobre bases fácticas en las cuales no coinciden el sentenciador y la acusación. Mientras que la sentencia considera que el reconocimiento anticipado de la pensión fue un acto unilateral que a la postre se convirtió en perjudicial para el trabajador (lo que produjo la aplicación de las normas pertinentes), la demanda de casación afirma que dicho reconocimiento fue un acto convencional favorable al demandante. No hay coincidencia sobre la situación fáctica y por este aspecto el cargo por infracción directa tampoco puede ser estimable. Pero, además, el cargo afirma una situación fáctica opuesta a la realidad demostrada en el proceso y de la cual partió el Tribunal para aplicar las normas que aplicó. Según el impugnador, la pensión anticipada que la demandada concedió al demandante no fue unilateral sino «convencional». Es evidente que al hablar de la ley de las pensiones «convencionales» (Decretos 2318 de 1966 y 1611 de 1962), se refirió a las pensiones establecidas en convenciones colectivas de trabajo, cosa que ni ocurrió en este caso ni jamás se había mencionado con anterioridad a la proposición de este pri-

mer cargo de la demanda, que ahora contesto. No se trata, en consecuencia, de una pensión «convencional» ni el Tribunal lo entendió así. Ni se trata de una pensión establecida en mejores condiciones que la legal para beneficio de los trabajadores. Todo lo contrario, fue una pensión unilateralmente otorgada por la demandada, que a la postre le sirvió para perjudicar a su extrabajador al negarle, con el pretexto de la «liberalidad anterior» el reconocimiento del derecho pleno a jubilación cuando éste vino posteriormente a causarse".

"Se considera:

El ad quem *se apoyó justamente en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas del trabajador por ser de orden público para decretar el reconocimiento de la pensión en cuantía más elevada por considerar que al haber llegado éste a la edad legal (55 años), ya estaba vigente (Decreto 435/71) que señaló un tope más alto de las pensiones al cual podía acogerse el trabajador. No hace el Tribunal, entonces, una exégesis equivocada de la norma, pues no se aparta de su recto entendimiento.*

El Tribunal parte ciertamente del supuesto de que la pensión reconocida a Chegwin por la demandada es unilateral; empero, ello no significa que hubiera hecho una interpretación equivocada del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la distinción que hace el recurrente entre pensión reconocida unilateralmente por el patrono o convencionalmente, vale decir, de común acuerdo entre las partes, para concluir que la primera no es válida y la segunda, sí lo es, no es acertada, porque la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas del trabajador, por ser de orden público, es de aplicación en uno y otro caso, y porque la dicha irrenunciabilidad que predica el artículo 14 sólo se presentó cuando lo pensión unilateral o convencional se convirtió en legal e irrenunciable en su cuantía cuando el trabajador cumplió totalmente los requisitos que exige el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para disfrutar de la pensión plena de jubilación o sea cuando su pensión se convirtió de voluntaria en legal.

Tampoco es cierto que el Tribunal hubiera desconocido los efectos de un acuerdo que beneficiaba al trabajador, pues precisamente le reconoció plena efectividad hasta el momento que la pensión de Chegwin se convirtió de voluntaria en legal, para decidir, ya en este segundo momento, que el tope pensional aplicable era el vigente a tiempo de transformarse al pensión en legal, ya que en ese momento de la conversión sí comenzaba a operar la irrenunciabilidad prevista en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo sentido encontró de manera exacta y no equivocada el sentenciador, al tenerlo en cuenta para definir el pleito. En consecuencia no prospera el cargo.

"Segundo cargo

"Por vía indirecta y por evidentes errores de hecho, el sentenciador incurrió en la violación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 7º del Decreto Ley 435 de 1971, por aplicación indebida a un caso no regulado por ellos. (Subsidiario del anterior). Hay expresiones en la sentencia que impugno, susceptibles de ser entendidas en el sentido de que el reconocimiento prematuro de la jubilación del actor fue una decisión unilateral de la empresa y no fruto de un acuerdo de voluntades, una pura liberalidad y no el cumplimiento de un compromiso. En tal supuesto, el error evidente de hecho consistente en no dar por demostrado un convenio libremente anudado entre la empresa y el actor, y en tener por probada la decisión unilateral de la empresa, provendría de la errada apreciación de los documentos visibles a folios 9, 10, 19 y 23 del cuaderno primero. De esos documentos aparece que la carta de 20 de septiembre de 1967 (fl. 10) anterior al retiro del trabajador,

fue no sólo aceptada por éste, lo que ya sería suficiente para el acuerdo de voluntades, sino que fue tomada por éste como un verdadero compromiso y no simple liberalidad: «...que la misma empresa se compromete a pagarme en junio 12 de 1969, cuando cumpla cincuenta años de edad, la pensión de jubilación que me corresponde de acuerdo con las normas legales vigentes» (fl. 23), o sea, con el tope máximo vigente para las pensiones en octubre de 1967: $ 6.000.00. Tratándose, pues de un convenio bilateral para la reducción de la edad jubilatoria en beneficio del trabajador, la aplicación del nuevo tope (22 veces el salario mínimo legal más alto), instituido por el artículo 7º del Decreto 435 de 1971, implica la violación flagrante del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo sobre irretroactividad de las normas laborales, que igualmente invoco".

El opositor replicó así:

"La proposición jurídica es incompleta y debe rechazarse por tanto el cargo, pues no comprende todas las normas aplicadas por el Tribunal, tales como las de topes de pensión contenidas en las Leyes 7ª de 1967 y 10 de 1972 y las que determinan la oportunidad de causación de la pensión plena de jubilación (Decretos 1611 de 1962 y 2218 de 1966). Aunque se hubiera producido el error, éste no tiene ninguna consecuencia respecto del fondo del asunto debatido y fallado, pues aunque la pensión anticipada hubiera sido «convenida» por las partes, esta «convención» tampoco podría perjudicar al actor respecto del derecho reconocido por la ley en su favor para percibir la pensión plena de jubilación, cuando se reunieron los requisitos de tiempo de servicio y edad previstos en la ley para tal efecto. Pero el supuesto error no ocurrió de ninguna manera".

Se considera:

Es indiferente para el caso que el Tribunal hubiera tenido como acto unilateral de la empresa el pago de la pensión anticipada a Chegwin y no como el producto de un acuerdo de voluntades, porque de todos modos al reunir Chegwin los requisitos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para disfrutar de la pensión plena de jubilación que establece tal norma, la antigua pensión voluntaria; lo fuera por acto unilateral o bilateral, se transformó en pensión legal en adelante y con el tope en la cuantía vigente a tiempo de esa transformación. Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta uno de cuantía menor sí habría infringido el artículo 14 del Código, según quedó visto al estudiar el cargo anterior. Y esa infracción al principio de la irrenunciabilidad, de todos modos había sido inválida, ya proviniera de acto unilateral de la empresa o de un acuerdo de voluntades entre ella y Chegwin, a todas luces ilegal, pues desconocería las garantías mínimas que la ley consagra en favor de los trabajadores.

El acto unilateral o bilateral, pues, da lo mismo, fue válido hasta el momento en que Chegwin reunió todos los requisitos para reclamar la pensión legal consagrada en la ley. Pero a partir de ese momento en que la pensión se transformó de voluntaria en legal, dejaba de ser válido ya como acto unilateral o como acuerdo de voluntades, porque implicaba en adelante una merma ilegítima en el monto que de acuerdo con la ley debía comenzar a tener su pensión de jubilación.

El ataque analizado resulta inocuo, en consecuencia, y no merece 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 diez (10) de septiembre de mil novcientos setenta y siete (1977).

Sin costas.

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

Oswaldo Castil'a Uribe, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO ANTES DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 3135 DE 1968

"...como lo ha dicho la jurisprudencia, si la partes tenían celebrado un contrato de trabajo antes de la vigencia del Decreto 3135 de 1968, éste quedó sin validez alguna ante la nueva regulación de las relaciones entre la administración pública y sus servidores, que prevalece por ser de orden público sobre la voluntad de las partes, y cuya aplicación es inmediata..."

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

Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente número 7291.

Acta Nº 4.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Humberto José Alvarado Moreno, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial, al *Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA",* con domicilio en Bogotá, para que se condene a dicha entidad a reconocerle y pagarle lo siguiente: "a) Indemnización por despido (lucro cesante), b) Reajuste de cesantía, c) Reajuste de prima de servicios, d) Reajuste de vacaciones, e) Prima de vacaciones, f) Indemnización moratoria, g) Costas".

Según los hechos de la demanda, el doctor Humberto José Alvarado Moreno prestó sus servicios al Instituto de Mercadeo Agropecuario desde el 16 de diciembre de 1963 hasta el 16 de febrero de 1976, habiendo sido despedido injusta e ilegalmente; el último salario promedio mensual que devengó fue de $ 14.082.45; al efectuarse la liquidación de prestaciones no se tuvo en cuenta todo el tiempo de servicios laborado por Alvarado Moreno, quien se encontraba amparado por los beneficios de la convención colectiva suscrita entre el Instituto y su Sindicato de Trabajadores. Hasta la fecha de la demanda la entidad demandada no había pagado las primas correspondientes a los conceptos reclamados.

Al contestar la demanda, el apoderado especial del Insituto de Mercadeo Agropecuario aceptó los hechos referentes al tiempo de servicios y al salario devengado, y negó los demás, aduciendo, en relación con los beneficios de la convención colectiva, que Alvarado Moreno era un empleado público, y proponiendo, con fundamento en este último hecho, la excepción de falta de jurisdicción y competencia. Propuso además la de inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Quinto Laboral de Bogotá,* dictó sentencia el veintiuno de abril de mil novecientos setenta y nueve, por medio de la cual absolvió al Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA", de todas y cada una de las peticiones que le fueron formuladas en el libelo respectivo por Humberto José Alvarado Moreno, a quien condenó a pagar las costas, y cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en fallo de veinte de septiembre de mil novecientos setenta y nueve, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, con costas a cargo de la parte actora.

Recurrió en casación el apoderado de Humberto José Alvarado Moreno. 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 la réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que se case totalmente la sentencia acusada y que en sede de instancia se revoque la de primer grado y en su lugar se despachen favorablemente las peticiones de la demanda inicial del proceso.

Con fundamento en la causal primera de casación se formula un solo cargo, así:

Cargo único

Me permito acusar la sentencia impugnada por ser violatoria de la Ley Sustancias (sic) a causa de la indebida aplicación de las siguientes disposiciones: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º, 5º, 6º y 8º del Decreto 1050 de 1968; de los artículos 1º, 43 a 49 y 19 del Decreto Ley 2420 de 1968, adicionado este último por el artículo 3º del Decreto Ley 3120 de 1968; artículos 1º y 42 del Decreto 715 de 1969; arts. 1º, 2º y 3º del Decreto 1848 de 1969 y 1º del Decreto 1328 de 1969. La violación de las normas sustanciales anteriores, condujo al honorable Tribunal a quebrantar, en forma consecuencial los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 3º de la Ley 64 de 1946, los artículos 4º, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado este último por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, el artículo 1o1 (sic) de la Ley 45 de 1945, el artículo 1º del Decreto 3070 de 1945, el artículo 1º del Decreto 3093 de 1945, los artículos 1º, 4º de la Ley 54 de 1960, el artículo 1º de la Ley 31 de 1964, el artículo 1º y 11 de la Ley 4ª de 1966, el artículo 12 del Decreto 1743 de 1966, el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968. Arts. 17, literal a) y 22 de la Ley 6ª de 1945; 1º y 2º de la Ley 65/46; 1º y 2º del Decreto 1160/47; art. 1º Decreto 2767/45 y art. 1º Decreto 2567 de 1946. La violación de las anteriores disposiciones sustanciales se produjo en forma indirecta, por aplicación indebida que de ellas hizo el Tribunal en el caso materia de estudio. Con fundamento en ello negó la existencia de la vinculación contractual del actor con el Instituto demandado; absolviendo consecuencialmente al Instituto demandado, cuando su correcta aplicación conducía a condenar al demandado al pago en favor del actor, de la indemnización por despido (lucro cesante), reajuste de cesantía, reajuste de primas de servicio, reajuste de vacaciones, prima de vacaciones, indemnización moratoria y las costas a cargo del Instituto demandado.

"En la anterior violación indirecta ya anotada incurrió el fallador en evidentes errores de hecho, que de bulto aparecen en autos y que son: 1º No dar por demostrado, estándolo, que durante todo el tiempo que el actor, Humberto José Alvarado Moreno, prestó sus servicios al Instituto de Mercadeo Agropecuario, «IDEMA», estuvo vinculado por un contrato de trabajo. 2º No dar por demostrado, estándolo, que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, 16 de febrero de 1976, el actor estaba vinculado al Instituto demandado por medio de un contrato de trabajo. 3º No dar por demostrado, estándolo, que del día 16 de diciembre de 1963, al día 16 de febrero de 1976, el actor, Humberto José Alvarado Moreno, estuvo siempre y sin excepción de ninguna clase, vinculado al Instituto de Mercadeo Agropecuario, «IDEMA», mediante un contrato de trabajo.

"Los anteriores errores fácticos se ocasionaron por errónea apreciación de las siguientes pruebas: 1º Demanda (folios 2 a 4). 2º Contestación de demanda (13 a 17). 3º Contrato de trabajo (folio 62). 4º Certificado de tiempo de servicios (fl.

63). 5º Certificado de tiempo de servicios, expedido por División de Relaciones Instriales (sic) del Instituto (fl. 64). 6º Certificación de Sección Registro de Personal del Instituto (folio 65). 7º Liquidación de prestaciones sociales (fl. 66).

"Demostración del cargo:

"Al analizar el Tribunal lo relativo al contrato de trabajo existente entre el actor y el Instituto demandado, destaca dicha Corporación que cuando el actor fue retirado del Instituto demandado, se había expedido el Decreto 3135 de 1968. Se refiere al artículo 5º de la citada disposición. Se permite transcribir los artículos 1º y 42 del Decreto 715 de 1969, para finalmente concluir que como el actor no allegó al proceso prueba alguna para demostrar las actividades, o que las actividades por el demandante desarrolladas eran susceptibles de ser desempeñadas por personas vinculadas por un contrato de trabajo, era obvio que el actor era un empleado público y no un trabajador oficial, violando palmariamente las disposiciones anteriormente citadas, en el acápite cargo único. Consistió el error del Tribunal precisamente en sostener que a la fecha del despido del trabajador por parte del Instituto, no tenía vigencia alguna el contrato de trabajo que se lee a folio 62 de los autos y que la relación laboral desde luego fue reglamentaria y no contractual, como se desprende de la sentencia impugnada.

"Es evidente que a la luz del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 los servidores de los establecimientos públicos descentralizados, por regla general, son empleados públicos. Pero no es menos cierto que, por ministerio de la Ley, un contrato de trabajo válidamente celebrado obliga a los contratantes. Para el evento de que se presentara, como en el caso que nos ocupa, conflicto de normas, mal puede resolverse este conflicto como lo hizo el fallador, aplicando la disposición que lesiona notoriamente los derechos del trabajador. Otra situación bien diferente es que al entrar en vigencia el nuevo régimen administrativo, el Instituto demandado hubiera terminado con mi poderdante el contrato de trabajo, esto es, que le hubiera quitado todos sus efectos, comunicándole en forma expresa que a partir de esa fecha quedaba sometido al régimen reglamentario, lo que no sucedió.

"Entonces, cabe colegir que fue voluntad de las partes continuar vinculados por el contrato suscrito anteriormente (fl. 62), situación ésta que por lo demás no se prohibió en el régimen que entró en vigencia el día 26 de diciembre de 1963, previó la posibilidad de señalar en los estatutos de los establecimientos públicos descentralizados las personas que prestarían sus servicios mediante relación contractual laboral.

"De otra parte, en el artículo 42 de los estatutos se dijo que la junta directiva del Instituto «precisará la clase de actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, adicionando los presentes estatutos». Y en mi sentir, estimo que el Instituto demandado, al no acreditar que sus estatutos han sido adicionados en la forma prevista en el artículo 42, no ha dado cumplimiento cabal a lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en lo atinente con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, pero esta omisión no puede ser, como en efecto no lo es, atribuible a mi representado. Así las cosas, es imperativo concluir que el contrato de trabajo de folio 62 produjo efectos jurídicos hasta el día 16 de febrero de 1976. Ya se vio que ni la ley, ni la voluntad de los contratantes le introdujeron modificaciones concretas, que eliminaran todos los efectos del Acto Jurídico, contrato de trabajo.

"Ahora, repito, los documentos de folios 62, 63, 64, 65 y 66 fueron, entre otros, erradamente apreciados por el Tribunal, pues en ninguno de ellos se afirma que mi mandante tuvo el carácter de empleado público. De haber sido apreciado correctamente el documento de folio 62 de los autos, se habría concluido que el actor estuvo vinculado con el Instituto, has-

ta su terminación, mediante contrato escrito de trabajo.

"Los documentos de folios 63, 64 y 65 acreditan sí que el actor laboró desde el día 16 de diciembre de 1963 hasta el 16 de febrero de 1976, con indicación del salario del trabajador, en manera alguna acreditan que el actor hubiera estado sometido a un régimen reglamentario, durante la vigencia del contrato que ligó a las partes, que siempre fue contractual laboral, como se demostró".

Para el opositor, el Tribunal Superior no estimó los tres primeros documentos, por lo cual no es posible atribuirle haberlos apreciado erróneamente. Agrega que la acusación está mal dirigida, pues gira en torno al entendimiento y la aplicación que el sentenciador hizo de los textos legales que los llevaron a concluir que no obstante las pruebas aportadas, no pudo aceptarse la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Se considera:

El fallador de segunda instancia, para determinar la naturaleza jurídica de la relación laboral entre las partes, examina la Ley 5ª de 1944, que crea el Instituto Nacional de Abastecimiento —INA— como un organismo autónomo, con ánimo de lucro, reorganizado por el Decreto 0040 de 1956, y concluye que podía celebrar contratos de trabajo a la luz del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Pero agrega que a partir del Decreto 2420 de 1968, que cambió el nombre y la naturaleza jurídica de la entidad, convirtiéndola en el establecimiento público Instituto de Mercadeo Agropecuario, sus trabajadores adquirieron el carácter de empleados públicos al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, calificación que corroboró el Decreto 715 de 1969, que aprobó los estatutos y que en su artículo 73 dijo: "De acuerdo con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en el Instituto tendrán el carácter de empleados públicos. Sin embargo, la junta directiva precisará la clase de actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, adicionando los presentes estatutos".

Y concluyó el Tribunal Superior:

"Ahora bien, como la parte actora no allegó al proceso prueba alguna para demostrar que las actividades por él desarrolladas eran susceptibles de ser desempeñadas por personas vinculadas por un contrato de trabajo, es forzoso concluir que era un empleado público y no un trabajador oficial y, por ende, no pueden prosperar las peticiones contenidas en el libelo de demanda. De otro lado, conviene observar, que en la fecha en que se operó el retiro del demandante, la entidad demandada aún conservaba la calidad de establecimiento público". De acuerdo con las consideraciones sintetizadas se observa, como lo anota el opositor, que el ad quem *llegó a la conclusión de que el demandante era empleado público con base en normas jurídicas y no en los hechos que encontró comprobados. De allí que no sea procedente la acusación por la vía indirecta, que se apoya en la cuestión fáctica, en la apreciación errónea o inapreciación de pruebas. No podría la corte llegar a una conclusión contraria al Tribunal Superior con fundamento en los medios de prueba, si antes no se desvirtúa el soporte jurídico en que éste sustenta su decisión, o sea que los servidores del IDEMA son empleados públicos por tratarse de un establecimiento público, como lo establece por regla general el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, no habiendo acreditado el demandante, a juicio del fallador de segunda instancia, que se encontraba entre las excepciones de la misma norma según las cuales existe el contrato de trabajo.*

Además, como lo ha dicho la jurisprudencia, si las partes tenían celebrado un contrato de trabajo antes de la vigencia del Decreto 3135 de 1968, éste quedó sin validez alguna ante la nueva regulación de las relaciones entre la administración pública y sus servidores, que prevalece

por ser de orden público sobre la voluntad de las partes, y cuya aplicación es inmediata, es decir, que cobija aquellas situaciones no consumadas, como son las que podrían derivarse hacia el futuro de un contrato de trabajo que estaba vigente cuando entró a regir la nueva ley, lo que está conforme con la argumentación jurídica del fallador de segunda instancia, que no ha sido desvirtuada. En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el veinte de septiembre de mil novecientos setenta y nueve, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Humberto José Alvarado Moreno contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA".

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., Oswaldo Castilla Uribe, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION VITALICIA DE JUBILACION
SUSTITUCION PATRONAL

"La sustitución patronal está regulada en los artículos 67 a 70 del Código Sustantivo del Trabajo, se presenta cuando la empresa cambia de dueño, subsiste la identidad de establecimiento y el trabajador continúa a su servicio..."

"LA UNIDAD DE EMPRESA: es el instituto regulado por el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo..."

LA CORTE ha sostenido que "toda sustitución patronal supone identidad de empresa, aunque «no toda identidad supone sustitución»"

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

Bogotá, D. E., cinco de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Expediente Nº 7265.

Acta número

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Mediante libelo que correspondió al *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, Pedro Martínez;* mayor de edad y de esta vecindad, demandó, por conducto apoderado a *Bavaria S. A.*, 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 pensión vitalicia de jubilación, indemnización moratoria por el no pago de la pensión y lo que pueda resultar de la aplicación de los principios *Ultra y Extra Petita.*

Como hechos expuso, en síntesis, los siguientes:

El demandante prestó servicios a la empresa demandada desde el día 10 de febrero de 1924 hasta el 16 de septiembre de 1943, en Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. El 8 de noviembre de 1943 ingresa a Vidriera Fenicia S. A. hasta el 27 de junio de 1945. Posteriormente vuelve a servir el 15 de noviembre de 1945 hasta el 31 de julio de 1951. El día 16 de agosto de 1948, Bavaria S. A. compró todas las acciones de Cervecería Germania Rudolf Konh S. A. Adquirió todo su pasivo y activo. El señor Pedro Martínez ha reclamado el reconocimiento de la pensión, sin que haya sido atendida su solicitud.

Bavaria S. A. se opuso a las pretensiones del actor, negando los hechos por él aseverados o manifestando atenerse a lo que se pruebe en el proceso.

El *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá,* mediante fallo de trece de febrero de mil novecientos setenta y ocho, le puso fin a la primera instancia del juicio y absolvió a *Bavaria S. A.* de la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda. Condenó a Pedro Martínez, co-

mo parte vencida en el proceso, a pagar las costas que se hayan causado.

Los autos subieron al *Tribunal Superior de Bogotá,* en virtud de apelación del demandante, recurso que fue resuelto el 7 de marzo de 1979, revocando el fallo apelado y, en su lugar, condenando a Bavaria S. A. a pagar una pensión vitalicia de jubilación al señor Pedro Martínez.

Contra el fallo anterior interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandada. Habiéndole sido concedido el recurso y admitido por esta Corporación, que lo ha tramitado en legal forma, se procede a resolverlo con examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición presentado por la parte demandante.

El recurso

Persigue el quebrantamiento parcial de la sentencia impugnada, en cuanto revocó la del Juzgado en la decisión absolutoria por pensión de jubilación, imponiéndola a la sociedad demandada, para que la Sala, en función de instancia, confirme el fallo del *a quo.*

La acusación se propone en un solo cargo, formulado con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

El cargo

Se enuncia y desarrolla de este modo: "1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que existió sustitución patronal entre Cervecería Germania Rudolf Kohn y Bavaria S. A., respecto del señor Pedro Martínez.

"2º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Pedro Martínez trabajó en una misma o idéntica empresa formada por Bavaria S. A., Vidriería Fenicia S. A. y Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A.

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el señor Pedro Martínez cumplió los requisitos legales para tener derecho a la pensión de jubilación.

"Las pruebas erróneamente apreciadas son:

"a) Inspección judicial (folios 58 a 65, del cuaderno 1).

"b) Documental de folio 70.

"c) La demanda y su contestación en cuanto son confesión (folios 2 a 5 y 9 a 11).

"d) Declaración del señor Rodolfo Kohn Olaya (folios 47 a 50).

"La prueba dejada de apreciar fue: la confesión del demandante en interrogatorio de parte(folios 82 a 84).

"Sustentación del cargo:

"1. De acuerdo con el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, para que se configure la sustitución patronal es necesario que el trabajador se encuentre al servicio de la empresa en el momento de efectuarse el cambio de un patrono por otro:

"El Tribunal dedujo la sustitución patronal de la inspección judicial y del documento de folio 70. Sin embargo, ninguna de estas pruebas demuestra que el señor Pedro Martínez estuviera trabajando al servicio de Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. en 1948, cuando se produjo el cambio de un patrono por otro.

"En la inspección judicial se constató que Bavaria S. A. tuvo en cuenta el tiempo trabajado por los señores Ezequiel Bolívar y Marcos Fonseca en Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A., para asignarles una pensión ordinaria de jubilación.

"En la documental de folio 70 se indica: De acuerdo con lo establecido en las hojas de vida de los citados señores Ezequiel Bolívar y Marcos Fonseca, en el momento de acontecer la sustitución patronal se encontraban prestando sus servicios a Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. En consecuencia, al momento de reconocérseles la pensión de jubilación, a uno y otro, se le tuvo en cuenta el tiempo servido en cada una de estas sociedades".

"Lo anterior quiere decir que existió sustitución patronal respecto de los señores Marcos Fonseca y Ezequiel Bolívar, pero no acredita la prueba de que el señor Pedro Martínez estuviera trabajando al servicio de Cervecería Germania Rudolf Kohn en 1948.

"2. La demanda y su contestación también fueron erróneamente apreciadas, porque de ellas el Tribunal dedujo que el señor Pedro Martínez había trabajado en Cervecería Germania Rudolf Kohn desde el 10 de febrero de 1924 hasta 1943 y en Vidriería Fenicia S. A. desde el 8 de noviembre de 1943 hasta el 27 de junio de 1945 y posteriormente volvió a servir del 15 de noviembre de 1945 al 31 de julio de 1951. Sin embargo, no tuvo en cuenta el Tribunal que el propio demandante confiesa que en 1948 estaba trabajando en Vidriería Fenicia (hecho 2, aceptado por Bavaria S. A.), por lo cual no pudo estar en esa fecha en Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A.

"3. En el interrogatorio formulado al señor Pedro Martínez, a la

"Tercera pregunta: ¿Cómo es cierto, sí o no, que usted volvió a prestarle sus servicios a VIDRIERIA FENICIA S. A. del 15 de noviembre de 1945 al 31 de julio de 1951?

"*Contestó:* Sí es cierto".

"Esta confesión del demandante, dejada de apreciar por el Tribunal, también demuestra que en 1948, al momento de producirse la sustitución patronal, conforme lo afirma el Tribunal, el señor Pedro Martínez no estaba trabajando en Cervecería Germania Rudolf Kohn ni pasó a trabajar a Bavaria S. A.

"4º La errónea apreciación de la inspección judicial, el documento de folio 70, la demanda y su contestación y la confesión del demandante, de folios 82 a 84, condujeron al Tribunal a dar por demostrado, sin estarlo, que entre Bavaria S. A. y Cervecería Germania Rudolf Kohn existió en 1948 una sustitución de patronos respecto del señor Pedro Martínez.

"5º Demostrado el error de hecho en las pruebas calificadas, conforme a la jurisprudencia de esa Corporación, pasó a examinar la declaración del señor Rodolfo Kohn Olaya: Dice el señor Kohn Olaya que la negociación que determinó una sustitución de patronos entre Cervecería Germania Rudolf Kohn y Bavaria S. A. se realizó en 1948.

"Afirma igualmente que el señor Pedro Martínez fue transferido a la fábrica de vidrio Fenicia. Sin embargo, de estas manifestaciones no se puede deducir que el señor Pedro Martínez estuviera trabajando en Cervecería Germania Rudolf Kohn en el momento de realizarse la negociación y que respecto de él existiera sustitución de patronos entre Cervecería Germania Rudolf Kohn y Bavaria S. A.

"6. El Tribunal llegó a la conclusión de que existió identidad de empresa entre Cervecería Germania Rudolf Kohn y Bavaria S. A., porque consideró demostrado que se operó una sustitución de patronos. Pero, no siendo cierto el antecedente, la conclusión también es fasla. o sea que si no existió sustitución de patronos, dentro de la lógica del Tribunal tampoco existió identidad de empresa.

"Además, la prestación de servicios de una misma o idéntica empresa tampoco surge de las pruebas apreciadas por el Tribunal, por las siguientes razones:

"a) El trabajador Pedro Martínez nunca prestó sus servicios a Bavaria S. A., que es la sociedad demandada. En la inspección judicial, el documento de folio 70, la demanda y su contestación, no aparece que el demandante hubiera prestado sus servicios a Bavaria S. A., por cuanto estas pruebas se refieren a servicios prestados en otras sociedades. En la demanda y en la declaración de parte, el señor Pedro Martínez confesó que de Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. pasó a prestar servicios a Vidriería Fenicia S. A., sociedad esta última distinta de Bavaria S. A.

"b) Conforme al artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, para que Vidriería Fenicia S. A. pueda considerarse

como una misma empresa con Bavaria S. A. es necesario demostrar que corresponden a actividades similares, conexas o complementarias.

"De las pruebas analizadas por el Tribunal, ninguna de ellas se refiere a cuál es la actividad de Bavaria S. A. y cuál la de Vidriería Fenicia S. A. Ni siquiera aparece demostrado que Vidriería Fenicia S. A. y Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. constituyen una misma empresa, por cuanto la inspección judicial y el documento de folio 8, ya analizados, demuestran que existió sustitución de patronos entre Bavaria S. A. y Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A., respecto de los señores Ezequiel Bolívar y Marcos Fonseca, pero no dicen que existió sustitución de patronos entre Vidriería Fenicia S. A. y Bavaria S. A., ni entre Cervecería Germania Rudolf Kohn y Vidriería Fenicia S. A.

"7. La declaración del señor Rodolfo Kohn Olaya también fue mal apreciada en este punto por cuanto dice:

«Tiempo después, que corresponde a un lapso difícil de precisar, fui informado coincidencialmente, que por disposición superior de la empresa de Bavaria, se había dispuesto transferir al señor Pedro Martínez, del desempeño que prestaba en Germania a un nuevo desempeño cuyas funciones ignoro, pero que en todo caso fue con destino a la fábrica de vidrio Fenicia, empresa perteneciente desde tiempo inmemorial a la empresa de Bavaria desde los tiempos del fundador de dicha empresa, señor don Leo S. Koop» (folio 48).

"Sin embargo, de acuerdo con la demanda y la declaración de parte del demandante, el señor Pedro Martínez trabajó en Vidriería Fenicia S. A., que es una persona jurídica distinta de Bavaria S. A., apreciando así el Tribunal erróneamente estas pruebas al llegar a una conclusión contraria.

"En consecuencia, el Tribunal incurrió en error de hecho al dar por demostrado que Pedro Martínez trabajó en una misma o idéntica empresa formada por Bavaria S. A., Vidriería Fenecia S. A. y Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. durante 26 años.

"8. Como consecuencia de los errores de hecho anotados, el Tribunal violó por aplicación indebida los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto dio por existente una sustitución de patronos que no existió; los artículos 194 del Código Sustantivo del Trabajo y 15 del Decreto 2351 de 1965, por cuanto dedujo una identidad de empresa entre Bavaria S. A., Vidriería Fenicia S. A. y Cervecería Germania Rudolf Kohn; los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran el derecho a pensión de jubilación y que fueron violados por el Tribunal al condenar a Bavaria S. A. a pagar dicha prestación al señor Pedro Martínez.

A su turno, el opositor sostiene que el cargo adolece de defectos de técnica en relación con las pruebas y la proposición jurídica.

Para resolver se considera:

La confrontación de las pruebas que tuvo en cuenta el sentenciador para definir la cuestión esencial que plantea el litigio, con las que señaló el recurrente como erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar, muestra la ineficacia de la petición contenida en el escrito de oposición. Tampoco es incompleta la proposición jurídica, pues el casacionista enuncia las normas legales que consagran el derecho jubilatorio declarado por el Tribunal.

Se estudia el cargo, en consecuencia.

Sin adelantar ningún concepto sobre el fenómeno jurídico de la unidad de empresa, que se dice existió entre las compañías Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A., Vidriería Fenecia S. A. y Bavaria S. A., el sentenciador dedujo del examen de los testimonios de Rodolfo Kohn Olaya, Ezequiel Bolívar y Marcos Fonseca, que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con la primera de las sociedades mencionadas, Cervecería

Germania, desde el 10 de febrero de 1924 hasta el 1º de enero de 1943. Consideró, asimismo, que también se habían dado otros dos contratos de trabajo con Vidriería Fenicia S. A., el primero entre el 8 de noviembre de 1943 y el 27 de junio de 1945, y el segundo entre el 15 de noviembre de 1945 y el 31 de julio de 1951, relaciones laborales que, para el Tribunal, fueron admitidas por la demandada, Bavaria S. A.

Por lo que toca con el hecho de la unidad de empresa, el fallador expresó:

"Se solicita en la demanda el reconocimiento a favor del actor de una pensión vitalicia de jubilación, desde el momento en que cumplió los requisitos legales y los reajustes de la misma.

"De conformidad con el numeral 1º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, «todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años, si es mujer, después de veinte años de servicios 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 servicios»".

"De lo anterior se desprende que los servicios, continuos o discontinuos, deben ser prestados a una misma empresa para los efectos de la pensión.

"¿Podrá hablarse de identidad de empresa en relación con las sociedades Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. y Bavaria S. A., para efectos de la norma acabada de mencionar? En sentir de la Sala, debe responderse en forma afirmativa, pues se operó una sustitución patronal al adquirir mediante negociación de las partes interesadas el Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., la empresa Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A. en el año de 1948, hecho éste no controvertido en el juicio, aceptado por la sociedad demandada, según se desprende de la diligencia de inspección judicial y de la documental de folio 70, y corroborada por la declaración del señor Rodolfo Kohn Olaya, quien expresa que: «El nombre de la entidad aludida en la respuesta que contesto, entidad hoy extinta, era por entonces y lo fue por algunos años ulteriores, el de Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A., que fue constituida en sociedad anónima (S. A.) después del deceso de su fundador, como sociedad de familia. La empresa dejó de ser independiente en julio de 1948, al fundirse previa negociación de las partes interesadas, en la empresa del Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., que era la razón de esta empresa por entonces, hoy Bavaria S. A., y a la cual en consecuencia la empresa Germania quedó definitivamente integrada. De 1948 en adelante, fue gerente de Germania mi eminente hermano, el doctor Guillermo Kohn Olaya, no ya como gerente de la empresa de familia sino como alto funcionario del Consorcio de Cervecería Bavaria. Visitando con cierta frecuencia a mi hermano en su despacho de la fábrica, todavía por entonces, o sea a partir de julio de 1948, vi en repetidas ocasiones a Pedro Martínez R. Tiempo después, que corresponde al lapso difícil de precisar, fui informado inicialmente que por disposición superior de la empresa Bavaria, se había dispuesto transferir al señor Pedro Martínez, del desempeño que prestaba en Germania, a un nuevo desempeño, cuyas funciones ignoro, pero que, en todo caso, fue con destino a la fábrica de vidrio Fenicia, empresa perteneciente desde tiempo inmemorial a la empresa de Bavaria desde los tiempos del fundador de dicha empresa, señor don Leo S. Koop".

"No cabe la menor duda entonces, sobre el hecho de considerarse el Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A., hoy BAVARIA S. A., una misma empresa en relación con la sociedad Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A., al momento de la terminación del contrato de trabajo celebrado con el actor, esto es el día 31 de julio de 1951, y si la ley exige para efec-

tos de la pensión de jubilación que se presten los servicios, durante veinte años continuos o discontinuos, a una misma empresa, concluye la Sala que el actor tiene derecho a que la sociedad demandada le reconozca una pensión mensual vitalicia de jubilación, por contar con más de 55 años (fl. 79) y haber prestado servicios a la empresa, en forma discontinua, durante 26 años, 2 meses y 21 días".

En el pasaje transcrito, la Sala advierte alguna confusión entre el fenómeno de la sustitución patronal y el de la unidad de empresa, que es preciso definir antes del estudio concreto de la acusación, para su cabal entendimiento. La sustitución regulada en los artículos 67 a 70 del Código Sustantivo del Trabajo se presenta cuando la empresa cambia de dueño, subsiste la identidad del establecimiento y el trabajador continúa a su servicio. El efecto de la sustitución es la continuidad de los contratos de trabajo existentes, los que, como lo reseña el artículo 68, no se extinguen, suspenden ni modifican. La unidad de empresa es el instituto regulado por el artículo 194.

El derecho a la pensión de jubilación encuentra su fundamento en la identidad de empresa. El trabajador que haya prestado sus servicios, continuos o discontinuos, a una misma empresa, por más de veinte años, tiene derecho a esa prestación, según el artículo 260.

Lo que pretende el legislador con el instituto de la sustitución no es otra cosa que mantener la unidad de los contratos. El efecto que persigue, en materia de jubilación, al establecer que el servicio se preste a una misma empresa, consiste en garantizar el pago de la prestación por parte de la entidad económica, cualquiera que sea el empresario y sin que importe que la unidad empresarial haya tenido uno o varios gestores.

Para el efecto del reconocimiento de la pensión, los dos fenómenos analizados pueden concurrir, lo que sucederá cuando, mediando un cambio de patronos, el nuevo mantiene el mismo giro de actividades del anterior y el trabajador continúa al servicio de la empresa después de la sustitución. En el ejemplo propuesto se estará frente a una misma empresa y al fenómeno de la sustitución patronal, simultáneamente, pero al trabajador le bastará, para los efectos jubilatorios, con demostrar que el contrato persistió por más de veinte años.

Si el contrato de trabajo no está vigente al momento en que se opere la sustitución, por cambio de patronos, esta circunstancia no impide considerar al establecimiento como una misma empresa, si el nuevo propietario mantiene el giro esencial del negocio ni el cambio de dueño es obstáculo para que el trabajador demande la pensión de la unidad económica. Lo que acontece es que, si se da la sustitución respecto de otros trabajadores, es admisible considerar a la empresa como una misma, porque la unidad de la empresa es elemento de la sustitución (artículo 67). De ahí que la Corte haya sostenido que «toda sustitución patronal supone identidad de empresa», aunque «no toda identidad supone sustitución».

El fundamento legal del derecho a la pensión de jubilación radica, pues, en la identidad de la empresa, a la que haya servido el trabajador por más de veinte años continuos o discontinuos, lo que pone de manifiesto que no es indispensable para el efecto que establece el artículo 260, que en el evento de mutaciones del dominio de la empresa en la relación laboral se mantenga al momento en que dicho dominio pase de un patrono a otro, o sea que no es necesario que se dé el fenómeno de la sustitución que regula el artículo 67; pero esta institución también supone la permanencia de la empresa y es dable admitir que, si ocurre respecto de otros trabajadores, la unidad se mantuvo, y puede demandarse de esa empresa la pensión de jubilación.

Al analizar las pruebas del proceso, el Tribunal no incurrió en los errores de

hecho que le imputa el recurrente, pues situó el caso sub júdice *dentro de la figura de la unidad de empresa, si bien se valió, para deducir ésta de la circunstancia de que se hubiese cumplido la sustitución patronal respecto de otros trabajadores. La inspección judicial y el documento de folio 70 ponen de presente la existencia de dos aspectos que el sentenciador reconoce: de un lado, que durante el año de 1948 la empresa demandada, Bavaria S. A., compró la empresa que venía desarrollando Cervecería Germania Rudolf Kohn S. A.; y de otro, que al producirse dicha negociación se dio la sustitución patronal. En este punto, el Tribunal no afirma que la dicha sustitución hubiera operado respecto del trabajador demandante, ni consideró que hubiera estado trabajando para la Cervecería Germania Rudolf Kohn o para Bavaria S. A., como lo sostiene el recurrente. Lo que demuestran esas pruebas es en efecto que la sustitución patronal operó respecto de trabajadores distintos; pero si ello ocurrió, era admisible considerar, como lo hizo, a Cervecería Germania y a Bavaria S. A. como la misma empresa, por aquél instituto, como se explicó, supone la identidad empresarial.*

La apreciación de la inspección y del documento de folio 70, como la del testimonio de Rodolfo Kohn Olaya, del que se extrae la misma conclusión comentada, fue, por consiguiente, la que emana de esas pruebas.

El recurrente sostiene, además, que el Tribunal no tuvo en cuenta que en la demanda y su contestación, al igual que en el interrogatorio absuelto por el trabajador, se dice que durante el año de 1948 el demandante trabajó para Vidriería Fenicia y no en la Cervecería Germania, por lo que no podía operar, a juicio del impugnante, la sustitución patronal respecto de Pedro Martínez; mas está visto que el sentenciador no sostuvo que esa sustitución se hubiera dado respecto del demandante ni dedujo de ese fenómeno el derecho a la pensión, por lo que no era preciso que advirtiera que durante el año de 1948 el actor no trabajó para Cervecería Germania.

La conclusión del Tribunal, según la cual existe identidad de empresa entre la Cervecería Germania y Bavaria S. A., no resulta impugnada por el cargo. De otro lado, el recurrente asegura que esa identidad no fue demostrada entre Bavaria S. A. y Vidriería Fenicia S. A., pero en este punto la demanda de casación contiene la formulación de un hecho nuevo, inadmisible, porque este aspecto del litigio fue admitido desde la contestación a la demanda (admisión del hecho segundo libelo) y fue en la alegación que presentó el apoderado de Bavaria S. A. en la audiencia de trámite surtida en la segunda instancia, cuando aceptó que Pedro Martínez trabajó para esa sociedad en Vidriería Fenicia S. A. Sobre el particular dijo: «Del 8 de noviembre de 1943 al 27 de junio de 1945 y del 15 de noviembre de 1945 al 31 de julio de 1951 el señor Pedro Martínez le prestó sus servicios a Bavaria S. A. en Vidriería Fenicia S. A., hecho que afirmó el demandante y se aceptó como cierto por Bavaria S. A.».

El cargo, en consecuencia, no demuestra los errores de hecho que le señala a la sentencia, ni las violaciones de ley que le atribuye.

Por consiguiente, 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, en fecha siete de marzo de mil novecientos setenta y nueve, en el juicio promovido por Pedro Martínez contra Bavaria S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REGIMEN CONTRACTUAL Y PRESTACIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

(Ver proceso de Gilberto Ramírez Palacios contra el Instituto de Seguros Sociales, expediente Nº 7348, que resolvió un asunto similar al sub júdice, con fecha 25 de julio de 1980, con salvamento de voto del Magistrado doctor José Eduardo Gnecco C.)

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

Bogotá, marzo cinco de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº **7637.**

Acta Nº 6.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Tanto el juez de la primera instancia como el *Tribunal Superior de Bogotá,* este último en sentencia pronunciada el 31 de mayo de 1980, denegaron los reclamos dirigidos por la señora *Blanca Leonor Baquero de Vinasco* contra el *Instituto de Seguros Sociales* y tendientes a obtener su reinstalación en el empleo y el pago de los salarios correspondientes al tiempo de cesantía o, subsidiariamente, a conseguir el pago de auxilio de cesantía, primas de servicios y de vacaciones e indemnizaciones por despido injusto y moratoria. Se fundamentaron las decisiones adversas en la inexistencia de contrato de trabajo entre los litigantes.

En estas circunstancias, la señora de Vinasco propone casación contra aquella sentencia para que sea declarada sin efecto, revocada la del primer grado y acogidas, en su lugar, las peticiones del libelo, sean las principales o las subsidiarias, y a través de un solo cargo que presenta en la demanda respectiva (fls. 6 a 11 de este cuaderno), busca realizar este propósito.

Debe ahora ocuparse la Sala del dicho ataque, formulado así:

"Acuso la sentencia por infracción directa (falta de aplicación por ignorarlas) de las disposiciones legales sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968; 1º, 2º, 3 y 26 del Decreto 2470 de 1968; 10 del Decreto 433 de 1971; 2º del Decreto 356 de 1975; 12, literal d) del Decreto 148 de 1946; 47, 48, 55, literales 1) y n), 94 y 132 del Decreto 1650 de 1977; 3º y 134 del Decreto 1651 de 1977; 35 del Decreto 1652 de 1977; 21 y 41 del Decreto 1653 de 1977 y 21 del Decreto 1700 de 1977. La infracción directa de las normas anteriormente indicadas produjo la aplicación indebida de las disposiciones, también sustanciales y de orden nacional, contenidas en los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945; 1º, 2º, 4º y 9º del Decreto 2324 de 1948; 1º del Decreto 183 de 1964; 9º del Decreto 433 de 1971; 3º y 7º del Decreto 148 de 1976; 5º del Decreto 3135 de 1968; 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969. Y consecuentemente la indebida aplicación de las normas consagratorias de los derechos sustanciales incoados en la demanda que se hallan consagrados en los artículos 3º, 140 y 354 del Código Sustantivo del Trabajo; 25 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 10 del

Decreto 1373 de 1966, 36 del Decreto 1469 de 1978; 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949.

"El Tribunal Superior, al margen de toda cuestión fáctica o probatoria, considera en síntesis que Blanca Leonor Baquero de Vinasco estuvo vinculada por contrato de trabajo, en calidad de trabajadora oficial, al Instituto demandado, desde su ingreso (16 de agosto de 1968) y hasta el 27 de enero de 1976, fecha en que entró en vigencia el Decreto 148 de ese año, pues a partir de entonces y hasta el día en que se produjo su retiro (13 de septiembre de 1976) debe considerársele como empleada pública, armonizando los Decretos 148 de 1976 (art. 3º) y 3135 de 1968 (art. 5º). Dicho de otra manera, para el Tribunal Superior la situación jurídico-laboral que vinculó a las partes, varió el 27 de enero de 1976 con la calificación de Establecimiento Público que el Decreto 148 de esa fecha otorgó al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de tal manera que hasta ese día la dicha vinculación fue contractual-laboral y la demandante era trabajadora oficial, y desde ese día en adelante su vinculación fue legal-reglamentaria y la demandante adquirió la calidad de empleada pública.

"Ocurre, sin embargo, que algunas disposiciones legales de aplicación preferente y que el Tribunal ignoró garantizaron a la actora la continuidad de su condición como trabajadora oficial después de la expedición y dentro de la vigencia del Decreto 148 de 1976, ya que no es cierto que este Estatuto, al cambiar la anterior naturaleza jurídica que traía el Instituto demandado como «entidad de derecho social» (arts. 1º y 4º del Decreto 2324 de 1948, 1º del Decreto 183 de 1964 y 9º del Decreto 433 de 1971) por la nueva de «establecimiento público» (art. 3º del Decreto 148 de 1976) haya convertido automáticamente a los trabajadores de dicha Entidad en «empleados Públicos», aplicando también de manera automática la regla general contenida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Cierta jurisprudencia reciente de la honorable Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo erróneamente que el Instituto de Seguros Sociales es Establecimiento Público desde su misma creación por la Ley 90 de 1946 (Casación de Lucila Martínez de Arce, vs. ISS, de 7 de diciembre de 1979; Cas. de Mario Negret López vs. ISS, de 29 de enero de 1980). Es equivocada esta calificación del Instituto efectuada por el método poco lógico de encuadrar dentro de la normatividad de la Reforma Administrativa de 1968, con efectos retroactivos, una entidad creada 20 años atrás en forma «independiente del sector público» y en la cual no tenía ni debía tener participación económica el Estado, según la concibieron sus creadores, se explicó ampliamente en la exposición de motivos de la Ley que originó y quedó inequívocamente consagrado en el texto legislativo. Si la propia Corte Suprema de Justicia en algunas sentencias no tan viejas (Cas. de Cornelio Rodríguez vs. ICSS), negaba el derecho a acumular para efectos pensionales tiempo de servicios al Instituto de Seguros Sociales a tiempo de servicios a otras entidades públicas, con el argumento de que el dicho Instituto «no pertenecía al sector oficial» (derecho que necesitó ser expresamente consagrado en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977), el desconcertante vuelco jurisprudencial recientemente dado no tiene explicación distinta al entendimiento equivocado de la Ley por olvido o descuido en aplicar la sabia regla contenida en el artículo 27 del Código Civil. Si la honorable Corte hubiera efectuado el estudio de la historia fidedigna de la Ley 90 de 1946, jamás hubiera podido afirmar que el Instituto de Seguros Sociales —según la preceptiva de la Reforma Administrativa de 1968— era desde su creación un «establecimiento público».

El Tribunal Superior, en el caso *sub lite* se separa del criterio de la honorable Corte Suprema y considera que solamente a partir del Decreto 148 de 1976 —y por inequívoca disposición legal— el Instituto de Seguros Sociales adquirió la calidad de establecimiento público. Esto es

tan cierto que el Decreto 1650 de 1977 lo reafirma enfáticamente al precisar que solamente en adelante el Instituto demandado funcionará como «establecimiento público» (art. 47).

"Aunque no son los únicos, los muy juiciosos y conocidos argumentos expuestos por el honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco C., en los salvamentos de voto formulados a algunas recientes sentencias de casación en que se decidieron casos similares al presente (sentencia de 25 de julio de 1980, Gilberto Ramírez vs. ISS, y 25 de julio de 1980, Tulia Girón Núñez vs. ICSS), son suficientes para merecer nuevamente de la Corte el reexamen detenido sobre los alcances de la aplicación automática del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que deberá concluir, necesariamente, en acoger las tesis de dichos salvamentos de voto como doctrina uniforme de ambas secciones de la Sala de Casación Laboral.

"Luego de transcribir cierta jurisprudencia de la Corte, aún no revisada ni oficialmente recogida, los salvamentos de voto del doctor José Eduardo Gnecco concluyen:

"«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, desafortunadamente 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 CXLVIII, Nos. 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».

"En sentencia de julio 9 de 1976, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, dijo la Sección Primera de la Sala de Casación de la Corte, refiriéndose nuevamente al régimen de los empleados del Establecimiento Público Instituto Colombiano de la Reforma Agraria: «Si el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 impuso a los establecimientos públicos la obligación de elaborar, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su expedición, el estatuto de su personal, en el cual debería regularse, entre otras materias, lo referente a «clasificación y remuneración de los empleados», el artículo 30 expresamente previó que, mientras tanto continuarían rigiendo las normas existentes. Dice así el precepto: «De las

normas actuales sobre personal. Las normas vigentes sobre las materias de que trata el artículo 38 del presente decreto, continuarán rigiendo en cada organismo hasta la aprobación por el Gobierno de los proyectos a que se refiere el artículo anterior».

"De consiguiente, como no se ha acreditado que el INCORA hubiese expedido nuevos estatutos, deben tenerse como vigentes los aprobados por el Decreto 3337 de 1961, del cual hace parte el artículo 57, que dispone que sus funcionarios, empleados y obreros tienen el carácter de trabajadores oficiales. Si el INCORA no reformó sus estatutos originales y de manera específica la aludida disposición, es porque su voluntad inequívoca ha sido la de mantener aquella calificación para sus servidores".

"Resulta absurdo que ahora la Corte Suprema desconozca como ilícito y le niegue validez al régimen contractual laboral que como trabajadores oficiales tuvieron los servidores del Instituto de Seguros Sociales hasta cuando se produjo la reestructuración de la Entidad en 1977, con el único argumento de que está cumpliendo su obligación jurisdiccional de salvaguardiar el interés público y haciéndolo prevalecer sobre el interés particular, pues lo que está haciendo es precisamente desconocer la voluntad, y no sólo abstracta sino muy concreta de la Ley, en aras de mantener una jurisprudencia que no tiene fundamentos lógicos, ni históricos, ni jurídico-positivos.

"¿Por qué razón para unos establecimientos públicos tipificados inequívocamente como tales a partir de la Reforma Administrativa de 1968 se reconoció como válida la condición de trabajadores oficiales que anteriormente tenían sus servidores y se quiere ahora hacer excepción con una entidad que sólo vino a ser calificada como establecimiento público típico por el legislador en 1976 y cuya condición de tal no existió anteriormente o por lo menos fue muy discutible?

"¿Sería, acaso, que el Consejo de Estado no estaba cumpliendo sus funciones cuando precisó la naturaleza jurídica del Instituto y la condición de trabajadores oficiales de sus servidores, al ser requerido su concepto por el propio Gobierno Nacional, para, en función de él, proceder como legislador delegado a la reestructura de la Entidad?

"No se ve cómo el orden público de la nación se hubiera visto afectado porque el propio Gobierno Nacional, con base en los conceptos del Consejo de Estado y en las anteriores jurisprudencias de la Corte Suprema nunca recogidas, expidiera en función del legislador un régimen de reestructura del Instituto que ahora supuestamente habría «caído en el vacío» (como lo dice la Corte), en el cual reafirmara la condición de trabajadores oficiales de sus servidores, convalidándose sus contratos de trabajo. En cambio, sí se afecta, y gravemente, el orden público cuando una sentencia envía «al vacío» una expresa disposición legal.

"¿Por qué quiere ahora olvidarse que ha habido y hay establelcimientos públicos, como el Banco de la República, que con el pleno respaldo de la Corte, antes y después de la Reforma Administrativa de 1968, han tenido y continúan teniendo para sus servidores un régimen general diferente al de los empleados públicos?

"¿ Por qué quiere ahora empeñarse la Corte en desconocer que para el Instituto de Seguros Sociales el legislador, siempre desde un principio, quizo (sic) y dispuso un régimen distinto al de las demás entidades oficiales, hasta el punto de que en este momento su régimen *sui géneris* diferencial al de los demás establecimientos públicos, precisamente fue injusto en razón a la naturaleza atípica de la entidad y a las calidades especiales del servicio público que presta?

"¿Por qué, finalmente, si en un acto interno y de menor jerarquía jurídica, como es el de la implantación de unos estatutos que el Gobierno simplemente aprueba, se determina el régimen y clasificación de los servidores de la entidad oficial, se cumple el querer de la Ley y no se infringe el orden público de la nación, pero se violan una y otro si aquel régimen y clasificación fueron determi-

nados por el propio legislador en disposiciones de igual o superior jerarquía al Decreto 3135 de 1968?

"Lo que sí afecta, y seriamente, el orden público jurídico y la seguridad propia del derecho y de la jurisprudencia, es esta insólita situación en la cual la Corte y el Consejo de Estado reconocen que la condición de trabajadores oficiales de los servidores de ciertos establecimientos públicos no fue afectado por la regla automática del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, pero para otros casos, legalmente idénticos, esa afectación sí se produjo.

"El orden público no gana nada con que la Corte y el Tribunal Superior vengan a decir ahora que el legislador, el Gobierno, los sindicatos de trabajadores del ISS, el propio Instituto, la totalidad de sus servidores y el Consejo de Estado vivieron engañados desde 1968 (o antes) y hasta cuando se produjo la reestructuración de la entidad, porque todos los trabajadores de dicho Instituto, aunque nadie lo supiera, eran empleados públicos!

"En cambio, el orden público sí pierde mucho con el caso que se ha creado. Si el Consejo de Estado, consecuente con su vieja doctrina que era la misma de la Corte —como es hecho notorio judicial conocido— rechazó *«in limine»* las demandas de los trabajadores despedidos del ISS, en razón de las huelgas de 1976, porque todos los actos administrativos acusados y las pruebas indicaban la existencia, ejecución y terminación de contratos de trabajo cuyas consecuencias no competían a la jurisdicción contencioso-administrativa (fls. 49 y 50) y si viene ahora la Corte a decir que esos contratos de trabajo no existieron, o existieron de mentiras, y que por tanto la justicia ordinaria laboral no puede conocer de la relación de derecho público que ellos disfrazaban, se está ante una típica situación de denegación de justicia y aquí sí que es afectado el orden público de la Nación.

"Si se mira el caso *sub lite*, el contrato de trabajo invocado en la demanda fue acompañado en documento auténtico con el libelo inicial (fls. 7 y 8) y aceptado como tal en la certificación jurada rendida por el director de la Entidad demandada (fls. 31 y 32). Fue terminado como tal, es decir, como contrato de trabajo (fl. 9), de modo que todas las pruebas corroboran el aserto de que las partes celebraron, ejecutaron y terminaron un contrato de trabajo. Pero todo aquello fue un engaño del que se hizo víctima exclusiva al trabajador. No se trata de un problema de la autonomía de la voluntad como lo cree la Corte. Se trata de que el Estado —porque el Instituto demandado hace parte del Estado— no puede engañar impunemente, ni de buena ni de mala fe, a los particulares y menos a quienes trabajan para él.

"Y no se trata, como se ve, ni mucho menos, de que la Corte «no tenga presente el texto claro del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y lo aplique cuando corresponda, sin fundarse en actuaciones de funcionarios o autoridades de órbita distinta a la jurisdiccional», como lo afirma esa honorable Corporación en la sentencia de 25 de julio de 1980. De lo que se trata, sencillamente, es de que no se sacrifiquen derechos sustanciales en aras de mantener y pulir simples teorías, contrarias a la realidad, a los hechos evidentes y a la vida social del país, y de manera especial cuando lo que se sacrifica es precisamente los derechos vitales de un sector muy importante de la clase trabajadora colombiana.

"En estricta juridicidad, nada en absoluto, fuera de la simple frase hecha en un momento desafortunado y que ahora se quiere mantener a toda costa, permite pues suponer que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 derogó, sustituyó, subrogó o dejó sin vigencia el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948. Bien al contrario, en los términos de los artículos 71 y 72 del Código Civil, y 3º y 14 de la Ley 153 de 1887, el dicho artículo 4º del Decreto 2324 de 1948 rigió hasta cuando se produjo la reestructura del Instituto de Seguros Sociales en 1977. Esta conclusión, a la que en sus salvamentos de vo-

to llegó el doctor José Eduardo Gnecco C., no solamente es la que se acomoda a la reiterada y no recogida jurisprudencia de la Corte en casos análogos sino la que se impone necesariamente en acatamiento de los principios de favorabilidad para el trabajador (arts. 17 y 32 de la C. N. y 9, 20 y 21 del C. S. del T.). Así lo entendió el propio legislador cuando expidió los decretos de reestructura del Instituto de Seguros Sociales y así lo debe aceptar, rectificándose, la Sala de Casación Laboral, que mal puede insistir en que el legislador edificó en el aire, o «cayó en el vacío», que es lo mismo, cuando produjo una normatividad con fundamento en una realidad social reconocida y aceptada por el Estado, ejecutada y cumplida por el mismo Estado como patrono en su Rama Ejecutiva, que contaba con el apoyo doctrinario y jurisprudencial de sus máximos organismos jurisdiccionales, el Consejo de Estado convoca especialmente al efecto y la propia Corte Suprema en reiteradas sentencias. Quien erró gravemente fue la Corte, al desviar ahí sí el ámbito propio de sus funciones, al suponer que el legislador, al proferir los artículos 134 del Decreto 1651 de 1977 y 41 del Decreto 1653 del mismo año, no sabía lo que estaba haciendo y con base en esta suposición dejar de aplicar estas normas, que están vigentes, siendo su obligación precisamente la de aplicarlas y hacerlas producir efectos.

"Los artículos 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968 (básico de la Reforma Administrativa de ese año), que el Tribunal ignoró, disponen inequívocamente que mientras los estatutos de personal de los establecimientos públicos no sean expedidos y aprobados por el Gobierno, los servidores de dichas entidades continuarán rigiéndose, en cuanto a su estatuto laboral se refiere, por la normatividad anterior o sea la vigente en el momento de clasificarse la entidad como establecimiento público, normatividad que, hasta la aprobación gubernamental del estatuto de personal, debe continuar aplicándose.

"Precisamente en desarrollo y cumplimiento de los artículos 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968, el Decreto 148 de 1976, reorgánico del Instituto de Seguros Sociales, y en cuyo artículo 3º se dispuso, por primera vez, que sería en adelante un establecimiento público, ordenó en su artículo 12, literal d), que el Consejo Directivo de la Entidad, con la necesaria aprobación del Gobierno, adoptaría y reformaría los estatutos y la planta de personal, estableciéndose inequívocamente que en los Estatutos se «clasificarían» los servidores del Instituto en empleados públicos y trabajadores oficiales.

"Este artículo 12, literal d) del Decreto 148 de 1976, que el Tribunal también ignoró, tuvo su desarrollo y aplicación en una serie de normas nacionales y sustantivas que asimismo desconoció el *ad quem*, contenidas en las disposiciones reestructurales del Instituto de Seguros Sociales que expidió el Gobierno Nacional, en función de Legislador, facultado al efecto por la Ley 12 de 1977.

"El Decreto 1650 de 18 de julio de 1977 ordenó por su artículo 55 que la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales expidiera los estatutos que hasta entonces no se habían expedido (lit. l) y fijara la planta de personal que aún no se había fijado (lit. n), disponiendo al mismo tiempo en su artículo 132 la continuidad del régimen anterior mientras no se expidieran los nuevos reglamentos de la entidad.

"El Decreto 1651 de 1977, también del 18 de julio, dispuso en su artículo 3º, que en futuro («serán») los servidores del Instituto se clasificarían en Empleados Públicos, funcionarios de la Seguridad Social y Trabajadores Oficiales, reconociendo expresamente, sin embargo, en su artículo 134, la validez y permanencia de los contratos de trabajo que hasta entonces se venían ejecutando, es decir, reconociendo la calidad de trabajadores oficiales, que los trabajadores vinculados por contrato venían teniendo hasta ese momento y no obstante ser el Instituto desde más de un año y medio atrás un establecimiento público.

"El Decreto 1652, igualmente del 18 de julio de 1977, dispuso por su artículo 35, que la planta de personal del Instituto se elaboraría «a partir de la fecha de dicho decreto» y el Decreto 1652 de la misma fecha consagró por primera vez en su artículo 21 el derecho de acumulación del tiempo servido al Instituto al tiempo servido a otras entidades de Derecho Público, garantizando asimismo en su artículo 41 los derechos que los trabajadores oficiales del Instituto venían teniendo hasta entonces y convalidando su situación jurídica contractual con la entidad.

"Finalmente, el Decreto 1700 de 22 de julio de 1977, en su artículo 21 reitera que hasta esa fecha no se había adoptado la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, y ordena que mientras ello no se efectúe no podrá vincularse al Instituto nuevo personal, cualquiera que sea la naturaleza de su vinculación.

"Todas las normas anteriormente indicadas que fueron directamente infringidas, por ignorancia, por el Tribunal Superior, consagran inequívocamente que la condición de trabajadora oficial que Blanca Leonor Baquero de Vinasco tenía cuando se expidió el Decreto 148 de 1976, continuó invariable hasta la fecha de su despido (septiembre 13 de 1976), ya que la validez de su contrato de trabajo con el nuevo establecimiento público fue expresamente garantizada en la Ley, como entre otras cosas lo reconoció la propia Corte Suprema de Justicia Sala Plena, al decidir la demanda de inexequibilidad instaurada contra el Decreto 1653 de 1977 (Sent. de 17 de noviembre de 1977).

"Pero si lo anterior no bastara, hay una norma expresa que también ignoró el Tribunal, de aplicación preferente a cualquiera otra, dada su condición de favorabilidad para la trabajadora, que es la consagrada en el artículo 2º del Decreto 356 de 1975, según el cual «las entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud que tengan un régimen distinto al de Empleados Públicos para su personal, lo conservarán en cuanto sea más favorable al trabajador». Como de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3º y 26 del Decreto 2470 de 1968, 10 del Decreto 433 de 1971, 47, 48 y 94 del Decreto 1650 de 1977, normas todas igualmente ignoradas por el Tribunal, el Instituto de Seguros Sociales es una entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud, la aplicación del artículo 2º (parágrafo) del Decreto 356 de 1975 era inevitable —si el Tribunal no hubiera ignorado la existencia de esta norma— ya que para la fecha en que el Instituto demandado se tipificó como Establecimiento Público (enero 27 de 1976), la demandante tenía la condición de trabajadora oficial, pues tenía régimen «distinto al de los empleados públicos», en cuya condición continuó hasta cuando se produjo su despido (septiembre 13 de 1976), teniendo en cuenta que para entonces no se había adoptado la nueva planta y clasificación de los servidores del ISS. La actora, pues, continuó garantizada y amparada legalmente en su condición de trabajadora oficial vinculada por contrato de trabajo al Instituto demandado, aun después de ser éste calificado legalmente como Establecimiento Público por mandato legal expreso, automático, preferente por lo favorable y posterior al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"La infracción directa de las disposiciones legales antes citadas, por ignorancia de las mismas, determinó que el Tribunal Superior aplicara indebidamente las normas que aplicó relativas a la condición jurídica de la actora y contendias en los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 1º, 2º, 4º y 9º del Decreto 2324 de 1948; 1º del Decreto 183 de 1964; 9º del Decreto 433 de 1971; 3º y 37 del Decreto 148 de 1976; 5º del Decreto 3135 de 1968; 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969, todo lo cual determinó la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la absolución del Instituto demandado de todas las peticiones de la demanda en lo que equivale, a su vez, a indebida aplicación de las normas que consagran los derechos sustanciales incoados y que están contenidos en los artículos 3º, 140 y 354 del Código Sustan-

tivo del Trabajo; 25 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 10 del Decreto 1373 de 1966; 36 del Decreto 1469 de 1978; 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en la infracción directa y consecuencialmente en la aplicación indebida de las normas citadas, hubiera necesariamente concluido que al momento de producirse el despido injustificado de la actora, ésta era una trabajadora oficial, vinculada al Instituto demandado por contrato de trabajo. Por consiguiente, hubiera condenado a la entidad demandada a reintegrar a la actora, despedida injustamente mientras se hallaba en trámite un conflicto colectivo de trabajo por negociación de un pliego de peticiones propuesto por el sindicato, del cual era afiliada la demandante (arts. 3º del C. S. del T., 25 del Decreto 2351 de 1965 y 36 del Decreto 1469 de 1978), o, subsidiariamente, al reintegro, al pago de la indemnización por despido o de la indemnización moratoria, tal como debe disponerlo la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación de la sentencia impugnada, según se indica en el capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

Se considera:

Para decidir un asunto similar al sub judice, *dijo la Corte en fallo del 25 de julio de 1980 (juicio de Gilberto Ramírez Palacio vs. ISS, expediente Nº 7348):*

"En las sentencias del 29 de enero de 1980 (juicio de Mario Negret López vs. Instituto de Seguros Sociales, radicación Nº 6643) y del 27 de marzo del mismo año (juicio de Hernán Ocampo Correa vs. Instituto de Seguros Sociales, expediente Nº 7210), al estudiar la Sala unos casos similares al sub júdice, *llegó a las conclusiones siguientes:*

"1º) Que el Instituto de Seguros Sociales (antes Instituto Colombiano de 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 legislador dictar sus estatutos orgánicos, determinar la clase del vínculo jurídico que tenga con sus servidores, fijar la escala de remuneración de las distintas categorías 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 que, 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 de 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 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 sino 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 existieran personas vinculadas a ellos por contrato de trabajo. Pero al tenerlos como servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino 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 defirió 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 1948, 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 estableci-

mientos públicos a aquellos servidores suyos a los cuales el estatuto de la entidad respectiva les confiere 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, ya 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 prohiba. 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".

Basta añadir a lo anterior, para mantener el mismo criterio, que lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 256 de 1975 no tiene influencia en el asunto *sub júdice*, desde luego que esa norma prevé la continuidad del régimen distinto al de los empleados públicos, para quienes lo tuvieran como personas vinculadas al servicio nacional de salud y la existencia de ese régimen distinto en la hipótesis de la demandante no logró demostrarse.

Asimismo, los Decretos 1650, 1651, 1652 y 1700 de 1977 no resultan aplicables a este proceso por cuanto la señora de Vinasco dejó de laborar en el Instituto desde antes de expedirse tales Decretos.

No prospera el cargo, 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. (con salvamento de voto), *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente Nº 7637.

Para fundamentar mi salvamento de voto reproduzco las razones que expuse al disentir de la sentencia de fecha 25 de julio de 1980, proceso de Gilberto Ramírez Palacio contra el Instituto de Seguros Sociales, así:

"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 laborales entre la parte demandada y sus trabajadores en forma expresa, clara y precisa. Dice la citada disposición: 'Los empleados y obreros del Instituto y de las Cajas seccionales serán trabajadores particulares y gozarán de los consiguientes derechos y prestaciones sociales. No les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, en ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público. El Instituto y las Cajas afiliarán al régimen del Seguro Social Obligatorio a todos sus trabajadores, cualquiera que sea su ocupación, con la sola excepción del personal a que se refiere el inciso segundo del artículo 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 Previsión Social de empleados y obreros nacionales o a otras instituciones similares de previsión social.) De acuerdo con la disposición que se deja transcrita, mientras el demandante Cornelio Rodríguez Junco prestó sus servicios a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, tuvo el carácter de trabajador particular como lo dispone expresa y claramente dicho precepto. De esta suerte y para los efectos de la pensión reclamada no es posible cambiar el *status* jurídico que rige su vinculación con la entidad demandada para darle la categoría de trabajador oficial, porque de proceder así se estaría contrariando el referido mandato legal. Por la misma razón, en el caso *sub júdice* 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 él 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 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,* tomos CXIII y CXIV, 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, desafortunadamente 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 habese 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 con anterioridad al Decreto 3135 de 1968 debe respetarse mientras no sean modificados dichos estatutos (Casación de nueve de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, Orlando Bermúdez Lozano contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, *Gaceta Judicial,* Tomo CXLVIII, Nos. 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 Colombiano de Seguros Sociales continuaron vinculados por contrato de trabajo hasta cuando entró a regir la nueva regulación legal contenida en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977".

Dejo así expuestas las razones que me han llevado a salvar el voto.

Fecha *ut supra.*

José Eduardo Gnecco C.

JUSTA CAUSA DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CUANDO SE LE HA RECONOCIDO U OTORGADO LA PENSION DE JUBILACION

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

Bogotá, marzo doce de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7765.

Acta Nº 7.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 24 de julio de 1980 y luego de modificar la del primer grado, condenó a *"Uniroyal Croydon S. A."* al pago de indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación en favor del demandante don *Eulogio Muñoz.*

La empresa reclama en casación contra ese fallo para impetrar que se infirme la condena al pago de la pensión y se mantenga, en cambio, la absolución que a ese respecto le fue impartida por el juez *a quo. Y,* para conseguirlo, propone un solo cargo en su demanda de casación (fls. 18 a 28 de este cuaderno) que dice así:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral adoptada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía directa, por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a la cual se llegó por la infracción directa de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y 11 y 61 del Acuerdo 226 de 1966, expedido por el Consejo Directivo del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"Demostración del cargo

"No se discuten en este ataque —y no podría ser de otra manera— los presupuestos fácticos que sirvieron de estribo al fallador *ad quem* para fulminar las condenas que produjo. En efecto, el demandante ingresó al servicio de la Compañía el día 11 de julio de 1958 y laboró hasta el 13 de junio de 1977, y su último jornal fue de $ 179.18, por determinación unilateral de mi patrocinada. Tampoco se cuestiona que para la fecha en la cual se despidió al trabajador, éste tenía cumplidas más de quinientas semanas de cotización para los riesgos de vejez, invalidez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, y que su edad era superior a sesenta años, cuando finalizó el vínculo contractual.

"Ahora bien: con fundamento en los anteriores hechos debidamente demostrados y que no fueron objeto de controversia, llegó, sin embargo, el Tribunal a conclusiones totalmente diversas a las requeridas por la ley, como se verá enseguida.

"El inciso segundo del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

"2. *Las pensiones de jubilación,* el auxilio y el seguro de vida colectivo *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". (Las subrayas no son del texto.)

"De igual manera, los artículos 72 y 76 de la ley creadora del Instituto guardan armonía con la disposición del Código, presentándose, pues, una absoluta correspondencia entre los dos regímenes, éste de la seguridad social y aquél fue inequívoca intención del legislador de 1946 y de los redactores del Código, el que paulatinamente, previos la adecuada organización y el fortalecimiento financiero fuese la entidad de seguridad quien asumiese tanto los riesgos comunes —o prestaciones, si se quiere— a que se refiere el artículo 193 del Código, como los especiales en la disposición que atrás se ha transcrito en lo pertinente.

"No es, pues, producto de azar ni de ingeniosas construcciones jurisprudenciales o doctrinales, que el Instituto hubiese asumido ya desde hace largos años los riesgos relativos a enfermedad común y maternidad así como los llamados profesionales de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Nadie en esa época se extrañó de este tránsito, que se produjo sin estridencias y sin reparos ni en los sectores de capital y trabajo ni en la doctrina o en la jurisprudencia.

"Es pacífica opinión por ello, que el fenómeno de sustitución prestacional en cuanto a las prestaciones comunes es integral, vale decir que trasladados los riesgos al Instituto, queda el patrono totalmente liberado de la carga prestacional, sin que pueda argüirse que dada las diferencias notables entre Reglamentos y Código y normas posteriores, unas tengan prevalencia en su aplicación so pretexto de favorabilidad mal entendido con aplicación subsecuente de las de la seguridad social.

"Lo expuesto hasta ahora que responde a la necesidad de un prólogo de la espinosa cuestión planteada en este cargo y que ha embargado a la honorable Corte en dispendiosos y sesudos estudios, no tiene discusión en ningún plano empresarial, laboral o jurídico.

"No corrió la misma suerte, sin embargo, la asunción por parte del Seguro Social de los riesgos de vejez, invalidez y muerte. La razón de ello reside en la circunstancia de que mientras los derechos prestacionales comunes exigían una organización básica y apenas de recursos mínimos, los reglamentos en 1966 requerían de serios análisis actuariales; de una estructura administrativa gigantesca y de unos descomunales aportes económicos. Para determinar la complejidad del problema, el Seguro Social no podía, dentro de sus estructuras típicas, amparar siniestros, para utilizar el lenguaje de los aseguradores. Esto es, no estaba en condiciones de cubrir pensiones de vejez a quienes tenían *status* de jubilados o estaban próximos a ser titulares de él.

"Tal fue el motivo que indujo al Consejo Directivo del Instituto a desmontar con lentitud el sistema para fortalecer las finanzas que habrían de permitirle en el futuro cumplir con las obligaciones a que había quedado sujeto por los textos legales. Es lo que se ha venido en llamar el régimen de transición.

"Ahora bien: dentro de los supuestos fácticos ya reseñados, ocurre que el actor tenía, para la fecha en que se produjo la asunción de los riesgos de vejez, invalidez y muerte un tiempo de servicios de 3.096 días, equivalente a 8 años, 5 meses y 20 días, es decir, si los cómputos matemáticos no fallan, inferior notablemente a diez años.

"Pues bien: el artículo 61 del Reglamento del Instituto, dentro del denominado régimen de transición, reguló los derechos correspondientes a aquellos trabajadores que para el 1º de enero de 1967 llevasen más de diez años de servicio a sus patronos, consagrando un sistema de pago que esta honorable Corte, en dictamen del cual respetuosamente discrepo, ha opinado que es compartido. Pero en todo caso, tal no es la cuestión que se debate, pues ocurre que la demandante no quedaba, por no tener más de diez años, se repite, en 1967, sujeta a tal regulación.

"En la norma que comento, de otra parte, se hace una referencia nítida al artículo 8º de la Ley 171 de 1961. No puedo

pensar que después de que los técnicos de la seguridad social analizaron tan prolijamente el sistema, al adoptarlo lo hicieren caprichosamente y se hace sólido este parecer si se lee el parágrafo de la disposición en comento, que parece haber sido preferido en la mayoría de los estudios y que prescribe que ella solamente tendrá vigencia durante los diez primeros años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte.

"¿Siguen las casualidades? No lo creo, si se considera que guarda cabal armonía con la norma general consagrada en el artículo 11 *ibídem*, donde se dice que habrá lugar al reconocimiento de la pensión de vejez cuando se hayan cotizado no menos de quinientas semanas y se haya cumplido la edad de sesenta años en el caso de los varones y de cincuenta y cinco en el evento de las mujeres. Porque quinientas semanas son, mal contado, precisamente diez años y siendo el propósito del Instituto el de cumplir la ley en su filosofía de la sustitución prestacional plena, no podía dejar vigentes las pensiones de jubilación. De suerte que utilizando una paráfrasis, por fuerza del parágrafo del artículo 61, se pueda exclamar que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 dejó de existir, con absoluta seguridad, para quienes en 1967 no tuviesen diez años de servicio y con hartas posibilidades, al menos doctrinarias, para quienes estuviesen entre diez y quince años de labores. Quepa aquí una digresión: No admite lo expuesto mayor disputa frente al claro texto del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, en el cual deliberadamente, porque así hay que creerlo, se utiliza la inflexión «reemplaza» para hacer alusión a la subrogación prestacional entre la pensión de vejez y la de jubilación consagrada en el Código. Parece pertinente recordar aquí la enseñanza de la denominada con acierto «ley de leyes», la 153 de 1887, en cuyo artículo 3º se dispone que se estima «insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería». Pues bien, curiosamente resulta que en el estudio de la prevalencia de las normas citadas, se cumplen en favor del artículo 61 y de su parágrafo las tres hipótesis de la norma transcrita.

"No ignoro —y no lo puedo hacer— que la tesis que defiendo en esta impugnación no ha obtenido eco en esa honorable Corporación, no obstante haber sido sustentada por destacados juristas, de los cuales soy apenas modesto discípulo. Pero abrigo la esperanza de haber esbozado argumentos nuevos y nuevas presentaciones de este arduo problema que logren que la honorable Corte comente al menos y que eventualmente enmiende lo que para el suscrito, dicho con el mayor acatamiento, no es sino una equivocada interpretación del contenido de las disposiciones legales.

"Planteada desde otra perspectiva la materia y dentro de la preceptiva legal que enseña hasta la saciedad el principio de la sustitución prestacional, es un endriago jurídico espantoso que un extrabajador pase a recibir simultáneamente dos pensiones, la de vejez, otorgada por el Seguro Social, y la de jubilación, despachada graciosamente por la sentencia cuya infirmación persigo. Y no se diga so pretexto del epíteto de «sanción», que en mala hora le endilgó la doctrina y alguna jurisprudencia, que esta última obedece a un propósito penal, para castigar al patrono que injustamente ha decidido poner fin al contrato, puesto que se estaría en presencia de un elemental sofisma de distracción. En efecto, *afirmo que no hay ningún derecho qué tutelar*.

"Piénsese cuál fue la motivación de nuestro legislador en torno a las pensiones especiales, cuyo antecedente más remoto fue el artículo 267 del Estatuto Laboral, reemplazado precisamente por el artículo 8º de la Ley 171 y se verá que ella no fue distinta a la búsqueda de un instrumento que hiciera difícil o por lo menos muy graciosa la situación del patrono torticero que tratara de obstruir el legítimo itinerario del trabajador antiguo hacia su derecho a jubilación.

"Para terminar esta parte de la demostración de errores que le atribuyo a la sentencia gravada, permítame su distinguido autor, el honorable Magistrado Fernando Uribe Restrepo, que haga mías sus palabras en el espléndido salvamento de voto que le planteó en el juicio ordinario laboral de Rosaura Delgado de Ramos contra Uniroyal Croydon S. A.,, en cuyo trámite del recurso extraordinario reciente data, expresó:

"No comparto en cambio la parte resolutiva en cuanto condena a pensión-sanción o pensión restringida por el despido sin justa causa de una trabajadora que llevaba menos de diez años de servicio cuando el Seguro Social asumió los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, la actora ingresó a la empresa demandada el 30 de junio de 1958.

"Considero que la pensión-sanción no se aplica en estos casos en virtud del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo del ICSS 224 del mismo año) - Reglamento general de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, interpretado en concordancia con los artículos 60 y 62 *ibídem*, este último anulado por el Consejo de Estado, y en concordancia además con los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

"La norma citada debe interpretarse de acuerdo con su tenor literal, que corresponde además a la razón de ser de las normas en referencia y a la historia fidedigna de su establecimiento, como creo haberlo demostrado en el salvamento de voto de 10 de octubre de 1978, en el juicio de Gustavo Cote Uribe contra la Cía. de Seguros Bolívar S. A. (Radicación Nº 5773).

"Se dijo allí, en relación con el artículo 61 arriba citado: «La norma en discusión no es oscura y por tanto su tenor literal se impone. En éste su sentido prístino, la norma tampoco es odiosa, de acuerdo con criterios científicos y objetivos de favorabilidad. Esta, bien entendida, conduciría a respetar el sentido literal claro del artículo 61 en lugar de restringirlo".

"Es cierto que la pensión restringida de que trata el artículo 61, no fue asumida por el Seguro Social ni puede confundirse con el riesgo de vejez. Pero se olvida en el argumento que se trata de la sustitución o subrogación, y ella se cumple plenamente en el caso del artículo 61, no porque el seguro asuma la pensión restringida, sino precisamente porque asume en su totalidad el riesgo de vejez, que sustituyó a la pensión de jubilación para los trabajadores que llevaran más de 10 años de servicios, y menos de 15, preservando tan sólo 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 el 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 cuyos respectivos riesgos asume el Seguro Social, está condicionado por lo que dispongan la ley y los reglamentos del Seguro, conforme a los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con estos reglamentos (Decreto 3041 de 1966), el Seguro asumió parcialmente el riesgo de vejez en relación con los trabajadores con 15 años o más de servicio al inicio del seguro (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-sación en caso de despido sin justa causa (Sent. 15 de abril de 1980)".

"Como consecuencia de los yerros denotados, se produjo la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que como ya expliqué, reputo inexistente en este caso, proveniente de la infracción directa de las normas que regulan el derecho pensional de vejez y que fueron paladinamente ignoradas por los jueces de instancia, quienes solamente hicieron depender el éxito o el fracaso de la súplica por pensión de jubilación, llamémosla «sanción», de la falta de comprobación o de la total demostración de la edad del demandante. Debo relievar en este apartado para justificar la modalidad escogida en cuanto al gravamen, que el Tribunal no realizó exégesis alguna sobre el contenido de las normas legales, lo cual veda el camino a un posible ataque por interpretación errónea, que es la vía que en otros casos en los cuales se debate esta cuestión han escogido con acierto los censores.

"Y ya para culminar este ataque, he de subrayar que esos desaciertos vinieron a producir como consecuencia inevitable que se fulminara la condena por pensión de jubilación, a todas luces improcedente e injusto, por lo cual vengo a suplicar a la honorable Corte que se produzca el quebrantamiento de la sentencia en los términos del alcance de la impugnación". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito.)

Se considera:

Sobre el tema objeto del ataque ha dicho la Corte en sentencia del 15 de abril de 1980 (juicio de Rosaura Delgado de Ramos vs. Uniroyal Croydon S. A., Magistrado ponente doctor Gutiérrez Lacouture, radicación 7034) lo siguiente:

"El numeral 14 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, erige en justa causa determinación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono «el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa». Este ordenamiento fue aclarado o adicionado por el artículo 3º, numeral 6, de la Ley 48 de 1968, en el sentido de disponer que «la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1965».

"Es evidente que en la sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Sala el 16 de octubre de 1975, citada por el recurrente, se dijo, en interpretación de aquellos preceptos, que bastaba que el trabajador tuviera cumplidos los requisitos exigidos por las normas de seguridad social para que el Instituto respectivo esté en el deber de pensionarlo y pueda el patrono dar por terminado el contrato de trabajo, sin que sea necesario el previo reconocimiento de la pensión por parte de aquél, pues siendo el trabajador el único que puede gestionarlo, quedaría a su arbitrio la eficacia de la causal de despido.

"Posteriormente, en fallo de la Sección Primera, de 5 de noviembre de 1976, con referencia al mismo tema, se expuso:

"...el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, solamente exige que el reconocimiento de la pesión haya sido hecho estando el trabajador al servicio de la empresa, y así ocurrió en el caso de autos, o, al menos, no ha sido éste punto de discusión entre las partes. El elemento «simultaneidad» en el reconocimiento de la pensión y el despido no lo requiere la norma. Este bien puede producirse algún tiempo después si esa es la voluntad del empleador, sin que por ello sufra menoscabo la estabilidad del empleado, quien no puede ignorar, por disponerlo así la ley, que en cualquier momento, por virtud del reconocimiento de la pensión, se puede prescindir de sus servicios".

Claramente se observa que no existe consonancia entre los dos fallos mencionados. Aunque en el último apenas se tocó tangencialmente el tema, se alcanzó a precisar en él que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del patrono con base en el numeral 14 del artículo 7º

del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 6º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo.

"La Sala de Casación Laboral, en reunión conjunta de sus dos Secciones y en cumplimiento de su misión de unificar la jurisprudencia, ratifica el criterio que antecede, ya esbozado en sentencia de 5 de noviembre de 1976, y lo explica de la siguiente manera:

"Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale a otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla e imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la casación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, «estando al servicio de la empresa», de tal suerte que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrar como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario, esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto.

"La circunstancia de que la pensión sea de cargo de los Seguros Sociales no autoriza al patrono para prescindir de los servicios del trabajador sin que previamente se le haya reconocido, ni hace inoperante la causal en el evento de que éste no gestione su reconocimiento. En tal caso, nada impide que lo haga el empresario, pues si la ley lo ha facultado para ponerle fin al contrato cuando la pensión deba reconocerla el Instituto, implícitamente le ha conferido también el poder de gestionar su otorgamiento en procura de la eficacia de aquel derecho de despedir. Si el patrono tiene cómo establecer el número de cotizaciones realizadas por el trabajador y la edad de éste, podrá solicitar a los Seguros el reconocimiento de la respectiva pensión y hasta requerir su rápido diligenciamiento. El supuesto contrario, es decir, el desconocimiento de esta facultad en el patrono para dejarla exclusivamente en cabeza del trabajador y a su arbitrio, haría nugatoria la causal cuando se trate de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, lo cual es inadmisible.

"Además, no debe perderse de vista que el numeral 6 del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, alude expresamente a la pensión del artículo 11 del Decreto 3041 de 1966, o sea a la de vejez, que se causa a los 60 o a los 55 años de edad, según se trate de varón o de mujer, y por la cotización correspondiente durante 500 semanas. Cumplidos estos requisitos, el trabajador gana el derecho a la totalidad de esa pensión y deja de ser afiliado forzoso a los Seguros, aun cuando puede incrementar su valor si «siguiere cotizando voluntariamente después de cumplir los 60 (o 50 complementa la Sala) años de edad», conforme a las prescripciones del parágrafo del artículo 57 del citado Decreto.

"Surge de estos preceptos, con fuerza incontrastable, la vigorización del legítimo interés del empresario de solicitar que a un trabajador suyo con derecho a ser pensionado por el Instituto de Seguros Sociales le sea reconocida la respectiva pensión, pues de este modo queda exonerado del gravamen de contribuir en

las cotizaciones —que ya no tendrían causa ni le reportarían beneficios— por cuanto éstas en adelante serán a cargo del pensionado solamente, si en forma voluntaria opta por continuar haciéndolas para obtener en su exclusivo provecho, los incrementos contemplados en el parágrafo del artículo 57.

"Asiste, en consecuencia, suficiente interés jurídico al patrono para solicitar al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez a que legalmente tenga derecho un trabajador a su servicio, con el fin de dar por terminado el vínculo contractual, si lo desea, y liberarse del pago de cuotas de cotización.

"En síntesis, la correcta interpretación de los artículos 7º, literal a), numeral 14, del Decreto 2351 de 1965 y 3º, numeral 6, de la Ley 48 de 1968 es la de que la justa causa de terminación unilateral del contrato de que ellos hablan sólo se configura cuando, estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador, cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas.

"Dedúcese de lo expuesto que el Tribunal sentenciador, al encontrar justificado el despido de la trabajadora Rosaura Delgado de Ramos —por el solo hecho de que tuviera cumplidos los requisitos para ser pensionada por los Seguros, pero sin que previamente se le hubiese reconocido la correspondiente pensión— interpretó equivocadamente los aludidos preceptos legales y, a consecuencia de ellos, aplicó de modo indebido, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, todos los cuales resultaron infringidos.

"El cargo es fundado y prospera.

En sede de instancia se confirmará la decisión del a quo, *pues establecido, como se desprende del resultado de la acusación, que el despido de la trabajadora fue injusto, son procedentes las condenaciones por concepto de la indemnización que se origina en ese hecho y de pensión-sanción o restringida de jubilación.*

"Acerca de la vigencia y procedencia de esta sanción, a pesar del derecho del trabajador a disfrutar pensión de vejez, la Sala, en sentencia de 8 de noviembre de 1979, se expresó de la siguiente manera:

"Como se desprende claramente del texto del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966, 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, frenado 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 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 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".

"Y concluyó así:

"3. Pensiones especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez:

"Las denominadas pensión-sación, 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 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)".

Las argumentaciones anteriores, que ahora reitera la Sala, muestran que la empresa se apresuró al despedir al demandante Sevilla antes de que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera la pensión de vejez y, por esa circunstancia, el despido fue injusto y causó la pensión especial de jubilación en su favor, dada la antigüedad que tenía al servicio de la demandada, cuyo pago le corresponde a Uniroyal Croydon, porque, según lo ha dicho también la Corte, el Instituto no es subrogatario del patrono cuando se trata de pensiones derivadas de despido injusto.

Nada más cabe agregar para concluir que el cargo carece de prosperidad y, por consiguiente, no debe infirmarse el fallo acusado para dejar libre de la condena al pago de la pensión susodicha a Uniroyal Croydon S. A.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA
FALTA DE TECNICA

VIA MAL ESCOGIDA PARA EL ATAQUE DEL FALLO DEL AD QUEM

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

Bogotá, D. E., marzo trece de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 7.

Radicación 6516.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Moisés Mejía Martínez* contra *Gran Panadería y Bizcochería "Palacé" Ltda.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), confirmó los numerales primero, tercero y cuarto y modificó el numeral segundo del fallo apelado, en el sentido de declarar probada la excepción de pago respecto del auxilio de cesantía, prima de servicio, vacaciones, sueldos y comisiones. El *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Séptimo Laboral del mismo Circuito,* en fallo de seis (6) de septiembre de mil novecientos setenta y siete (1977), resolvió: *"Primero:* Condénase a la Sociedad «Gran Panadería y Bizcochería Palacé Ltda.», domiciliada en esta ciudad y representada por su gerente, señor Ronald Albrecht a pagarle al señor Moisés Mejía Martínez, mayor, de este Distrito, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 2'941.917, de Bogotá, a título de pensión restringida de jubilación y una vez que acredite cumplir 60 años de edad, la suma de $ 2.435.00, moneda corriente, mensuales. *Segundo.* Declárase probada la excepción de prescripción en relación con las pretensiones derivadas del primer contrato de trabajo. Declárase no probada, lo mismo que las demás propuestas respecto a la condena. *Tercero.* Absuélvese a la sociedad demandada de las demás pretensiones derivadas del segundo contrato de trabajo. *Cuarto.* Costas a cargo de la demandada. Tásense".

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

El recurrente, como alcance de la impugnación, dijo:

Con la presente demanda de casación me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada por la cual se confirma ron los numerales Primero, Tercero y Cuarto y se modificó el numeral Segundo de la sentencia apelada y que declaró probada la excepción de pago de prestaciones sociales, sueldos y comisiones. En consecuencia solicito que constituido en Tribunal de Instancia, REVOQUE asimismo en su integridad la mencionada sentencia de primer grado y en su lugar condene a la Sociedad demandada Gran Panadería y Bizcochería "Palacé" Ltda. a pagar a favor de Moisés Mejía Martínez lo siguiente: a) Cesantía, $ 97.964.00, menos: papagos parciales, $ 47.292.69. Total a pagar por este concepto, $ 50.671.31. b) Indemnización por despido injustificado, $ 100.838.35. c) Pensión-sanción para cuan-

do acredite cumplir 50 años de edad, $ 2.683.59. d) Indemnización moratoria diaria, $ 216.85, desde el día 31 de marzo de 1973 hasta la fecha en que se satisfaga la obligación. e) Condenación en costas".

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente formula cuatro cargos, que se estudiarán así:

Primer cargo

"La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida las normas sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 22, 24, 45, 55, 65, 67, 68, 69, 176, 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, y en los artículos 17 y 18 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), Ley 171 de 1961, como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal en los siguientes errores de hecho que aparecen ostensibles: 1) Dar por demostrado contra toda evidencia, que existieron dos contratos de trabajo, cuando en la realidad existió uno solo, desde la primera década de 1968 hasta el 31 de marzo de 1973, esto es, un período de tiempo de quince (15) años, veintiún (21) días. 2) Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada pagó el auxilio de cesantía. 3) No dar por demostrado, estándolo, que existió un salario variable. 4) No dar por demostrado, estándolo, que el contrato fue terminado injustificada e ilegalmente, lo que daba derecho al trabajador, a la indemnización y al pago de la pensión-sación. Los anteriores errores de hecho se produjeron como consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos que aparecen en el informativo. En efecto, al analizar la existencia del contrato de trabajo, el Tribunal llega a la errónea conclusión de que entre las partes contendientes existieron dos contratos de trabajo, uno que se inició el 8 de junio de 1960 y que tuvo su terminación el 25 de junio de 1964, lo cual, dice el Tribunal, «se corrobora con la confesión hecha por el apoderado de la empresa demandada, en el punto 1º de los hechos y fundamentos de la parte demandada», pero no aprecia la confesión del trabajador vista al folio 106 del expediente, en donde expresa: «Sí es cierto, y aclaro, que antes del contrato que se me pone de presente, con fecha junio 8 de 1960, existe otro contrato anterior de la primera década de febrero de 1958, que la empresa no presentó, desconociendo los motivos». Afirmación ésta, que se confirma con los testimonios de Víctor Manuel Carranza Roa (fl. 118 v.): «El señor Mejía ingresó al servicio de la demandada más o menos en el año de 1959 o 1960»; y José Miguel Chacón Ortiz (fl. 133), quien dice que conoció al actor en 1957 como vendedor en la panadería. Inexplicablemente el Tribunal da fe a la «Confesión hecha por el apoderado de la empresa demandada en el punto primero de los hechos y fundamentos de la parte demandada», respecto a la liquidación de las prestaciones sociales, vistas a los folios 27 y 28 del expediente, pero no le da credibilidad a lo dicho por el trabajador cuando afirmó: «Sí es cierto, y aclaro, la renuncia que se me pone de presente con fecha 25 de junio de 1964 fue motivada a un préstamo solicitado a la empresa, a la cual ésta me contestó que no tenía dinero, pero que había una forma para conseguirlo, y era que presentara renuncia para recibir la liquidación y que continuara trabajando y posteriormente hiciera nueva solicitud de ingreso, por lo tanto no hubo discontinuidad». No apreció el Tribunal el documento visto a folio 8 del expediente, con el cual se le da por terminado el contrato de trabajo, con la afirmación de «en vista de su poco interés y voluntad en el desempeño de sus funciones propias de vendedor, la empresa ha decidido dar por terminada toda relación laboral con usted a partir de la fecha...»; esta figura de la falta de interés del trabajador no se encuentra consagrada como causal de terminación de un contrato de trabajo, y mucho me-

nos cuando no ha sido debidamente comprobada, ni cumple los procedimientos establecidos por el artículo 2 del Decreto 1373 de 1966".

El opositor replicó este cargo así:

"Del simple análisis probatorio: prueba testimonial, interrogatorio de parte formulado al demandante y los documentos aportados al expediente por la parte demandada, se concluye necesariamente que el Sentenciador de Segunda Instancia, en la providencia de julio 31 de 1978, en ningún momento incurrió en los errores a que alude el actor en su demanda: Efectivamente quedó establecido no sólo con la confesión del apoderado de la parte demandada, a la cual alude el recurrente en su demanda, sino con la propia confesión del actor, en lo que respecta a los dos contratos de trabajo que tuvieron cumplimiento entre demandante y demandada, en el lapso comprendido del 8 de junio de 1960 al 31 de marzo de 1973, los cuales fueron completamente independientes y sin ningún nexo el uno del otro, tanto en su iniciación como en su terminación, así: Primer contrato: Tuvo cumplimiento entre el 8 de junio de 1960 y el 25 de junio de 1964, fecha a partir de la cual se hizo efectiva la renuncia presentada por el extrabajador, calendada el día 19 del mismo mes y año (fl. 26). Lo anterior está plenamente demostrado dentro del expediente, sin que la cualificación que trató de introducir al dar respuesta a la pregunta segunda del interrogatorio de la parte, el demandante, tenga respaldo alguno dentro del proceso. Se estableció plenamente, y así lo manifiesta el demandante al dar respuesta a la pregunta tercera del interrogatorio de parte a que he venido refiriendo, que el 25 de junio de 1964 el actor recibió el valor de su liquidación definitiva, la cual compendió exactamente el tiempo de duración de la relación de trabajo anteriormente determinada, y cuyo valor ascendió a la suma de $ 11.141.69, como puede establecerse a folio 27 del original de dicha liquidación, suscrito por el actor. En efecto, en la liquidación aludida hace constar el extrabajador que se le liquidó «*prima, cesantías, vacaciones y sueldos y comisiones por el valor aludido de acuerdo con las planillas de comisiones que se me liquidaban, pero no por concepto de dominicales ni horas extras, pues sólo se me pagaban las comisiones por ventas*» (subrayo). Segundo contrato: Este tuvo cumplimiento entre el demandante Moisés Mejía Martínez y la demandada Gran Panadería y Bizcochería Palacé Ltda., del 1º de agosto de 1964 (folios 30 y 31) al 31 de marzo de 1973 (fl. 8), lo anterior, igualmente lo confiesa el actor al dar respuesta a la pregunta sexta del interrogatorio de parte. De acuerdo con la confrontación de las fechas enunciadas, sobre ingreso y retiro del actor de la empresa demandada, se tiene que durante el primer contrato de trabajo el demandante prestó sus servicios a la nombrada Compañía por un término de 1.475 días, vale decir, durante cuatro años, diez y siete días. En cumplimiento del segundo contrato, en el lapso determinado en el 1º de agosto de 1964 y el 31 de marzo de 1973 (fls. 30 y 31; 78) laboró durante ocho (8) años y ocho (8) meses, habiendo devengado un salario promedio de $ 5.107.17. moneda legal, que sirvió de base para la liquidación final del aludido contrato (fl. 61). Conclusión a la que igualmente llegó el sentenciador de segundo grado, no como consecuencia de haber incurrido en errores de hecho, sino de haber valorado las pruebas allegadas y que obran dentro del proceso con ceñimiento estricto a las normas laborales, teniendo en cuenta además que los aludidos contratos fueron completamente independientes e incluso entre uno y otro hubo un lapso de tiempo en que el actor no prestó ningún servicio a la demandada. Expresamente está demostrado dentro del expediente que la empleadora, con fecha 4 de abril de 1973, liquidó y pagó al actor el valor de su liquidación final, dentro del cual se computó el de la indemnización, como si se tratara de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, y la cual arrojó hechas, las operaciones, y teniendo en cuenta para ello el tiempo de servicio, salario promedio devengado por el demandante y ca-

pital de la empresa demandada, el equivalente a 160 días, a razón de $ 170.24 diarios, que arroja un valor total de $ 27.238.40, suma a la cual hace referencia el honorable Tribunal Superior, no sólo por ser correcta sino ceñida en un todo a la ley (folios 215, 216). Fluye de lo anterior que la ostensibilidad de los errores de hecho a que alude el impugnante no se encuentra por parte alguna ni éstos aparecen de manfiesto en el proceso. Es más, no pudo acreditar por parte alguna el grado de evidencia requerido por la ley para que éstos sirvan de fundamento y den base de prosperidad para casar la sentencia impugnada".

Se considera:

Sin un esfuerzo mayor se advierte que la proposición jurídica está incompleta en el cargo respecto de la pretendida indemnización por despido injusto y pensión-sanción a los 50 años de edad del actor, pues no aparecen invocados los preceptos sustanciales que consagran estos derechos. La sola cita o referencia que hace el censor del Decreto 2351 de 1965 y de la Ley 171 de 1961, no es suficiente para integrar este requisito de técnica, cuyo rigor impone que el recurrente especifique la norma o canon preciso que considera infringido por la sentencia impugnada y no es labor de la Corte investigarlo, como ya ha tenido oportunidad de expresarlo.

Manifiesta el recurrente: "Inexplicablemente el Tribunal da fe a la «Confesión hecha por el apoderado de la empresa demandada en el punto primero de los hechos y fundamentos de la parte demandada», respecto a la liquidación de las prestaciones sociales, vistas a los folios 27 y 28 del expediente".

Sobre lo anterior observa la Sala que el Tribunal no solamente se fundó en liquidación de prestaciones sociales, y en la llamada confesión del apoderado de la demandada, sino que también fundó en los documentos que contienen los contratos de trabajo y la carta de renuncia del demandante, cuya apreciación no fue consumada por el recurrente y que basta como soporte del fallo.

En cuanto a que el fallador no dio credibilidad a lo dicho por el actor referente a que hubo continuidad de servicios, la Sala observa que tal afirmación no constituye confesión, ya que no produce consecuencias jurídicas o adversas al confesante, o que favorezcan a la parte contraria —numeral 2, artículo 195, Código de Procedimiento Civil.

La prueba testimonial que pretende el censor que sea considerada para acreditar los errores de hecho que afirma en su cargo no es susceptible de dar origen a error de hecho en casación laboral, por no ser calificado —artículo 7º, Ley 16 de 1969.

La afirmación del impugnador respecto a que el Tribunal no apreció el documento visible al folio 8 del expediente, mediante el cual se da por terminado el contrato, cuando en realidad es fotocopia del original que obra al folio 78 del cuaderno número uno, no es cierta, por cuanto el ad quem *lo apreció expresamente en su fallo —folio 213, cuaderno Nº 1.*

En consecuencia, el cargo no prospera.

"Segundo cargo

"La sentencia acusada infringe directamente en la modalidad de interpretación errónea, el precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, lo que produjo como consecuencia la aplicación indebida del artículo 8 en relación con el artículo 6 del mismo decreto, adoptados todos como legislación permanente por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968. En efecto, el Tribunal reconoce la indemnización por el despido injusto, sin embargo, a pesar de que ello quedó plenamente demostrado, y que el patrimonio de la demandada era superior a $ 3'000.000.00 y que el tiempo servido fue de quince (15) años, veintiún (21) días, admite sin mayor consideración que el pago de $ 27.238.40 cubre la citada indemnización

e insólitamente afirma que la demandada le pagó una suma mayor a la que correspondía".

El opositor replicó así:

"La fundamentación de este cargo estriba en una interpretación verdaderamente acomodaticia de las normas transcritas por el actor, al igual que de las pruebas a que se hizo referencia en el primer cargo, pues entre los mismos debe haber una sistematización lógica y no un desvertebramiento, como lo ha hecho el demandante. En efecto, el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, establece que son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, sin que dicha enumeración sea taxativa sino enunciativa, pues en los términos mismos del numeral 7º de dicho artículo se establece en forma generalizada cuáles otras constituyen justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, cuando dice: «Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumban al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos». Por ello, la fundamentación del actor relacionada con este segundo cargo, pero expuesta en la parte final del primer cargo, carece de honda fundamentación, pues allí se afirma que la «figura de la falta de interés del trabajador no se encuentra consagrada como causal de terminación de un contrato de trabajo, y mucho menos cuando no ha sido debidamente comprobada ni cumpliendo los procedimientos establecidos por el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966». Vale decir, que el casacionista ha confundido «la falta de interés con el deficiente rendimiento en el trabajo». Las anteriores apreciaciones serían de más concreción en el aspecto jurídico, de no estar plenamente demostrado dentro del expediente, como efectivamente lo está, y como lo declaró expresamente el fallador de segunda instancia, que la empresa demandada pagó al actor el valor de la indemnización como si se tratara de un despido sin justa causa, tal como aparece a folio 61, ciñéndose en un todo al ordenamiento del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, pues precisamente la norma anotada en la letra c), que sería la aplicable de acuerdo con el tiempo de servicios del actor a la empresa demandada, que: «*Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10)* se le pagarán 20 días adicionales de salario sobre los 45 básicos del literal a), por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción» (subrayo). Siendo de anotar que a la fecha de terminación del contrato de trabajo con el actor, la empresa demandada tenía un capital inferior a los tres millones quinientos mil, correspondiéndole por lo tanto el 75% de la indemnización a que alude la letra c) del numeral 4º del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, como expresamente aparece establecido con la fotocopia autenticada de la declaración de renta que aparece a folio 64. Lo expuesto, para no incurrir en repetición en lo concerniente a los dos contratos de trabajo, independientes entre sí que tuvieron cumplimiento entre el demandante y la demandada, y a los cuales me referí ampliamente en la oposición al cargo primero de la demanda de casación. Es más. Dentro del valor correspondiente a dicha indemnización se incluyó un excedente equivalente a 11.25 días, que a $ 170.24 diarios, da un valor de $ 1.915.20, moneda legal del valor que le fue pagado de más al actor".

Se considera:

No dice el casacionista cómo interpretó erróneamente el ad quem *los preceptos que menciona el cargo ni tampoco expresa cuál cree que es la interpretación verdadera de ellos.*

Por los anteriores defectos se rechaza el cargo.

"Tercer cargo

Acuso la sentencia de infringir indirec tamente y en la modalidad de aplicación

indebida la norma sustantiva de orden nacional contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en error ostensible de hecho y también como consecuencia de la interpretación errónea del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 6º y 8º del mismo decreto, adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Se fundamenta el Tribunal en que se halló demostrado que el trabajador laboró por espacio de doce (12) años, ocho (8) meses y diecisiete (17) días, cuando la realidad fue que prestó sus servicios durante 15 años, 21 días. El error de hecho en que incurrió el Tribunal de manera ostensible por la equivocada apreciación, o mejor la ninguna apreciación que hizo del interrogatorio de parte que absolvió el trabajador (fl. 106) y las testimoniales citadas (fl. 118 v. y fl. 133)".

El opositor formula la réplica al cargo así:

"Una vez más, el demandante parece confundir los términos mismos de la norma sustantiva que afirma infringió indirectamente en la modalidad de aplicación indebida el fallador de segunda instancia, pues para efectos indemnizatorios pretende acumular los tiempos de dos contratos de trabajo completamente independientes y entre los cuales no hubo solución de continuidad, siendo claro sobre el particular el contenido transcrito anteriormente del literal c), numeral 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, la cual exige para la aplicación de la tabla allí consagrada, *que los servicios hubieren sido continuos* (subrayo). En ningún momento aparece demostrado dentro del expediente que el demandante hubiere prestado sus servicios durante quince (15) años, veintiún (21) días, la cifra anotada quedó lisa y llanamente como afirmación personal del impugnador, sin ningún respaldo en este negocio, y lo que es más, su pretensión de que los testigos fueran exactos en cuanto a la fecha de ingreso del actor a la empresa, no obstante el tiempo transcurrido desde la iniciación de aquéllos a la fecha en que se rindió el testimonio, pretensión que quedó descartada en la forma como aparece a folios 118, declaración de Víctor Manuel Carranza Roa, que es precisa cuando afirma: «Sí conozco al señor Moisés Mejía en la empresa demandada, de esto hace aproximadamente unos catorce o quince años. Lo conocí trabajando allí. El señor Mejía ingresó al servicio de la demandada más o menos en el año de 1959 o 1960», testimonio al cual hace referencia el demandante en este cargo. Por lo demás, al efectuar la liquidación y pago de la misma respecto al primer contrato entre el señor Mosés Mejía Martínez y la empresa demandada, folio 27, al recibir el valor el actor no hizo salvedad alguna, reclamo ni adición, ni en cuanto al lapso que comprendió dentro de la misma, ni al valor pagado, y hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, ni con posterioridad, la empresa que represento recibió reclamo alguno ni verbal ni escrito del actor, sobre el particular. Por lo demás, el testimonio que aparece a folio 133, de José Miguel Chacón Ruiz no arroja claridad alguna respecto a los puntos sustentados por el impugnante, pues éste afirma: «Conozco al señor Moisés Mejía Martínez desde el año de 1957, lo conocí en la Panadería Palacé, lo conocí como vendedor de los productos de la panadería. Creo que el señor Mejía entró a trabajar en la panadería en ese año y el cargo que tenía el señor Mejía era de vendedor. Al folio 136 expresamente manifiesta el declarante Oscar López Aguirre: «Me parece que él tuvo varios contratos (se refiere al demandante) porque cuando yo entré a trabajar allá, él ya estaba trabajando ahí». El artículo 7º de la Ley 16 de 1968 es claro al expresar que: *«el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial, o de una inspección ocular;* pero es necesario que se alegue sobre el recurrente sobre este punto,

demostrando haber incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos» (subrayo)".

Se considera:

Como puede apreciarse, el recurrente formuló su ataque en este cargo simultáneamente por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida y por la directa en la interpretación errónea, que constituyen dos formas de quebrantamiento de la ley sustancial que no pueden plantearse simultáneamente, ya que éstas tienen su origen en fuentes distintas por lo cual resulta contradictorio el cargo que hace a la sentencia y constituye un error de técnica que impide su prosperidad. Artículo 90 Código Procedimiento Laboral. - Casación 17 de junio de 1957. - Gaceta Judicial LXXXV, 532. Sentencia 16 de agosto de 1957. - Gaceta Judicial LXXXVI - 263 - Casación de agosto nueve (9) de mil novecientos setenta y tres (1973).

El cargo no prospera.

Cuarto cargo

"Acuso la sentensia de infringir el precepto legal sustantivo de orden nacional, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, directamente por interpretación errónea.

Demostrado (sic) como está, los extremos del contrato de trabajo, y que haciendo los descuentos de las cesantías parciales que se le pagaron al trabajador, se tiene que se causa a favor de ésta la cantidad de $ 50.671.31, se le debe pagar la indemnización moratoria pertinente, aspecto éste que el Tribunal niega, dando por sentado que se le cancelaron al trabajador oportunamente la totalidad de sus prestaciones sociales".

El opositor replicó así:

"Corolario de lo expuesto en la oposición a los cargos que preceden, es la sustentación de este último, establecido como está plenamente los pagos oportunos de las acreencias laborales causados a favor del demandante, así: «a) Del contrato que tuvo cumplimiento entre el 8 de junio de 1960 y el 25 de junio de 1964, cuya liquidación aparece a folios 37 de fecha junio 25 de 1964. b) Respecto al contrato que se inició el 1º de agosto de 1964 y que terminó el día 30 de marzo de 1973, la liquidación debidamente firmada por el actor aparece a folio 61. c) La indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo aparece incluida como puede establecerse en la liquidación que aparece a folio 61. d) En las anteriores liquidaciones finales se compendiaron todas y cada una de las prestaciones legales y extralegales causadas a favor del demandante, e incluso hechos los cómputos conforme al salario variable, como se anotó, se le pagó al actor un mayor valor al realmente debido, y en lo que respecta al primer contrato de trabajo y a la liquidación de folios 27, el término inexorable de la prescripción ha tenido plena vigencia y aplicación y el medio exceptivo correspondiente se propuso en la oportunidad procesal en forma tal que no permite volver sobre el mismo asunto, pues la acción respectiva se encuentra prescrita. Finalmente, el impugnante pretende computar el tiempo discontinuo para efectos de una sola liquidación, con las consecuencias numéricas a que alude en este cargo, idea por demás fuera de órbita, desde el punto de vista jurídico, y razón por la cual ni éste ni los cargos anteriores pueden prosperar. En sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia de septiembre dos de 1976, al referirse al error de Derecho, se expresó: «En casación laboral sólo habrá lugar a error de Derecho cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir éste al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo». Dentro de los límites de la acusación de la sentencia del fallador de segunda instancia, como lo ha hecho el impugnador por errores de hecho o

de derecho, no alcanza ubicación alguna dentro de los lineamientos de su técnica, la sentencia impugnada resiste todo análisis al tenor de nuestra sistemática jurídica, sin que los cargos formulados alcancen a tocar ni total ni parcialmente su jurisdicidad".

Se considera:

No obstante atacar el recurrente el fallo del ad quem *por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, su intento de demostración de la violación normativa se circunscribe a aspectos eminentemente fácticos, ajenos e independientes al camino escogido para formular la censura. Es sabido que si el recurrente no está totalmente de acuerdo con la sentencia que impugna respecto a las cuestiones probatorias en que ésta se apoya, el ataque debe hacerse por la vía indirecta, que es la que permite destacar las discrepancias del demandante con la sentencia en este sentido.*

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 Bogotá, Sala Laboral, de fecha treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978.)

Con costas en el recurso extraordinario 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.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO PREVISTA EN EL NUMERAL 4º DEL ARTICULO 1911 DEL CODIGO DE COMERCIO Y EN EL INCISO 2º DEL ARTICULO 1923 IBIDEM. ES UNA SUSPENSION QUE TIENE BASES LEGALES, PERO QUE NO CONSTITUYE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, Y QUE NO PUEDE SER INDEFINIDA

RECURSO DEL TRABAJADOR DEMANDANTE

Falta de Técnica

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

Bogotá, D. E., diez y seis de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7153.

Acta Nº 7.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Carlos Freddy Mendoza Birchenall, mayor y vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a *Confecciones Industriales Hermega Limitada,* para que se la condene a pagarle lo siguiente, mediante un proceso ordinario: salarios causados entre el día 1º de enero de 1975 y la fecha del despido; primas de servicios por el mismo tiempo; vacaciones correspondientes a los años de servicios; auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales; indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y las costas del proceso.

Los hechos en que se fundamenta la demanda los relata así el apoderado de Carlos Freddy Mendoza:

"1º Mi mandante comenzó a prestar sus servicios como subgerente a la sociedad demandada desde el día 10 de junio de 1970 con un sueldo inicial de $ 4.500.00, que fue objeto de sucesivas alzas periódicas.

"2º El día 12 de septiembre de 1975 mi mandante fue despedido de su cargo por el señor gerente de la sociedad demandada, cuando mi mandante ganaba un sueldo mensual de $ 15.000.00, sin causa justificativa alguna y con el pretexto de una arbitraria interpretación de un acuerdo concordatario en que actualmente se encuentra la sociedad demandada.

"3º A mi mandante le adeudan las vacaciones correspondientes a los años de servicio que concluyeron el 9 de junio de 1973, el 9 de junio de 1974, el 9 de junio de 1975 y, proporcionalmente a los días transcurridos desde el 10 de junio de 1975 hasta la fecha en que arbitrariamente fuera despedido.

"4º Al ser despedido no le fueron pagadas a mi mandante las sumas de dinero que le corresponden por prima proporcional de servicios, vacaciones causadas y no disfrutadas, cesantía por el tiempo de servicio, indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo e indemnización por mora en el pago de sus prestaciones sociales.

"5º Durante el año de 1975, es decir, desde el día 1º de enero de 1975 y hasta la fecha en que fuera despedido, mi man-

dante no recibió de parte de la sociedad demandada un solo centavo por concepto de sueldos, con el pretexto de que también recibía sueldo de la sociedad denominada Mendoza & Cía., filial y unida a la sociedad demandada, y a la cual mi mandante también prestaba sus servicios. De suerte que a mi mandante también se le adeudan los salarios desde el día 1º de enero de 1975 hasta el día en que fuera despedido, es decir, el 12 de septiembre de 1975, a razón de $ 15.000.00 mensuales. Como también se le adeudan las primas de servicio correspondientes a dicho año de 1975.

"6º Los esfuerzos realizados por mi mandante para que la sociedad demandada le cancele las sumas de dinero que le adeudan por concepto de salarios insolutos, primas de servicio, vacaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones han resultado inútiles ante la tenaz negativa de la sociedad demandada a cumplir con su obligación".

Al contestar la demanda el apoderado de Confecciones Industriales Hermega Ltda. negó los hechos y propuso las excepciones de petición antes de tiempo; pago sin que implique reconocimiento de derechos; cobro de lo no debido; falta de título y de causa en el demandante; inexistencia de las obligaciones reclamadas. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Octavo Laboral de Bogotá,* dictó sentencia el tres de abril de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutiva dispuso: "Primero: Condenar a la sociedad demandada «Confecciones Industriales Hermega Ltda.» a pagar al demandante Carlos Freddy Mendoza B., las siguientes sumas de dinero: 1. $ 15.000.00, moneda corriente, por concepto de vacaciones. 2. $ 78.625.00, moneda corriente, por concepto de cesantía. 3. $ 64.916.66, moneda corriente, por concepto de indemnización por despido injusto e ilegal. 4. $ 500.00, moneda corriente, diarios, a partir del día 13 de septiembre de 1975 y hasta cuando se le paguen las condenas proferidas en esta sentencia, por concepto de indemnización moratoria. Segundo: Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda. Tercero: Declarar probada la excepción de pago respecto de las peticiones denominadas salarios insolutos, primas de servicio, vacaciones vencidas el 15 de junio de 1973. Cuarto: Condenar en costas a la demandada".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en fallo de veintitrés de mayo de mil novecientos setenta y nueve, revocó el numeral 4º de la parte resolutiva de la sentencia apelada y la confirmó en todo lo demás. Condenó en las costas de la instancia al demandante.

Recurrieron en casación ambas partes. Concedido el doble recurso por el Tribunal Superior, se decidirán previo estudio de las respectivas demandas extraordinarias y del escrito de oposición del apoderado de Confecciones Industriales Hermega Ltda., cuyo recurso se examinará en primer término por cuanto persigue la absolución de las pretensiones reconocidas en el fallo de segundo grado.

Recurso del patrono demandado.

Alcance de la impugnación

Lo formula así el recurrente: "Con el presente recurso extraordinario de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en el numeral 2º) de su parte resolutiva, en cuanto por él confirmó el fallo recurrido en las condenas impuestas en los puntos Primero y Cuarto de su parte resolutiva, relacionadas con vacaciones, cesantía, indemnización por despido y costas de la primera instancia. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá REVOCAR las referidas condenas, ABSOLVIENDO a la demandada de tales súplicas de la demanda e imponiendo al actor la condena en costas".

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

Cargo primero

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 51, 52, 53 y 61, literal f) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 1º y 19 del mismo Código y 1911 y 1923 del Código del Comercio vigente. Esta violación condujo a su vez al quebranto, también en forma directa y en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el 14 del Decreto 2351 de 1965, 249 y 253 del mismo Código, modificado este último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y 64 del mismo Código, modificado este último por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración del cargo

El sentenciador comienza por afirmar que no hay discusión acerca de la prestación de los servicios por parte del demandante, a partir del 15 de junio de 1970, ocupando un último cargo de subgerente, con salario mensual de $ 15.000, hasta el 12 de septiembre de 1975.

"Supuesto lo anterior, el *ad quem* indica que el punto fundamental objeto de discusión consiste en establecer si en la carta que la empresa le dirigió al actor el 12 de septiembre de 1975 (fl. 30), se dio término en forma unilateral e injustificada a la relación laboral, o si se trata de suspensión del contrato de trabajo.

"Para resolver lo anterior, el sentenciador señala que la empresa se vio afectada por un concordato preventivo, que tuvo su culminación en acta del 12 de marzo de 1975, donde se nombró una nueva Junta Administradora, acuerdo que fue homologado por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, «convirtiéndose en obligatorio para las partes».

"Como resultado del concordato y en aplicación de los artículos 1911 Nº 4º y 1923 del Código de Comercio, la Compañía hubo de suspender al doctor Mendoza de sus funciones como administrador de la empresa.

"Para la Sala, al estar la sociedad demandada sujeta a las prescripciones del Código de Comercio y, por ende, acepta que dadas las características que la Ley atribuye a eventos de concordato preventivo, «...debe aceptarse y así lo hace la Sala, que se está ante una verdadera suspensión del contrato de trabajo que tiene bases legales» (fl. 99).

"Lo anterior justifica que la censura se haya planteado por la vía directa, puesto que existe conformidad entre la sentencia y el recurrente en los presupuestos fácticos, por virtud de los cuales se dio por establecido que el doctor Mendoza laboró desde el 15 de junio de 1970 hasta el 12 de septiembre de 1975, fecha en la cual quedó suspendido su contrato de trabajo, sin que en ningún momento aparezca demostrado que la Compañía lo despidió en forma unilateral y sin justa causa.

"Sin embargo, la discrepancia con la sentencia radica en que para el sentenciador «la suspensión se convirtió en indefinida, contraviniéndose así la norma laboral que indica que tal hecho no puede sucederse, pues se estaría contra la equidad y la justicia y el derecho que tienen los trabajadores sobre sus garantías prestacionales».

"La prohibición de suspensiones indefinidas del contrato de trabajo la encuentra apoyada en los numerales 3º, 5º y 6º del artículo 51 y el literal f) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran como motivo de suspensión la de las actividades de la

empresa hasta por 180 días, situación con la cual, en sentir del Tribunal, guarda relación analógica la del caso *sub lite*, para que los trabajadores «no se queden en una especie de limbo jurídico que se presentaría por una relación indefinida de tal relación.

"En su sentir si la Ley limita la suspensión a 120 días, es porque lo contrario iría contra toda lógica jurídica «...es decir, que en derecho laboral no existen suspensiones indefinidas de la relación laboral o del contrato de trabajo» (fl. 100). De lo anterior concluye que sí hubo una verdadera terminación unilateral e ilegal del contrato de trabajo, sujeta a las consecuencias indemnizatorias que establece la Ley sustancial.

"La anterior interpretación es palmariamente equivocada y contraviene la recta hermenéutica de los artículos citados al comienzo de la censura, pues en parte alguna del Código se señala, con carácter general, que las suspensiones del contrato no pueden ser indefinidas. La Sala confunde la temporalidad con la indefinición, puesto que mientras lo primero es característica esencial de la suspensión, no ocurre lo mismo con el segundo, pues en parte alguna de su texto los artículos 51 y 53 han limitado en el tiempo las suspensiones, lo cual, de otra parte, no sería posible hacerlo por las diferentes circunstancias que pueden servirles de antecedentes, y menos puede recurrirse a la justicia y equidad, ni tampoco a la analogía, con entendimiento equivocado de los artículos 1º y 19 del Código.

"Cuestión diferente es que en relación con el artículo 51 ordinal 3º, para efectos de la suspensión de actividades de la empresa o clausura temporal de ella, la procedencia de esta causal se haya limitado a 120 días, transcurridos los cuales puede procederse a la cancelación de los contratos de trabajo, en concordancia con el literal f) del artículo 61 del Código.

"Pero resulta contrario al espíritu de la norma, generalizar lo que en la Ley aparece como excepción, a los otros casos de suspensión para los cuales el legislador no introdujo tal limitación, so pretexto de recurrir a la analogía, que no es procedente cuando se trata de una norma de excepción. Si se aceptara la tesis del *ad quem*, se llegará a la absurda conclusión de que la fuerza mayor está limitada a 120 días, que las huelgas no pueden exceder de ese lapso y que le está vedado a las partes convenir una licencia por tiempo superior al indicado, etcétera.

"El decir el Tribunal que «al pasarse el término indicado (120 días), automáticamente se está ante una terminación unilateral por parte del patrono que encaja dentro del evento o contingencia del Código Sustantivo del Trabajo», incurre en claro yerro hermenéutico, al agregar a los artículos 51 y 53 de la misma obra unos requisitos que no aparecen en su texto, como es el de su necesaria duración por tiempo no superior a 120 días, y su forzosa conversión en despido injusto, cuando no obstante subsistir las causas que le dieron origen, se excede el término aludido.

"De otra parte, el artículo 52 del Código menciona simplemente la desaparición de las causas de la suspensión temporal (no definida) del trabajo, y señala el procedimiento que debe seguir el patrono, sin que en parte alguna disponga que tal proceder debe cumplirse una vez vencido el lapso de 120 días.

"En el presente caso no se está ante una situación de suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa por 120 días, sino en otra bien diferente, aceptada por el sentenciador, consistente en que los administradores no pueden ejercer su cargo en una sociedad, por haber entrado la empresa en situación legal de concordato preventivo, provocado éste por los equivocados manejos de los negocios sociales por parte de aquéllos, administración que habrán de recuperar una vez la Compañía salga de esa especial situación jurídica.

"En tal virtud, cuando el Tribunal entendió que después de 120 días la suspensión del contrato existente entre el señor Carlos Freddy Mendoza y Confecciones Industriales Hermega Ltda., se convirtió

en una terminación unilateral e ilegal del contrato, incurrió en yerro de carácter hermenéutico, que lo condujo a condenar al pago de cesantía y vacaciones, e indemnización por despido, acreencias éstas que sólo se causan en el caso de terminación, mas no de suspensión del contrato de trabajo. Por tal motivo, habrá de quebrantarse la sentencia, y en sede de instancia, se servirá la honorable Sala acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Sobre la terminación del contrato de trabajo dijo el Tribunal Superior, luego de referirse a la celebración de un concordato preventivo en Confecciones Industriales Hermega Ltda. el 27 de marzo de 1975, homologado por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá el 9 de abril de 1975, dice lo siguiente:

"Como resultado de este concordato preventivo, la Junta Administradora dispuso por medio de acuerdo —fol. 33—, suspender los servicios del señor Carlos Freddy Mendoza B., subgerente de la Sociedad efectada y por este hecho el señor Jaime E. Vega Rodríguez le comunica al demandante tal resolución, haciendo efectiva a la suspensión de sus funciones como administrador de la empresa.

"Estas determinaciones, como se ha visto, se toman con base en disposiciones legales vigentes y en especial en el numeral 4º, del artículo 1911 del Código de Comercio y en el inciso 2º del artículo 1923 *ibídem*.

"De acuerdo con tales disposiciones, no se trataría en este caso de terminación unilateral del contrato de trabajo, sino de una suspensión dispuesta con arreglo a la ley, ya que no puede desconocerse que la Compañía Confecciones Industriales Hermega Ltda., puede y debe ceñirse en su funcionamiento a las normas del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, sin que éstas puedan ser desconocidas cuando en algún modo se controviertan obligaciones que deban ser tramitadas por jurisdicciones especiales como es el caso de la laboral.

"Es cierto que el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 51, determina en qué casos se suspende el contrato de trabajo y allí no está especialmente señalado que se trata de un caso fortuito o fuerza mayor, pues no tiene dicho concordato las características que en derecho se le dan a tales eventos. Pero, al no poderse desconocer el mandato de la ley por la calidad especial de los hechos que se conjugaron en el caso a estudio, debe aceptarse y así lo hace la Sala, que se está ante una verdadera suspensión del contrato de trabajo, que tiene bases legales.

"Efectivamente, en este caso se presentó con la carta de 12 de septiembre de 1975 y que obra a folio 30, una suspensión, pero que se convirtió en indefinida, contraviniéndose así la norma laboral que indica que tal hecho no puede sucederse, pues se estaría contra la equidad y la justicia y el derecho que tienen los trabajadores sobre sus garantías prestacionales.

"Es norma laboral que no puede existir suspensión del contrato laboral en forma indefinida; así lo establece el artículo 51 de Código Sustantivo del Trabajo, en sus numerales 3º, 5º y 6º, en concordancia con el artículo 61 *ibídem*, cuando se dice en este último que el contrato de trabajo termina —literal f)—, por suspensión de actividades por parte del patrono durante 120 días.

"Analógicamente esto puede aplicarse al caso presente, puesto que la idea y el espíritu de la legislación laboral es defender los derechos de los trabajadores y que éstos no queden en una especie de limbo jurídico, que se presentaría por una suspensión indefinida de tal relación.

"Sería muy fácil, pero también inequitativo e injusto por parte del patrono, suspender el contrato de trabajo en forma indefinida, no pagando las acreencias prestacionales y excepcionando siempre que éstas se exigieran, con el hecho de la suspensión indefinida.

"La Sala considera que si la ley limita la suspensión hasta 120 días, es porque

no quiere una suspensión de tipo indefinido, que iría contra toda lógica jurídica al suspender indefinidamente el cumplimiento de los deberes sobre cumplimiento de prestaciones por parte del patrono; es decir, que en derecho laboral no existen suspensiones indefinidas de la relación laboral o del contrato de trabajo.

"Es cierto que de acuerdo con el artículo 1923 del Código de Comercio y la homologación del concordato preventivo que nos ocupa, se está ante una suspensión, pero para que obligara en la decisión laboral, tal suspensión no ha debido pasar de los 120 días o sea del término que establece la especial norma laboral, para que se dé por terminado el contrato, luego en este caso al pasarse el término indicado automáticamente se está ante una terminación unilateral por parte del patrono, que encaja dentro de la contingencia o evento contemplado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y que esta contingencia es producida por el patrono, incurriendo éste en terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo e ilegal, y como lo dice el *a quo*, sujeta a las consecuencias que tal determinación conlleva.

"Por otra parte, es tan cierta la terminación unilateral del contrato, que se le nombró reemplazo al trabajador, como consta en autos, y sin la determinación de la duración de tal medida como lo ordena el inciso 2º del artículo 1923 del Código de Comercio, cesando para el actor la causa misma para la prestación del servicio.

"En consecuencia, aunque por diferentes razonamientos, se mantendrá la decisión del Juez de primera instancia al respecto".

Se considera:

Para el fallador de segunda instancia la suspensión del contrato de trabajo prevista en el numeral 4º del artículo 1911 del Código de Comercio y en el inciso 2º del artículo 1923 ibídem *es una suspensión que tiene bases legales, pero que no constituye fuerza mayor o caso fortuito, y que no puede ser indefinida. Encuentra mayor similitud con la suspensión de actividades de la empresa, que si excede de ciento veinte días se convierte en terminación del contrato, de acuerdo con la letra f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Dentro de estos supuestos se examinará la acusación.*

El ad quem *afirma que "es norma laboral que no puede existir suspensión del contrato laboral en forma indefinida". Apoya esta conclusión en los numerales 3º, 5º y 6º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. Aun cuando es impropio hablar de norma laboral, sí puede considerarse como un principio general del derecho del trabajo que las suspensiones que dependan de la voluntad unilateral de alguna de las partes, deben tener un límite en el tiempo, pues repugna a la naturaleza de la relación laboral que dejen de cumplirse indefinidamente por esa decisión unilateral las obligaciones principales que de ella emanan: prestación de servicios y retribución de los mismos.*

En el supuesto de que los artículos 1911, ordinal 4º y 1923, inciso 2, impliquen una suspensión del contrato de trabajo, que es la hipótesis acogida por el fallador, ella no encajaría entre las previstas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. Dentro de esta concepción no es un absurdo la aplicación analógica de la letra f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, para fijarle un término a la suspensión, pasado el cual el contrato de trabajo termina. Esta conclusión no contraría las normas que el recurrente estima erróneamente interpretadas y está conforme con la equidad, pues así el trabajador no se vería afectado gravemente para disfrutar de las prestaciones que se hacen efectivas a la terminación del contrato, como lo estima el sentenciador de segunda instancia.

No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior interpretó erróneamente

los artículos 51, 52, 53 y 61, letra f), del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º y 19 del mismo Código y 1911 y 1923 del Código de Comercio vigente, el cargo no prospera.

Segundo 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 en forma directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 51, 52, 53 y 61, literales f) y h) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, la cual condujo al quebranto, también por aplicación indebida, de los artículos 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

Demostración del cargo

El Tribunal, como se explicó en el cargo anterior, acepta que fue legal la suspensión del contrato del doctor Mendoza, a partir del 12 de septiembre de 1975, pero señala que como tal suspensión no era indefinida, no podía tener una duración máxima de 120 días, en aplicación del literal f) del artículo 61 del estatuto sustantivo laboral, según el cual la suspensión de actividades por parte del patrono durante más de este lapso, constituye motivo de terminación legal del contrato de trabajo (fls. 99 y 100).

"De lo anterior infiere que, en opinión del *ad quem*, «al pasarse el término indicado, automáticamente se está ante una terminación unilateral por parte del patrono que encaja dentro de la contingencia o evento contemplado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y que esta contingencia es producida por el patrono, incurriendo éste en terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, e ilegal y como lo dice el *a quo* sujeta a las consecuencias que tal determinación conlleva».

"Conforme a reiterada jurisprudencia mayoritaria de esa honorable Sala, aplicada concretamente a partir de la sentencia del 21 de abril de 1972, de los modos de terminación del contrato de trabajo mencionados en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo constituye despido en el de su literal h); los demás son modos legales de poner fin al vínculo y en principio no causan reparación de perjuicios. Y aquél, el despido, sólo genera las indemnizaciones previstas en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando no produce por alguna de las causas contempladas en el artículo 7º, *ibidem*, sistema que en la doctrina de la Corte es diferente del que existía en vigencia del primitivo artículo 64 del Código.

"Aceptando para los efectos de esta censura los presupuestos fácticos, como son la suspensión legal del contrato de trabajo por 120 días y su terminación al vencimiento de este lapso, por la causal contemplada en el literal f) del artículo 61, debe concluirse que la Sala falladora hizo una indebida aplicación de las normas citadas en el planteamiento del cargo, pues a la situación de hecho por aquélla reconocida, hizo operar la indemnización por despido injusto, reglas que de haber sido aplicadas correctamente le habrían llevado a definir que en este caso no había lugar al pago de la referida indemnización, por haber finalizado la relación contractual laboral un motivo diferente a la decisión unilateral del patrono sin justa causa.

"Por las razones expuestas, reitero la petición de que se case parcialmente la sentencia en cuanto a la condena por indemnización por despido injusto y, como Tribunal de instancia, se revoque la impuesta por el juez de primer grado y se absuelva a mi representada de esta petición de la demanda".

Se considera:

El artículo 1911 del Código de Comercio dice: "El concordato preventivo podrá tener por objeto cualquiera de las

medidas siguientes, o todas o algunas de ellas simultáneamente: ...4ª La administración de los bienes o negocios del deudor por una tercera persona, o la simple vigilancia de la administración ejercida por el deudor mismo;...". El inciso 2 del artículo 1923 dispone: "Cuando la administración quede a cargo de persona distinta del deudor se hará el nombramiento del administrador y se determinarán sus facultades, remuneración y forma de reemplazarlo, lo mismo que la duración de tales medidas.

De lo anterior no se deduce que si los acreedores deciden que la administración no sea ejercida por el deudor y nombran un administrador en reemplazo de la persona que venía ejerciendo esas funciones a nombre del deudor, se produzca una suspensión del contrato de trabajo. Sencillamente hay una terminación unilateral del contrato decidida por quienes asumieron la administración de la empresa o negocio. Y como toda decisión unilateral, puede ser con justa causa o sin justa causa. El contrato en consecuencia terminó por este modo previsto en la letra h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, y no por el previsto en la letra f) del mismo artículo, que aplicó el ad quem *por analogía únicamente para determinar la fecha de finalización del contrato, pero concluyendo, aun cuando en forma confusa, que "al pasarse el término indicado automáticamente se está ante una terminación unilateral por parte del patrono que encaja dentro de la contingencia o evento contemplado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y que esta contingencia es producida por el patrono, incurriendo éste en terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo e ilegal y como lo dice el* a quo, *sujeta a las consecuencias que tal determinación conlleva".*

Si el Tribunal Superior, de una u otra forma con base en argumentación acertada o no, concluyó que la terminación del contrato había sido unilateral y sin justa causa, soporte no desvirtuado por el casacionista, no aplicó indebidamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma sustancial que consagra la indemnización por terminación unilateral sin causa del contrato de trabajo. El cargo no prospera.

Recurso del trabajador demandante.

Alcance de la Impugnación

Pretende el recurrente que la sentencia acusada sea casada y que en sede de instancia se reconozca la totalidad de pretensiones del actor, concretamente los siguientes puntos: "a. Que la sociedad demandada sea condenada a pagar al actor, como indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario correspondiente a un día de trabajo, es decir, $ 500.00 diarios, desde el día 13 de septiembre de 1975 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación y condenas de la correspondiente sentencia. b. Que la sociedad demandada sea condenada a pagar al actor los salalrios devengados a partir del día 1º de enero de 1975 hasta el 12 de septiembre de 1975, ya que los pagos que durante dicho lapso de tiempo le fueron hechos lo fueron por cuenta de Mendoza & Cía., sociedad con la cual también trabajaba el actor, conforme quedó demostrado en la diligencia de inspección judicial (fl. 39). c. Que se reajusten las liquidaciones de cesantía, vacaciones a partir del 10 de junio de 1973, primas de servicio de los años de 1973, 1974 y 1975, intereses sobre la cesantía e indemnizaciones, teniendo en cuenta de que el contrato de trabajo se inició el día 10 de junio de 1970, conforme se infiere y deduce del comprobante de pago de vacaciones Nº 62289, de que se habla en la inspección judicial al folio 38 del plenario. d. Que se corrijan los errores aritméticos realizados en las liquidaciones hechas por el *a quo* y que confirmó el *ad quem*, especialmente en materia de vacaciones y cesantía".

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden, así:

"Primer cargo: violación directa de la ley sustancial

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, por violación directa de los artículos 57, numeral 4º, y 65, numeral 1º, ambos del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación de ambos.

"En efecto, la primera de las normas citadas dspone: «Son obligaciones especiales del patrono: ...4º Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos». Este texto es aplicable al caso de autos en cuanto al pedimento que se hizo en la demanda, en el sentido de que al actor le fueran pagados los salarios corridos desde el 1º de enero al 12 de septiembre, ambos de 1975.

"En efecto, quedó demostrado en la diligencia de inspección judicial (fl. 39) y por comprobación hecha por solicitud del mismo apoderado de la demandada, que los pagos correspondientes a este período fueron hechos, no por cuenta de la demandada, sino por cuenta de la sociedad denominada Mendoza y Compañía, sociedad totalmente distinta a la demandada, y para la cual también trabajaba mi mandante, y que tiene las oficinas en el mismo lugar que la demandada.

"Este hecho es muy claro y en la diligencia la señora juez *a quo* hizo esta salvedad con mucha claridad.

"Consecuencialmente, al actor no le ha pago (sic) la demandada confecciones Industriales Hermega Limitada los salarios correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 1975 y el 12 de septiembre de 1975. Y debe procederse a hacer la condena.

"Por otra parte, la sentencia impugnada admite con toda claridad que solamente se le pagaron vacaciones al actor entre el 10 de junio de 1972 y el 9 de junio de 1973, por medio de comprobante número 62289, pago que solamente se hizo en 1975, concretamente, el día 15 de abril (fl. 38), como se comprobó en la inspección judicial.

"Admite el honorable Tribunal que se deben, pues no existe comprobante de pago de las vacaciones causadas posteriormente y las proporcionales al último período, que se deben tales vacaciones y que deben compensarse en dinero.

"Y, sin embargo, no procede a hacer la condena que ordena el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 1º, ya que se trata de un NO pago de una prestación social, que no tiene justificación alguna ni la demandada trató de disculpar o explicar.

"Si las vacaciones son una prestación, la demandada incurrió en la sanción prevista en el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Y si se considera como un descanso remunerado, tiene el carácter de salario y también se incurrió en la misma sanción prevista.

"Y, por su parte, el honorable Tribunal Superior de Bogotá dejó de aplicar el artículo 65, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, al no proceder a hacer la condena de indemnización moratoria, a razón de $ 500.00 diarios, desde la fecha de terminación unilateral del contrato de trabajo el 12 de septiembre de 1975 y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones pendientes.

"No está por demás advertir que dicho pago de vacaciones entre el 10 de junio de 1972 y 9 de junio de 1973, trató de ser desvirtuado por el señor Fernando Aguilar (fl. 29), cuando hizo la transcripción de los comprobantes inspeccionados. Como también el mismo funcionario trató de falsificar otro punto al poner la palabra «prima», a mano y en tinta, en el renglón correspondiente a 30 de junio de 1975, comprobante 62623; no obstante que la señora juez dejó la constancia expresa (fl. 32) de que «no consta como prima del primer semestre». El señor Fernando Aguilar fue la persona que atendió al juzgado y que ahora tiene el carácter de gerente de la empresa deman-

dada. Esto explica sus fraudes, que están desmentidos en la relación de la inspección judicial.

"Y no sólo debe haberse hecho por el honorable Tribunal Superior la condena de que habla el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la ausencia de pago de vacaciones de dos años y los últimos 92 días, en forma proporcional, siguientes a la fecha en que se causaron las últimas, sino que también ha debido hacerse por cuanto la demandada no hizo el pago de la prima de servicio del primer semestre de 1975, tal como quedó demostrado en la inspección judicial (fl. 32) en que el *a quo* dice que el pago por $ 7.500.00 hecho en junio de 1975, por medio del comprobante 62623, «no consta como prima del primer semestre».

"Luego dicha prima no se pagó, ni se ha pago (sic), dando así lugar a la correspondiente condena y al pago o aplicación del numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que omitió el honorable Tribunal.

"Y tenemos una tercera razón o causa para que el honorable Tribunal hubiese dado aplicación —que no la dio— a la citada norma violada.

"Se trata de la ausencia de pago de la cesantía. En la sentencia el honorable Tribunal hace un amplio análisis de la forma como el actor fue suspendido con clara violación de normas laborales y mercantiles, concretamente los artículos 51 del Código Sustantivo del Trabajo y 1923 del Código de Comercio, pues la suspensión pasó de los 120 días y fue hecha sin el lleno de los requisitos del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, como tampoco se cumplió el mandato del artículo 1923, puesto que no se señaló la *duración* de tal medida, como lo exige dicha norma. Además, en el acta del acuerdo concordatario se habla de separar a los representantes legales de la administración de los negocios, como lo dice el Código de Comercio, en los numerosos artículos que cita el honorable Tribunal.

"Fueron, pues, muchas las normas laborales y del Código de Comercio que la Junta Administradora de la empresa demandada violó, para concluir tan ingenuamente el honorable Tribunal que hubo buena fe por parte de la empresa demandada. Además, en el acuerdo concordatario se habla de mantener al gerente, Carlos Mendoza, como asesor de la empresa de su propiedad.

"La Junta Administradora despidió y separó a los dos únicos propietarios de la sociedad, y el honorable Tribunal Superior habla de buena fe en una actitud como ésta, después de señalar varias normas violadas con tal actitud. Tal criterio es inadmisible.

"Resumiendo: existen tres causales para dar aplicación a la condena a indemnización moratoria, es decir, para dar aplicación al numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cosa que omitió inexplicablemente el honorable Tribunal Superior:

"a. Por cuanto la demandada no pagó vacaciones correspondientes al período comprendido entre el 10 de junio de 1973 y el 12 de septiembre de 1975. b. Por cuanto la demandada no pagó la prima del primer semestre de 1975, como dejó constancia la señora juez en la diligencia de inspección judicial. Como tampoco quedó demostrado que se hubiese pagado prima de servicios en el año de 1973 (fl. 27), ni el segundo semestre de 1974. Y esto no obstante la adulteraciones (sic) que maliciosamente realizó el gerente que atendió al juzgado, señor Fernando Aguilar (fl. 29). c. Por cuanto la demandada no pagó cesantía al actor. Y se podría añadir una cuarta causal, cual es la de la ausencia de pago de salarios en 1975, ya que éstos se hicieron por cuenta de la empresa Mendoza y Compañía, conforme consta en la diligencia de inspección judicial (fl. 39).

"Inclusive es tan clara esta situación que al final del mismo folio 38, que corresponde a la diligencia de inspección judicial, el apoderado de la demandada, doctor Charria, dejó constancia de que

no había habido pago de vacaciones, ni de cesantía, ni compensación en dinero.

"Consecuencialmente, el honorable Tribunal Superior dejó de aplicar el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no obstante tener tres, mejor dicho, cuatro causales para aplicar dicha norma y hacer la condena al pago de indemnización moratoria o de salarios caídos".

Se considera:

En relación con los salarios correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 1975 y el 12 de septiembre del mismo año dijo el Tribunal Superior: "Los salarios insolutos reclamados por el actor en su demanda, fueron debidamente cancelados por la demandada, de conformidad con la inspección judicial practicada por el Juzgado y por confesión del mismo demandante en el interrogatorio de parte por él absuelto".

Como se observa de lo transcrito, hay discrepancia entre el fallador de segunda instancia y el recurrente, en cuanto a los hechos del proceso, pues mientras el primero concluye que los salarios fueron pagados por la demandada, el segundo afirma que el pago lo hizo una persona distinta, denominada Mendoza y Compañía, para la cual también trabajaba el demandante. Ante esta diferencia de carácter fáctico no es procedente la acusación por la vía directa, que supone la conformidad del impugnador con los hechos que da por demostrados el fallador de instancia.

En cuanto a la indemnización por mora en el no pago del valor de la compensación de vacaciones, si bien es cierto que parte de las vacaciones no se compensó oportunamente, ello no da origen a indemnización moratoria, por no tratarse de salarios y prestaciones, como lo ha dicho la jurisprudencia en relación con el sector particular.

En cuanto a la pretendida mora en el pago de las primas de servicios, el Tribunal Superior afirmó que se encontraban canceladas, por lo cual, como en el caso de los salarios insolutos, no hay conformidad entre los hechos aceptados por el fallador de instancia y aquellos en los cuales se apoya la acusación.

En relación con la mora en el pago del auxilio de cesantía el Tribunal Superior estimó que "el punto central de discusión fue si hubo suspensión o terminación del contrato de trabajo y la fecha de esta terminación, y como la cesantía se causa sólo a la terminación de éste, la Sala considera que no hubo mala fe de la demandada". El casacionista trata de desvirtuar este soporte fáctico, el de la inexistencia de la mala fe, en un cargo por la vía directa lo que no es admisible dentro de la técnica del recurso.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

"Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error en la apreciación de la prueba.

"Se trata de varios errores de hecho, que tuvieron su origen en las apreciaciones que al efecto hizo el *a quo* y que aceptó el *ad quem* sin análisis o estudio alguno.

"En efecto, al practicarse la diligencia de inspección judicial se comprobó la existencia (fl. 36) del acta número 5 de la Junta Directiva de la sociedad demandada, calendada el día 15 de junio de 1970 por medio de la cual el actor fue designado subgerente de la empresa, hecho éste que está ratificado por el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 21 y 22) y el acta Nº 11, visible al folio 35 del plenario.

"El hecho de que la Junta Directiva de Hermega Limitada ascendiera al actor, de un puesto subalterno, al de subgerente de la empresa a partir del día 15 de junio de 1970 llevó al honorable Tribunal Superior de Bogotá a creer y considerar y aceptar como fecha de iniciación del contrato de trabajo el día 15 de junio de 1970, siguiendo así la equivocada apreciación del *a quo*.

"Sin embargo, la fecha exacta del ingreso del actor está plenamente demostrada por el comprobante de pago de vacaciones número 62289, visible en su relación al folio 38 y constatado durante la diligencia de inspección judicial, por medio del cual, el día 15 de abril de 1975, se le pagó al actor en dinero el valor de las vacaciones comprendidas entre los días, mejor dicho, en el año que va del 10 de junio de 1972 y el 9 de junio de 1973, como claramente reza dicho comprobante, que el *a quo* relacionó claramente al folio 38 y que el gerente de la empresa, al hacer una relación de los comprobantes de pagos efectuados al actor, adulteró en cuanto a los años, pero no en cuanto a los días (fl. 29 infra) en que coinciden el número de orden, la fecha de pago (Nº 62289, día 15 de abril de 1975, correspondiente al 10 de junio hasta el 9 de junio) y las fechas en días, pero no en años en que se causaron tales vacaciones.

"Si el actor no hubiese entrado al servicio de la empresa el 10 de junio de 1970, ¿por qué motivo la empresa le iba a pagar vacaciones de un 10 de junio o un 9 de junio del año siguiente?

"Además, este hecho está confesado por el apoderado de la demandada cuando en la parte superior del folio 38, durante la diligencia de inspección judicial, dice a la señorita juez: «Ruego al juzgado constatar el comprobante 62289 que hace relación a vacaciones del 10 de junio de 1972, al 9 de junio de 1973».

"Más claridad no es posible: el apoderado de la demandada presenta el documento con las fechas auténticas —que luego trata de falsear el gerente actual de la empresa— y la señorita juez comprueba dicho comprobante, con sus fechas auténticas, de lo cual deja constancia en seguida.

"Estos hechos ponen de relieve los siguientes puntos: a. Que el contrato de trabajo se inició el día 10 de junio de 1970; lo cual está comprobado en dos oportunidades. b. Que el día 15 de junio de 1970, el actor fue ascendido a subgerente. c. Que el actual gerente, señor Fernando Aguilar, trató de falsear el correspondiente comprobante al relacionarlo (fl. 29) al adulterar los años, pues primero pone a máquina |75 y repisa con bolígrafo 4. Como también agregó la palabra «prima» a mano y con bolígrafo en el renglón de pago de «Junio 30|75». d. Que el pago de las vacaciones del 10 de junio de 1972 al 9 de junio de 1973 fueron pagadas en forma tardía por la empresa el día 15 de abril de 1975, según constató la señorita juez y lo afirmó el apoderado de la demandada, cuando pidió al juzgado constatar tal hecho en el comprobante 62289, tantas veces citado.

"Consecuencialmente debe deducirse que el ingreso del actor al servicio de la empresa se produjo el 10 de junio de 1970. Y el honorable Tribunal —por falta de análisis de lo afirmado por el *a quo*— erró al aceptar el ascenso del actor a subgerente, como fecha de iniciación del contrato de trabajo, siendo así que el pago de vacaciones, afirmado por el apoderado de la demandada, está diciendo que el contrato corre de 10 de junio a 9 de junio del año siguiente, en sus anualidades para disfrute o pago de vacaciones.

"Finalmente quiero destacar que la renuencia permanente del actual gerente de la empresa, quien atendió al juzgado en las dos oportunidades en que se practicó la diligencia de inspección judicial, para encontrar los comprobantes de 1970, 1971 y 1972 son bien significativos e inexplicables en una empresa que tiene archivos de muchos años.

"Otro error, éste aritmético, en que incurre el honorable Tribunal en la sentencia impugnada —por seguir sin análisis la sentencia del *a quo*— es en la liquidación de las vacaciones pendientes de pago al actor.

"En efecto, no obstante estar comprobado en la diligencia de inspección judicial, por boca del apoderado de la demandada que fuera constatado por el juzgado que se pagaron vacaciones hasta el día 9 de junio de 1973, el *a quo* y el *ad quem* proceden a liquidar las vacaciones

pendientes de pago o compensación a partir del día 15 de junio de 1973.

"¿Y esos cinco (5) días de diferencia, acaso no causan el derecho a vacaciones?

"Ha debido, pues, el honorable Tribunal corregir el error del *a quo* y liquidar vacaciones a partir del día 10 de junio de 1973 y hasta la conclusión del contrato de trabajo, corrigiendo así el error del *a quo* y aceptando lo comprobado por el *a quo*, y ratificando en dos oportunidades por el apoderado de la demandada, conforme aparece en la cabecera del folio 38 y al final, infra, del mismo, cuando dice: «Igualmente dejo constancia de que no se presentó comprobantes sobre el pago de la cesantía, compensación en dinero de *vacaciones de los dos últimos años...*».

"Es la misma demandada la que confiesa que no ha hecho el pago de las vacaciones en dinero, por compensación. Y en otro error, éste aritmético, incurre el honorable el Tribunal, al realizar o confirmar la liquidación hecha por el *a quo*, pues le da un total de $ 15.000.00 la compensación de las vacaciones en dinero, como si se tratase solamente de dos años, dejando sin liquidar el tiempo que va dél 10 de junio de 1975 al 12 de septiembre de 1975, fecha de la terminación del contrato de trabajo.

"Hecha la rectificación en la forma indicada, tenemos la suma de $ 16.916.66, realizando la clásica operación de 7.500 X 812 = 60.900.00 + 360 = 16.916.66.

"El mismo error aritmético aparece en las demás liquidaciones, que deben ser rehechas (cesantía, primas, etc.).

"Dejo en la anterior forma sustentado el recurso extraordinario de casación, oportunamente interpuesto por mí a nombre de mi mandante. Por lo expuesto, solicito muy atentamente se case la sentencia recurrida, y al infirmarla, se proceda a pronunciar el fallo que reconozca las peticiones del actor, en la forma que las dejo relacionadas".

Para el opositor el cargo no contiene ninguna norma sustancial que presuntamente hubiera podido ser infringida por la Sala falladora, ni la precisión de los posibles yerros fácticos que se le atribuyen, ni el señalamiento concreto de las pruebas que pudieron apreciarse equivocadamente o dejadas de apreciar.

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 el artículo 63 del Decreto 528 de 1964 reitera el concepto de que la demanda de casación debe citar la norma sustancial que el recurrente estime infringida. El recurrente, como bien lo anota el opositor, omite citar las normas sustanciales que considera violadas en el fallo acusado, por lo cual la formulación y sustentación del cargo adolecen de una omisión grave e insubsanable que conduce al rechazo de la acusación.

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 veintitrés de mayo de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por Carlos Freddy Mendoza Birchenall contra Confecciones Industriales Hermega Limitada. Costas del recurso extraordinario a cargo del trabajador recurrente. No se condena en costas al patrono recurrente 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 CASACIONISTA NO DESVIRTUA LA DEDUCCION DEL TRIBUNAL SUPERIOR, OBTENIDA DEL EXAMEN DE LA RESOLUCION 10.558, DICTADA CON POSTERIORIDAD AL DECRETO 3135 DE 1969, EN CUANTO A QUE DEMOSTRABA QUE EL DEMANDANTE FUE UN TRABAJADOR OFICIAL

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

Bogotá, diez y ocho de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7296.

Acta Nº 7.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Persides Solís, mayor, vecino de Cali, demandó por medio de apoderado especial a la entidad denominada *Puertos de Colombia,* para que mediante los trámites correspondientes se la condene a pagarle lo siguiente: auxilio de cesantía; prima de navidad; vacaciones; indemnizaciones por terminación unilateral e ilegal sin justa causa del contrato de trabajo; reajuste de salarios al mínimo legal vigente durante el lapso laborado, e indemnización por el no pago oportuno de salarios, prestaciones e indemnizaciones por despido del trabajador.

Según los hechos de la demanda, Persides Solís fue contratado por la Empresa Puertos de Colombia en calidad de sub-bodeguero de la misma, habiendo laborado ininterrumpidamente al servicio de ésta desde el 13 de septiembre de 1966 hasta el 16 de marzo de 1972; cuando fue despedido tenía un sueldo de $ 3.690 y ocupaba el cargo de subjefe del sector Nº 2 de importación; fue despedido ilegalmente, y sin justa causa, con violación de los artículos 43 y 44 de la convención colectiva celebrada entre Puertos de Colombia y el subdirector del Terminal Marítimo de Buenaventura. Hasta la fecha de la demanda no se le habían pagado los salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamadas.

Como fundamentos de derecho invocó los artículos 22, 23, 24, 65, 127, 180, 240, 253, 306 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 7, 15, 43 y 44 de la convención colectiva.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Puertos de Colombia acepta únicamente el hecho de la prestación de servicios, negando los demás o diciendo que no le constan. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y prescripción. Se opuso a todas y cada una de las peticiones de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Noveno Laboral del Circuito de Bogotá,* condenó a la Empresa Puertos de Colombia, a pagar lo siguiente: "a) Por concepto de lucro cesante, la suma de veintisiete mil quinientos ochenta y siete pesos con ochenta y siete centavos ($ 27.587.87), moneda legal. b) Por concepto de indemnización moratoria, la suma de ciento cincuenta y cinco pesos con ochenta y seis centavos ($ 155.86), moneda legal diarios, a partir del día siete (7) de julio de mil novecientos setenta y dos (1972) y hasta cuando sean canceladas al actor sus acreencias laborales". La absolvió de los restantes cargos que

le fueron formulados; declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, a quien condenó a las costas en un cuarenta por ciento (40%).

Apeló el apoderado de Puertos de Colombia. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en sentencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos setenta y nueve modificó el numeral primero del fallo de primer grado, en sus letras a) y b), para dejar las condenas así: "a) $ 25.499.77, moneda corriente, por indemnización por despido; y b) $ 144.02, moneda corriente, diarios, a partir del día 7 de julio de 1972 y hasta cuando se cancelen las condenas decretadas". La confirmó en todo lo demás y condenó a la demandada a las costas en un 60%.

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 extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente formula un solo cargo así:

"Unico cargo:

Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa, por aplicación indebida de los artículos 1º, 2, 3, 4, 16, 20, 43, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º, 8, 11 y 17 de la Ley 1945; 1 del Decreto 797 de 1949, 1 y 8 de la Ley 154 de 1959, 1 y 9 del Decreto 1414; 1, 18 y 40 del Decreto 1461 de 1961, 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo; y por haber dejado de aplicar los artículos 1, 38, 39 y 40 del Decreto 3130 de 1968; 2 del Decreto 3160 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto 1848 de 1969; 1 de la Ley 6ª de 1945, 4 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 1848 de 1969; 1 de la Ley 6ª del Decreto 730 de 1971, por medio del cual se aprobaron los estatutos de la Empresa Puertos de Colombia, y en especial el artículo 48 de dichos estatutos".

Al sustentar el cargo de casacionista dice que la Empresa Puertos de Colombia era un Establecimiento Público para la fecha de la relación laboral del demandante Persides Solís, habiendo sido creado por la Ley 154 de 1959 y reglamentada por el Decreto 1414 de 1961, adscrita al Ministerio de Obras Públicas por el Decreto 3160 de 1968 y cuyos estatutos fueron aprobados por el Decreto 730 de 1971. Hace una síntesis del auto del Consejo de Estado de fecha seis de marzo de 1969, para concluir:

"No hay duda, pues, que la Empresa Puertos de Colombia, se repite, para la fecha de la desvinculación del demandante, era un Establecimiento Público.

"En desarrollo de lo preceptuado por los Decretos 1050, 3130 y 3160 de 1968, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 730 de 1971, por el cual se aprueban los estatutos de la Empresa Puertos de Colombia.

"Mediante la Resolución Nº 49 de 1971, la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, en desarrollo del artículo 8º de la Ley 154 de 1959, adoptó los estatutos de la empresa, los que fueron aprobados mediante el Decreto 730 de 1971.

"El artículo 48 de dichos estatutos preceptúa: «Artículo 48. Todas las personas que presten sus servicios a Puertos de Colombia son Empleados Públicos, y por lo tanto estarán sometidos al régimen legal vigente para los mismos. No obstante lo anterior y de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el Estatuto de Personal a que se refiere el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, se determinarán las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante Contrato de Trabajo y siempre que se trate de servidores que no tengan funciones directivas, de confianza, técnicas o de manejo, tales como los simples oficiales, obreros, trabajadores a jornal o a destajo»".

Transcribe luego el casacionista el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, pasajes de un fallo de la Corte de veinticinco de julio de mil novecientos setenta y dos, y dice que tomando en cuenta a la naturaleza jurídica de la entidad demandada (establecimiento público), y las funciones específicas del cargo de sub-bodeguero del Terminal Marítimo de Buenaventura, desempeñado por el actor, que no son de sostenimiento ni de construcción de obras públicas, necesariamente debe concluirse que se trata de un empleado público.

Copia el recurrente parte de los fallos de la Sala de Casación Laboral de junio 21 de 1979, Marco Antonio Rivera contra Empresa Puertos de Colombia, y dice que examinando los estatutos de la empresa, especialmente su artículo 48, resulta claro que el demandante no fue trabajador oficial sino empleado público. Luego de transcribir pasajes de un fallo de la Corte de marzo ocho de mil novecientos setenta y nueve, concluye:

"De lo anterior resulta que la Resolución Nº 10558 de 25 de noviembre de 1969, artículo 4º (folios 188 a 222), fue derogada expresamente por el artículo 60 de los Estatutos de Colpuertos, aprobados por el Decreto 730 de 1971; y por consiguiente queda plenamente demostrado y sin lugar a duda que durante el tiempo que el actor prestó sus servicios a la demandada estuvo ligado a ella por una relación legal o reglamentaria y no por un contrato de trabajo; en consecuencia, se trata de un empleado público, porque no llegó a probar encontrarse dentro del régimen de excepción que lo calificara como trabajador oficial, habiendo sido su vinculación con el Establecimiento Público demandado, no obstante que en un momento dado hubiera existido una resolución que lo declaraba trabajador oficial, que para la fecha de su desvinculación ya había perdido vigencia por virtud de la derogación".

El opositor hace críticas a la formulación del cargo, que considera no ajustado por muchos aspectos a la técnica del recurso.

Se considera:

Para determinar la situación jurídica de los trabajadores al servicio de la Empresa Puertos de Colombia el Tribunal Superior argumentó en la siguiente forma:

"Es cierto que por medio de la Ley 154 de 1959 se creó la Empresa «Puertos de Colombia», en calidad de establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, patrimonio y organización propios, regidos por las disposiciones constitucionales y legales que en tal carácter le fueran aplicables y cuyos fines y funciones, derechos y obligaciones serían los que se determinaron en la citada ley, en dicho decreto y en los estatutos que dictara su Junta Directiva, en armonía con el mandato del artículo 8º de la misma ley.

"En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 154 de 1959 y en obedecimiento de lo dispuesto por el Decreto Extraordinario 1414 de 1961, la Junta Directiva de la demandada elaboró un proyecto de estatutos que sometió a la aprobación del Gobierno, habiendo sido acogido mediante Decreto Nº 1461 de 1961 (junio 28.)

"En el artículo 40 de los mismos se estatuyó que «las relaciones de la Empresa con sus trabajadores se regirán por el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas pertinentes sobre la materia».

"En conclusión considera la Sala, que en el presente caso el trabajador estuvo vinculado a la demandada mediante un contrato de trabajo, por cuanto de la clasificación que de su personal hizo, así se demuestra con la Resolución Nº 10558 de 25 de noviembre de 1969, que corre a los folios 188 a 222 del expediente".

De la argumentación del fallador de segunda instancia, aunque escasa y confusa, se desprende que éste concluyó que el trabajador demandante estuvo vinculado contractualmente a la empresa Puertos de Colombia, por haber sido clasificado como tal por la Resolución 10.558 de

25 de noviembre de 1969, Resolución que hizo la clasificación del personal de la Empresa.

El recurrente no desvirtúa esta conclusión, pues se limita a decir, en primer término, que las funciones del trabajador no son de sostenimiento ni de construcción de obras públicas, censura que sería válida si esa fuera la única excepción consagrada en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1965, que permite además que en los Estatutos de los establecimientos públicos se haga una clasificación de trabajadores oficiales.

Argumenta, además que el artículo 48 del Decreto 730 de 1971 derogó la Resolución 10.558 de 25 de noviembre de 1969. Según esta disposición en los Estatutos de Personal a que se refiere el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, se determinarán las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo y siempre que se trate de servidores que no tengan funciones directivas, de confianza, técnicas o de manejo, tales como los simples oficiales, obreros, trabajadores a jornal o a destajo, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1965. Esta norma reglamentaria de carácter general, que recoge lo dispuesto en otras normas legales, no deroga la citada Resolución, que, según criterio del Tribunal Superior, fue dictada de acuerdo con los anteriores Estatutos de la Empresa Puertos de Colombia. Sólo acreditando que el Estatuto de Personal a que se refiere el artículo 48 del Decreto 730 de 1971, que contiene disposiciones contrarias a la referida Resolución, podría ésta considerarse derogada. Lo mismo puede afirmarse del artículo 60 de los Estatutos de Puertos de Colombia, o sea la Resolución número 49, de marzo 26 de 1971, aprobados por el Decreto 730 de 1971. Dice este artículo: "La presente Resolución contiene los Estatutos de Puertos de Colombia y deroga las disposiciones que le sean contrarias".

De otra parte, el casacionista no desvirtúa la deducción del Tribunal Superior, obtenida del examen de la Resolución 10.558 de 1969, dictada con posterioridad al Decreto 3135 de 1968, en cuanto a que demostraba que Solís fue un trabajador oficial. Se limita a decir gratuitamente que el demandante no acreditó su carácter de trabajador oficial, contrariando así el criterio del fallador de segunda instancia. Esta disparidad entre sentenciador y recurrente sobre la existencia o inexistencia de la prueba en cuanto a la calidad de trabajador oficial de Persides Solís, no es de recibo en la acusación por la vía directa, por referirse a cuestiones de hecho y ajenas por entero a la controversia respecto de temas exclusivamente jurídicos propios de la vía escogida.

En relación con el argumento del recurrente sobre la inaplicabilidad del Código Sustantivo del Trabajo a los trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, es de observar que los falladores de instancia solucionaron la litis *con base en las normas anteriores al Código, como lo dispone el artículo 492 de dicho Estatuto.*

No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior infringió las normas relacionadas en la formulación del cargo y por los conceptos en él señalados, éste 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 veintiocho de septiembre de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Persides Solís contra Empresa Puertos de Colombia.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERRORES DE HECHO

(No resultan demostrados los errores ostensibles que se atribuyen al ad quem)

MALA FE PATRONAL

"No es exculpativa de la mala fe patronal cualquier intención maliciosa que se atribuye al trabajador para retardar el conocimiento del sobreseimiento a su favor y fundar sobre el mismo su nuevo reclamo contra la Empresa..."

DENUNCIA PENAL CONTRA EL TRABAJADOR

RETENCION DEL AUXILIO DE CESANTIA

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO A FAVOR DEL TRABAJADOR

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

Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 9.

Radicación Nº 5641.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Decide la Sala de Casación Laboral el recurso interpuesto por el apoderado de *"Grifos y Válvulas S. A." (GRIVAL)* contra la sentencia proferida el dos (2) de junio de mil novecientos setenta y seis (1976) por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* dentro del proceso ordinario de trabajo instaurado por *Salomón Fonseca Cabrera* contra la sociedad mencionada, proceso tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los salarios correspondientes a los días comprendidos entre el 14 y el 18 de julio de 1969, el auxilio de cesantía por el tiempo servido entre el 23 de noviembre de 1964 y el 18 de julio de 1969, las vacaciones correspondientes a los dos últimos años de servicio, la indemnización por ruptura unilateral del contrato, la indemnización moratoria y las costas judiciales.

Como fundamentos fácticos de la acción se invocaron que entre el actor y la sociedad querellada se suscribió un contrato de trabajo el 23 de noviembre de 1964; que el 19 de julio de 1969, en forma unilateral, ilegal e injusta, la empresa dio por terminado ese contrato; que el último salario devengado por el trabajador fue de $ 1.500 mensuales; y que a la finalización del contrato la sociedad no había pagado los salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamados.

La sociedad demandada aceptó algunos hechos y negó otros. Consideró justa la causa por la cual se dio por finalizado

el contrato, causa que se hizo consistir en la comisión de un hecho delictuoso y que dio origen precisamente a una denuncia penal formulada ante el Juez Promiscuo Municipal de Funza, contra el actor y otros de sus compañeros de trabajo. Se explicó que la sociedad demandada, con fundamento en el literal a) del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo se abstuvo de pagar el auxilio de cesantía reclamado hasta que la justicia decidiera y que los salarios reclamados y las vacaciones fueron consignados en el Juzgado de Funza. Se propusieron la excepción de pago y de inexistencia del derecho.

El *Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá,* al cual correspondió el conocimiento en primera instancia, en providencia del 13 de diciembre de 1971, suspendió el proceso laboral hasta tanto la justicia penal resolviese en última instancia lo relacionado con la investigación por los delitos imputados al demandante (fls. 56 a 59). La providencia se notificó por estado a las partes el 14 de diciembre de 1971 (fl. 59 v.). Posteriormente, el 13 de febrero de 1976, a solicitud del apoderado del actor y con base en varios documentos que éste presenta, entre los cuales figura la copia auténtica del auto de sobreseimiento definitivo a favor de Fonseca, el Juez de primera instancia decreta la reanudación del proceso, con fundamento en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil y señala fecha para audiencia del juzgamiento (folios 73-74). La providencia se notifica a las partes por estado del 14 de febrero de 1976 (fl. 74 v.).

Por sentencia del 25 de marzo de 1976 el Juzgado desató la *litis,* declarando no probadas las excepciones propuestas, reconociendo las costas a favor del demandante, y condenando a la empresa por los siguientes conceptos: a) Salarios insolutos en cuantía de $ 250; b) Auxilio de cesantía por valor de $ 6.965.75; c) Indemnización por despido en la suma de $ 4.632.50, a razón de $ 50.00 diarios, desde el 19 de julio de 1969 hasta cuando el pago se verifique. No atendió el juez la insinuación que se le hizo por el apoderado del demandante el 11 de febrero de 1976 de reconocer en forma *extra petita* la prima de servicios.

Apelado el fallo por el apoderado de la empresa, el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de 2 de junio de 1976, de la cual fue ponente el doctor Euclides Londoño Cardona, con el voto favorable del Magistrado Jaime Caicedo Arboleda y con salvamento del doctor Ismael Coral Guerrero, confirmó la decisión de primer grado y condenó en costas a la sociedad demandada.

El recurso de casación persigue el quebrantamiento total de esa sentencia y que la Corte, en sede de instancia, revoque la proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, absuelva a la empresa demandada de las pretensiones consignadas en el libelo de demanda.

La impugnación se hace a través de un cargo único, apoyado en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964; cargo que la Corte procede a examinar.

Cargo único

"Se acusa la sentencia de ser violatoria en forma indirecta y por aplicación indebida de los artículos 65, 60, numeral 1º; Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, numeral 5º y artículo 8º; Ley 48 de 1968; Artículo 249 y 250 Decreto 2351 de 1965, artículo 17; artículo 187, 189 Decreto 2351 de 1965, artículo 14; artículo 7º del Decreto 1373 de 1966; artículo 7º del Decreto 617 de 1954; 306, 307, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo; artículos 127, 133, 134, 138, 139 y 141 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1769, 769 y 66 del Código Civil".

La violación de las normas mencionadas en la proposición jurídica se produjo a consecuencia de error de hecho.

Los errores de hecho que se atribuyen al sentenciador se hacen consistir:

"1º Dio por demostrado, no estándolo, la mala fe de la Empresa Grifos y Válvulas S. A., «GRIVAL», demandada, para dar aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sobre indemnización moratoria, no obstante la consignación hecha por la empresa del valor correspondiente a la liquidación definitiva a excepción del valor de la cesantía retenida, en virtud de la facultad conferida por el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme a confesión judicial del demandante Salomón Fonseca (folios 42 a 46).

"2º Se dio por demostrado, no estándolo, que la obligación de pagar la cesantía retenida se habría hecho exigible a partir de la fecha del sobreseimiento definitivo y no a partir de la fecha en la cual el demandante debió solicitar a la empresa demandada el pago de la cesantía en virtud de haber sido exonerado de toda responsabilidad, habida consideración de haber sido parte en dicho proceso penal, y además de no haberse allegado ninguna prueba sobre el particular al proceso laboral que nos ocupa.

"3º No se dio por demostrado, estándolo, la consignación oportuna del valor de los salarios y prestaciones a favor del extrabajador Salomón Fonseca, excepto el valor de la cesantía, la cual se retuvo haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 250 letra a) del Código Sustantivo del Trabajo, como está demostrado con el interrogatorio de parte formulado al demandante (folios 42 a 46), respuesta a la pregunta segunda y con la contestación de la demanda (folios 23 a 28).

"4º No se dio por demostrado, estándolo, la mala fe del demandante Salomón Fonseca Cabrera, pues no obstante el sobreseimiento definitivo haber sido notificado el 26 de octubre de 1970, del conocimiento de éste por parte de Fonseca Cabrera, como parte en el proceso penal, sólo hizo valer el mismo no para efectos de reclamar el valor de su cesantía retenida por la empresa de acuerdo con el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, como era su obligación, al ser exonerado de toda responsabilidad penal y momento oportuno para hacer valer su derecho, sino que guardó silencio manifiestamente preconcebido y con el fin de obtener provechos indebidos o bien un enriquecimiento sin causa, y fue así como sólo cinco (5) años, nueve (9) meses después presentó como prueba dentro del proceso la citada providencia, actitud que por sí misma exonera a la Empresa Grifos y Válvulas S. A. «GRIVAL», de cualquier responsabilidad laboral frente al extrabajador Salomón Fonseca Cabrera".

Las pruebas señaladas por el recurrente para fines del error invocado fueron las siguientes:

"a) Pruebas no apreciadas

"1ª Interrogatorio de parte el cual respondió el demandante Salomón Fonseca (folios 42 a 46). En efecto, al hacérsele la pregunta segunda del cuestionario respectivo al absolvente, que decía: «¿Cómo es cierto sí o no que en razón a la terminación de su contrato de trabajo y por parte de la Empresa Grifos y Válvulas S. A. por las justas causas invocadas en la comunicación de fecha julio 18 de 1969, como se anotó anteriormente, su liquidación definitiva le fue consignada a órdenes del Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza en la Caja Agraria de dicha localidad el día 25 de julio del mismo año?», contestó: «Sí es cierto y aclaro que nos informaron del juzgado que había una consignación a nombre mío; pero no la retiré ni me la entregaban, porque no correspondía a mi liquidación real de todas las prestaciones. Pero nuevamente aclaro que no fueron justas causas las invocadas por la empresa para la terminación del contrato...».

"2ª Denuncia penal formulada por el doctor Hugo Carrizosa Navarro, en su calidad de administrador de la Fábrica Grifos y Válvulas S. A., «GRIVAL», en la cual se denuncia y sindica al demandante Salomón Fonseca del delito de «hurto continuado» (folios 18 a 20), denuncia formulada ante el Juzgado Pro-

miscuo Municipal de Funza, de fecha 18 de julio de 1969.

"3ª De la comunicación de fecha julio 18 de 1969, dirigida por la Empresa Grifos y Válvulas S. A., «GRIVAL», al señor Salomón Fonseca (folio 21), por medio del cual la citada empresa dio por terminado el contrato de trabajo con el señor Fonseca Cabrera y de igual manera anuncia que hará uso de la facultad consagrada a su favor por el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo".

"b) Pruebas erróneamente apreciadas:

"1ª Copia del sobreseimiento definitivo emitido por el señor Juez Municipal de Funza y consulta del mismo ante el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (folio 66 a 69).

"2ª Copia del marconigrama dirigido por el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al señor Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá (folio 60).

"3ª Testimonio rendido por el doctor Hugo Carrizosa Navarro (folios 48 a 49)".

El opositor encuentra inteligente pero sofisticada y maliciosa la acusación. Explica que la supuesta confesión del actor sobre la consignación alegada por la empresa, simplemente alude a que al trabajador se le informó en la empresa de esa consignación, que no era de su agrado por lo insuficiente, pero que en realidad la consignación no se realizó y fue inexistente. Añade que la temeridad del denuncio de la empresa agigantó la inocencia del trabajador incriminado ante el sobreseimiento definitivo del investigador, confirmado por el inmediato superior. Invoca la doctrina de casación según la cual «el error de hecho no se funda en la apreciación de una prueba en todo o en parte, como lo afirma el recurrente, sino que en ella demuestra un hecho que la sentencia desconoce y viceversa» (Cas. junio 10|63, G. J. Nº 2267, p. 490). Recuerda igualmente que «los cargos por error de hecho no pueden prosperar cuando se trata de que en casos dudosos el Tribunal haya hecho la crítica de las pruebas y haya considerado demostrado un extremo dudoso, sino cuando lo aceptado por el Tribunal es abiertamente contrario a lo probado en juicio".

Se estudia:

La sentencia se acusa por violación indirecta, originada en errores de hecho y para fundarlos se señalan como pruebas calificadas que se dejaron de apreciar: el interrogatorio de parte (folios 42-46), la denuncia penal (fls. 18-20), la comunicación de la empresa por la cual se finalizó el contrato de trabajo (fls. 21); y como pruebas calificadas que se apreciaron erróneamente: el sobreseimiento definitivo (fls. 66-69) y el marconigrama de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 60). Se adiciona a estas últimas, en forma complementaria, el testimonio de Hugo Carrizosa Navarro (fls. 48-49).

Habrá de confrontarse, por consiguiente, si las pruebas señaladas permiten constatar el error de hecho que se alega, con las características de ostensible e influyente que presupone la casación:

(i) El interrogatorio de parte (fls. 42-46). Se pretende fundar esta prueba que la empresa consignó el valor correspondiente a la liquidación definitiva de salarios y prestaciones, con excepción del derecho a cesantía que retuvo en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, y que esa consignación fue oportuna (errores 1º y 3º atribuidos al sentenciador).

A tal fin se hace resaltar la respuesta a la segunda pregunta del interrogatorio, las cuales, pregunta y respuesta, traen el siguiente tenor:

"Segunda pregunta: *¿Cómo es cierto, sí o no, que en razón a la terminación de su contrato de trabajo y por parte de la Empresa Grifos y Válvulas S. A., por las justas causas invocadas en la co-*

municación de fecha julio 18 de 1969, como se anotó anteriormente, su liquidación definitiva le fue consignada a órdenes del Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza en la Caja Agraria de dicha localidad, el día 25 de julio del mismo año?

"Contestó: *Sí es cierto y claro que nos informaron del Juzgado que había una consignación a nombre mío; pero no la retiré ni me la entregaban, porque no correspondía a mi liquidación real de todas las prestaciones. Pero nuevamente aclaro que no fueron justas causas las invocadas por la empresa para la terminación del contrato. Leída la aprobó".*

El absolvente, en su respuesta, que debe ser analizada con la aclaración y no en la forma simplista de una supuesta aserción inicial en la misma, lo que está reconociendo no es el hecho directo de la consignación sino que le informaron del Juzgado sobre la existencia de ella, añadiendo que no la retiró porque no correspondía al valor real de sus derechos y que tampoco se la entregaron. De allí resulta no ser exacta la afirmación del opositor en el sentido de que la información sobre el hecho de la consignación la obtuvo de la empresa y no del juzgado (fl. 18). Como sería igualmente simplista deducir del aserto inicial que el trabajador reconoció que su despido se originó en justa causa invocada por la empresa en la comunicación del 18 de julio de 1969. Y en esas circunstancias, no es posible considerar que el interrogatorio de parte acredita directamente el hecho de la consignación por parte de la empresa.

Resulta más ceñida a las normas de crítica probatoria esa forma de apreciar la prueba de confesión, si se tiene en cuenta que a folios 70, 71 y 72, con ocasión de la solicitud que hace ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Funza el apoderado del actor para que se le expidan copias de las actuaciones surtidas sobre los pagos por consignación efectuados por la Empresa Grifos y Válvulas S. A. a varios trabajadores, entre los cuales figura el nombre del actor, aquellas copias no se pudieron expedir porque el informe de Secretaría dice textualmente: "El suscrito Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Funza, Cundinamarca, hace constar: Que agotó todos los medios necesarios buscando las constancias o peticiones sobre consignaciones de Grival a favor de las personas a que se refiere el memorial petitorio, y ni siquiera aparecen radicadas, menos constancia alguna en los archivos de que Grival haya hecho consignaciones a favor de los señores Aníbal Pérez, Luis E. Ortiz Ariza, Salomón Fonseca Cabrera y Alejandro Suárez Gutiérrez. Anotó sí que en contra de estas personas este Despacho tramitó un negocio penal, siendo denunciante un representante de Grival, pero ese negocio hace aproximadamente seis meses se envió para la Inspección Municipal de Policía de esta localidad, por competencia, no se sabe si en dicho negocio obren algunas constancias de consignación, pero en este Despacho por el momento no fue posible encontrar ninguna. Sirva ordenar lo pertinente. - El Secretario, Manuel A. Ortiz G.". (Fdo.).

En consonancia, la Juez certificó a ese respecto: "La suscrita juez promiscuo Municipal de Funza y su secretario hacen constar: Que de conformidad con una petición hecha por el doctor Juan V. Bargas (sic) Parra, sobre la expedición de sendas copias de los pagos por consignación de GRIVAL S. A., a Aníbal Pérez, Luis E. Ortiz Ariza, Salomón Fonseca Cabrera y Alejandro Suárez Gutiérrez, que se hayan presentado o tramitado en este Juzgado, según informe Secretarial, se anota que habiendo agotado todos los medios para buscar dichas peticiones, no aparece constancia alguna, ni siquiera en los libros radicadores. Se dice además por Secretaría que en contra de las personas antes mencionadas se tramitó un negocio penal, siendo denunciante un Representante de la citada empresa, pero dicho negocio se envió por competencia a la Inspección Municipal de Policía de este lugar, ignorándose si en ese proceso haya alguna constancia sobre dichos pagos por consignación.

"La anterior se expide en cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha noviembre 28 del año en curso, recaído dentro de la referida petición. - Funza, Cundinamarca, noviembre 29|75. - (Fdo.) La Juez, Sara Alcira Fajardo V. - (Fdo) El Secretario, Manuel A. Ortiz C.".

Por otra parte, el documento de folio 22, presentado por la empresa con la contestación de la demanda, sólo demuestra que se hizo una liquidación de prestaciones sociales al trabajador con fecha 25 de julio de 1969, por concepto de salarios y vacaciones, sin incluir el derecho retenido de auxilio de cesantía, liquidación que con los descuentos ascendió a $ 1.982.86. Pero si bien es cierto que ese documento, en su parte inferior y forma manuscrita, tiene una constancia según la cual ese valor fue consignado en la Caja Agraria a órdenes del Juzgado de Funza, no es menos cierto que con con él no se acredita el hecho de la consignación. No hay una firma ni sello de funcionarios del Juzgado, ni de la Caja Agraria, que acrediten haberse recibido en original o copia dicho documento. Por lo demás, la comprobación de la consignación presupone la presentación documental inherente a ese hecho, toda vez que los jueces no pueden recibir dineros y las sumas entregadas a órdenes de su juzgado deben depositarse en el Banco Popular o subsidiariamente en los bancos que la ley señala, hecho que presupone la expedición por parte del banco de un documento llamado "título de consignación", que se entrega al Juzgado respectivo.

De allí que no resulte ostensibe del interrogatorio de parte, ya que se le considere aisladamente o en relación con otros medios demostrativos, que existen sobre el hecho de la consignación el error que se atribuye al sentenciador.

(ii). La denuncia penal (fls. 18-20). *Evidentemente a folios 18, 19 y 20 obra una copia auténtica del denuncio penal que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Funza formuló el doctor Hugo Carrizosa Navarro en nombre de la empresa Grifos y Válvulas S. A., contra varios trabajadores, entre ellos el señor Salomón Fonseca, por hurto continuado de mercancías y partes fabricadas, el 18 de julio de 1969. Ese denuncio criminal acredita que la empresa tenía fundamento jurídico para retener exclusivamente el valor del auxilio de cesantía correspondiente al trabajador, pero sólo hasta que la justicia decidiera. Una vez que, para el caso* sub lite, *se confirmó por el superior el sobreseimiento definitivo dado por el instructor de primer grado a favor de Salomón Fonseca, la empresa no podía seguir reteniendo dicho auxilio de cesantía.*

Pero es más, la existencia de la prueba del denuncio penal no enervaría en forma completa la condena por salarios caídos que persigue la acusación. La sentencia del Tribunal, al igual que la del juez de primera instancia, reconocieron a favor del actor no sólo el auxilio de cesantía sino también vacaciones y salarios adeudados a la finalización del contrato. De tal manera, que el soporte para esa condena no era exclusivamente el que se hubiese retenido indebidamente el derecho de cesantía después de que se produjo el auto del superior que reconoció en favor del demandante de este proceso el sobreseimiento definitivo por razón del delito de hurto continuado que se le imputó por parte de la empresa.

No corresponde al texto mismo del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, el que el patrono pueda retener en tales casos la cesantía hasta la fecha en que el trabajador denunciado penalmente solicite de nuevo a la empresa el pago de ese derecho, como pretende sostenerlo el casacionista. La ley sustancial hace expirar la facultad de retención del auxilio en el momento que la justicia decida. De allí que tampoco resulte demostrado el segundo error que se atribuye al Tribunal.

Mucho menos es exculpativa de la mala fe patronal, cualquier intención maliciosa que se atribuya al trabajador para retardar el conocimiento del sobreseimiento dado a su favor y fundar sobre el mismo su nuevo reclamo contra la empresa. En casos de esa índole el patrono

puede constituirse como parte civil del proceso penal y estaría informado oportunamente de las resultas de ese proceso, sin necesidad de que el trabajador denunciado deba ponerlo al tanto de ellas. La mala fe que sanciona el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no se compensa con cualquier intención maliciosa del trabajador al retardar la información sobre las resultas del proceso penal que se haya seguido contra él. De allí que no pueda darse por establecido el 4º de los errores que se atribuyen al sentenciador, con el agravante de que no sería un error determinante o influyente en el resultado mismo del proceso.

(iii) La carta de despido (fl. 21). *Dirigida por el administrador Carrizosa Navarro al demandante, con fecha 18 de julio de 1969, dice en su texto: "Por medio de la presente me permito comunicar a usted que la empresa decidió terminar su contrato de trabajo con justa causa, a partir de la fecha de hoy, haciendo uso del numeral 5º del artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 (hoy Ley 48 de 1968), consistente el hecho en haber incurrido usted en el delito de hurto continuado, al sustraer artículos de producción normal de la Fábrica, actuaciones éstas que están en investigaciones de la justicia ordinaria.*

"En consecuencia y de acuerdo al artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, en el aparte a) del inciso primero, usted pierde el derecho al auxilio de cesantía".

El texto mismo de la carta transcrita en su cuerpo principal, revela que la empresa, antes de esperar la decisión de la justicia, consideró, según la frase final de la carta, por sí y ante sí, que el trabajador había perdido el auxilio de cesantía. Eso explica que se despreocupara en absoluto de cualquier consignación y que, una vez conocido el resultado del proceso penal favorable al trabajador, tampoco consignara el valor del derecho a cesantía.

La prueba señalada demuestra que la empresa retenía con fundamento el derecho de cesantía; pero no acredita que retuviese con igual fundamento los otros derechos que le reconocieron al demandante los falladores de ambas instancias. Y en consecuencia, no sirve para demostrar los errores ostensibles que se atribuyen al ad quem.

La acusación se basa también para fines del recurso interpuesto en otras dos pruebas calificadas, que en su sentir fueron mal apreciadas por el Tribunal:

a) El sobreseimiento definitivo (fls. *66-69). Consta en copia auténtica expedida por el Secretario del Juzgado Municipal de Funza, que con fecha 22 de octubre de 1970 el Juez Diez y Siete Penal del Circuito de Bogotá, decidió la consulta proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Funza, relacionada con el sobreseimiento definitivo decretado por dicho Juzgado Municipal a favor de Salomón Fonseca y otros. En la parte considerativa de esa providencia se hace constar que no hay base alguna para poner en duda la presunción de inocencia del sindicado y que la incriminación hecha por el denunciante Hugo Carrizosa Navarro "fue de oídas", sin que la investigación hubiese arrojado elementos incriminatorios. Por consiguiente, el Juez del Circuito confirmó el sobreseimiento definitivo que le había sido consultado por el inferior en favor del mencionado Salomón Fonseca.*

b) El marconigrama de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al Juez de primera instancia (fl. 60). *En providencia del 13 de diciembre de 1971 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que conocía del caso en primera instancia, dispuso la suspensión del proceso laboral hasta tanto la justicia penal decidiera en última instancia lo relacionado con la investigación por los delitos que se imputaban a Salomón Fonseca por parte de la empresa, y dispuso además oficiar a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a fin de obtener informe sobre el estado de dicho proceso penal (fls. 56-59). En cumplimiento de esa providencia, se envió el 11 de enero de 1972 el oficio número 3 que*

se entregó en la Secretaría de dicha corporación (fl. 61). A esa solicitud responde el funcionario en los siguientes términos: "Refiérome su oficio número 3 de fecha once de enero del presente año, relacionado juicio ordinario contra Grifos y Válvulas S. A. (7831). Comunícole proceso David Olaya Ramírez hállase despacho señor Fiscal esta Corporación. Este Tribunal no ha revisado sentencia correspondiente. Atentamente (Fdo.), Alberto Mora Cogollos, Secretario Sala Penal, Tribunal Superior Bogotá" (fl. 60).

El denuncio presentado por la empresa fue dirigido contra David Olaya Ramírez, Aníbal Pérez, Luis Eduardo Ortiz Ariza, Julio García, Salomón Fonseca, Manuel Macías y Alejandro Suárez, trabajadores de la empresa, y contra Luis Carlos Ortega. La providencia del Juez Diez y Siete Penal del Circuito, por la cual se decretó el sobreseimiento definitivo en favor de Fonseca, comprendió igualmente con ese beneficio a los señores Luis Carlos Ortega, Aníbal Pérez, Luis Eduardo Ortiz Ariza y Alejandro Suárez. Se deduce entonces que el proceso quedó pendiente contra el principal denunciado David Olaya Ramírez y contra los señores Julio y Manuel Macías. Pero ello no significaba que estuviera pendiente otra decisión del Tribunal sobre el sobreseimiento definitivo que había beneficiado a los demás sindicados del proceso, situación que había sido analizada en primera instancia por el Juez Promiscuo de Funza y en segunda por el Juez 17 Penal del Circuito de Bogotá.

De tal manera que no estuvo errado el Tribunal en la Sala Laboral, cuando en el fallo acusado afirmó: "Ahora bien. La empresa terminó unilateralmente el contrato de trabajo motivando su decisión en el hecho delictivo que se le imputó al trabajador, según consta en la carta de despido que obra a folio 21, hecho que fue denunciado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Funza el día 18 de julio de 1969, o sea, en la misma fecha en que la demandada dio por terminada la relación laboral, como puede verse en la documental de folios 18 a 20. La imputación penal de que se hizo sujeto al actor fue resuelta por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, en virtud de providencia calendada el día 22 de octubre de 1970, mediante la cual se sobreseyó definitivamente (folios 66 a 69)".

Como de las pruebas calificadas que se señalan no resultan ostensibles ni influyentes los errores que se atribuyen al sentenciador, se hace innecesario entrar en el análisis del testimonio de Hugo Carrizosa Navarro (fls. 48 a 49), que se incluye adicionalmente entre las pruebas mal apreciadas por el Tribunal.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha dos (2) de junio de 1976, en el proceso ordinario instaurado por Salomón Fonseca contra Grifos y Válvulas S. A.

Costas en el recurso extraordinario.

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

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Oswaldo Castilla Uribe.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERRORES DE HECHO

"El fallador no incurrió en los errores evidentes de hecho que alega el impugnador en su ataque"

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

Bogotá, D. E., marzo veintitrés de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 8.

Radicación 6523.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Alejandro Ample Alcayde* contra el *Banco Español de Crédito,* el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en sentencia proferida el tres (3) de agosto de mil novecientos setenta y ocho (1978) revocó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito,* de fecha trece (13) de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978), que resolvió: *"Primero:* Declárase probada la excepción de pago respecto de las peticiones, vacaciones y prima de servicios. Declárase parcialmente probada la excepción de pago hasta por la suma de $ 102.300.00, respecto de la petición cesantía. Declárase probada la excepción de compensación por la suma de US$ 2.100.00 y 459.244.58 pesetas, respecto de la petición cesantía. Las demás excepciones se declararán no probadas. *Segundo.* Condénase al Banco Español de Crédito, representado por el señor Luis Cajate Plasencia a pagar al demandante señor Alejandro Ample Alcayde, con cédula de extranjería Nº 88366, una vez en firme la presente setencia, la suma de US$ 4.635.83 o su equivalente en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial el día en que se haga el pago, por concepto de cesantía. De la anterior suma se descontará la cantidad de $ 102.300.00 colombianos y US$ 2.100.00 y 459.244.58 pesetas o su equivalente en moneda colombiana al tipo de cambio oficial el día en que se haga el pago en virtud de las excepciones de pago parcial y compensación a que se hace referencia en la parte motiva de esta sentencia. *Tercero.* CONDENASE a la demandada a pagar al demandante la suma de US$ 3.500.70 o su equivalente en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial, el día en que se haga el pago, por concepto de indemnización moratoria. *Cuarto.* ABSUELVASE a la demandada de las demás peticiones impetradas por el actor. *Quinto.* Costas a cargo de la demandada en cuantía del 60%. Tásense".

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

El recurrente, como alcance de la impugnación, manifestó:

"Persigo el quebranto total de la sentencia recurrida, por cuanto revocó la de primera instancia y, en su lugar, absolvió al Banco Español de Crédito de las peticiones del libelo inicial, sin costas en la alzada, para que en la sede subsiguiente de instancia, esa honorable Sala modifique la sentencia del *a quo,* imponiendo las condenas por los conceptos de indemnización por despido, los pasajes aéreos de Bogotá a Madrid, vacaciones causadas y no pagadas; primas de servicio adeuda-

das, los salarios indemnizatorios por mora; se declare no probadas las excepciones de pago y compensación en relación con las vacaciones, primas de servicio y cesantía de que hablan los numerales primero y segundo del citado fallo y en cuanto a la condena por concepto de indemnización moratoria no se limite a la suma de US$ 3.500.70, sino que ella sea ilimitada hasta cuando se cancelen las condenas por primas de servicio y cesantía. Igualmente, para que las costas sean de cargo de la parte demandada y se mantenga la condena por cesantía".

El recurrente formula su demanda de casación, así:

Causal o motivo de casación. La causal o motivo de casación que invoco es la primera de las de las consagradas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Unico cargo. Acuso la sentencia del 3 de agosto de 1978, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de violar indirectamente por aplicación indebida, los artículos 186, 57-8, 249, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º, 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968, art. 3º), a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador al apreciar las probanzas que relacionaré, errores por los cuales revocó la sentencia de primer grado y absolvió a la demandada. Hubo también, y así lo acuso, violación medio de los artículos 252, 253, 258, 268, 276, 279, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto contienen principios científicos para la valoración probatoria del sistema instituido por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, asimismo violado. Los errores evidentes de hecho consistieron: 1º) En no dar por establecida, estando plenamente demostrada, la fecha en que el demandante dejó de prestar servicios a la demandada. 2º) En no dar por demostrado, siendo evidente, la conclusión contraria, que la relación laboral fue terminada en forma unilateral y sin justa causa por parte de la entidad bancaria demandada; 3º) En dar por establecido, siendo todo lo contrario, que el demandante no tiene derecho a que se le liquiden las prestaciones e indemnizaciones impetradas en la demanda. Las pruebas mal apreciadas fueron los documentos de folios 25, 26, 27 y 28, a los cuales el Tribunal no dio ningún valor probatorio y lo condujo a incurrir en el yerro de no dar por establecida «la fecha de terminación de la relación laboral del demandante con la entidad demandada, así como tampoco la manera o circunstancia en que ella finalizó, pues no quedó acreditado en autos con la claridad requerida, si fue la parte patronal la que dio por terminada en forma unilateral y sin causa justificada, o por el contrario hubo justo motivo para ello...». En lo que toca con lo principal del pleito y del alcance de mi impugnación es ostensible que aquella apreciación fundamental del *ad quem*, sobre que no se probó en debida forma la fecha de terminación de la relación laboral del demandante, obedeció al error de no tener como medio de eficacia probatoria los documentos que antes indiqué, a la luz de lo establecido por los artículos 252, 253, 258, 268-3, 276 y 279 del Código de Procedimiento Civil, que se violaron por el fallo impugnado y que sirvieron de medio para que se aplicaran indebidamente las normas sustanciales citadas en este cargo. En efecto: Siendo documentos los escritos, impresos, planos, fotografías, etcétera, como los define el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, para el caso en estudio, los que aparecen de folios 22 a 30, son elementos probatorios de aquella clase. Si, además, como lo ordena el artículo 252 *ibídem*, «es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado», los que reposan en aquellos folios tienen este carácter por cuanto ellos fueron aportados por la parte demandada, conociéndose, pues, con certeza la persona que los firmó o elaboró, los cuales, también, fueron mandados a tener como prueba de oficio y en favor de la parte demandada, por el Juzgado del conocimiento en audiencia de fecha 20 de agosto de 1976 (folios 31 y 32). Ahora bien, el mismo artículo 252 *ibídem* establece que el documento privado (sea un escrito, un impreso, una fotografía, etc.)

es auténtico, si entre otros casos, ha sido reconocido ante el Juez, bien en forma expresa o tácita, ya que la disposición nada exige al respecto. Y el artículo 276 del mismo Código dispone que «la parte que aporte al proceso un documento privado, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Existe también reconocimiento implícito en el caso contemplado en el numeral 3 del artículo 252». Para los efectos legales son cosas bien distintas la aportación de los documentos (originales o copias) y su valor probatorio. Mientras que las copias o reproducciones mecánicas de éstas (como son las fotocopias) para que tengan valor probatorio *entre las partes* deben reunir los requisitos del artículo 254 *ibídem;* los documentos privados allegados a los autos que contienen la declaración de un hecho que perjudica a la parte que los aporta están exentos de llenar los citados requisitos, pues al introducirlos al expediente se está reconociendo implícitamente su autenticidad, como lo ordena el artículo 276 *ibídem,* adquiriendo de tal manera el valor de plena prueba. En mi modesto concepto lo que indujo al *ad quem* a no darle ningún valor probatorio al documento que obra al folio 27, fue el considerar que tal escrito se le estaba oponiendo a la parte actora para desvirtuarle los hechos en que apoyó su demanda, siendo evidente todo lo contrario, pues al aportarlo la parte demandada reconoció con ello su autenticidad, y, para los efectos legales adquirió el valor de plena prueba, lo que él contiene y que perjudica a esta parte. En otras palabras, como el documento tantas veces citado de folio 27 fue aportado por la parte demandada, con lo que reconoció implícitamente su autenticidad (art. 276 *ibídem*), es lógico concluir que las manifestaciones y hechos en él contenidos, por ser perjudiciales a dicha parte, adquirieron el valor de prueba eficaz para demostrar el extremo final de la relación laboral y el hecho de su terminación. El tratadista Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, 3ª edición 1976, tomo 2, al hablar sobre la naturaleza jurídica del documento, en la página 502, dice: «El documento declarativo simple o que contiene una declaración dispositiva o constitutiva, tiene un contenido probatorio, que, en el proceso al cual se presenta, puede ser confesorio (si su autor es parte en ese proceso y el hecho documentado lo perjudica o favorece a la parte contraria) o testimonial (en los demás casos); pero ese documento es un medio de prueba autónoma y no un simple testimonio ni una confesión». Más adelante, al tratar el tema sobre los «sujetos del documento» (pág. 517) expresa: «En cuanto al destinatario del documento, es necesario distinguir dos situaciones: cuando el documento es aducido como prueba en un proceso, es destinatario de éste, como de todas las pruebas aportadas a ese proceso, el Juez que debe apreciarlo y utilizarlo como instrumento para la formación de su convencimiento sobre los hechos que interesan a la causa... Puede decirse, por lo tanto, que existe un sujeto destinatario procesal único de toda clase de documentos, que es el Juez, y diversos destinatarios extraprocesales». Extraprocesalmente puede hablarse de sujeto pasivo, del documento para referirse a la persona que resulta obligada por él; en cambio, procesalmente es más exacto hablar de sujeto contradictor del documento, para indicar a la parte contra quien se aduce como prueba, en vez de sujeto pasivo, porque toda prueba está dirigida al Juez y el contradictor es en realidad un sujeto activo, ya que debe desplegar una actividad probatoria o de simple impugnación crítica del documento, como lo vimos al tratar de los sujetos de la prueba en general». Demostrada, pues la autenticidad de los documentos que obran a folios 25 a 28 del informativo, no sólo para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sino para los probatorios contemplados en los artículos 51, 54, 60 y 61 del Código Procesal Laboral y 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil, debe concluirse que las declaraciones en ellos contenidas, por perjudicar a la parte que los arrimó al proceso, constituyen plena prueba en su contra. El mismo tratadista

citado, cuando habla sobre las semejanzas entre el documento y la confesión (Pág. 522), dice: «Si el documento declarativo proviene exclusivamente de una de las partes en el proceso, se asemeja a la confesión en sus efectos, en cuanto sólo puede ser plena prueba de los hechos relatados en lo desfavorable a esa parte o en lo favorable a su adversario...». Esa honorable Sala de la Corte, en sentencia de enero 25 de 1974, de la que fue ponente el doctor José Enrique Arboleda Valencia, estudiando el tema sobre la autenticidad de un documento, dijo: «La autenticidad de un documento consiste en la certeza (convicción que excluye toda duda) de que proviene de la persona a quien se atribuye el haberlo manuscrito, firmado o elaborado. Esta certeza debe constar de modo fehaciente en los autos, porque el documento que se aduce como prueba tiene por objeto establecer la existencia de obligaciones, y éstas no pueden imponerse a determinada persona si no existe la seguridad de que de ella proviene el documento que las contiene». «La autenticidad del documento privado no se presume, salvo casos expresamente previstos. En los demás, debe probarse por uno de los medios de reconocimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil y de éstos, el que podría alegarse respecto del asunto a estudio, sería el implícito...» (G. J. T. CXLVIII, números 2378 a 2389, Pág. 339). Para la aplicación de la anterior jurisprudencia al asunto *sub júdice*, uno de los casos de presunción de autenticidad de un documento por reconocimiento implícito, es el contemplado en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, que invoqué como violación de medio en este cargo, y cuyos alcances probatorios están previstos en el artículo 279 *ibídem*. De todo lo anterior resulta que el documento auténtico, por reconocimiento implícito, que aportó a los autos la parte demandada en la audiencia celebrada el 20 de agosto de 1976 y que obra a folios 27, para los efectos probatorios de este proceso, conduce a demostrar dos hechos fundamentales que el *ad quem* no dio por establecidos, debido al yerro de considerar sin eficacia probatoria dicho escrito. Estos hechos son: a) Que el Banco Español de Crédito, por intermedio de su representante en Bogotá, señor Luis Gajate Plasencia, mediante comunicación de fecha 3 de diciembre de 1974, dio por terminada la relación laboral con su empleado señor Alejandro Ample Alcayde, a partir de la citada fecha; y b) Que la causa o motivo de terminación del vínculo contractual no está contemplada como justa dentro de nuestra legislación laboral, o, al menos, que en juicio no se la acreditó como tal. Como consecuencia de estos demostrados hechos, el Tribunal ha debido despachar favorablemente las súplicas de la demanda que negó el *a quo* y que fueron motivo de la alzada, declarando, asimismo, no probadas las excepciones de pago y compensación, ya que los hechos en que ellas radican no se dieron en este proceso. También, para el efecto del motivo invocado por el Banco demandado para despedir a su empleado y su no demostración en el proceso, para calificarlo justo o no, el *ad quem* apreció indebidamente los documentos de folios 25, 26 y 28, que están íntimamente relacionados con la decisión final tomada por el patrono en la carta del 3 de diciembre de 1974 (fl. 27). Demostrando, pues, el extremo final de la relación laboral que existió entre las partes ahora en litigio, que lo fue el 3 de diciembre de 1974; confesado en la contestación de la demanda el extremo inicial de la misma relación (octubre de 1968) y el salario devengado durante su vigencia (US$ 500.00 mensuales); en ausencia de causa justa para terminarla y, finalmente, el hecho de que al trabajador no se le pagaron los gastos razonables para su regreso y el de su esposa a su país de origen, según se confiesa en el documento auténtico de folio 28; la consecuencia necesaria es la de que esa honorable corporación, una vez casada la sentencia, para la decisión subsiguiente de instancia, revoque la sentencia del *ad quem* y reforme como se pretende en el alcance de la impugnación la decisión final del *a quo*".

El opositor replicó así:

"La sentencia del honorable Tribunal de Bogotá ha sido acusada por considerar el

demandante que esa Corporación incurrió en «violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos ... a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador al apreciar las probanzas que relacionaré... Hubo también, y así lo acuso, violación medio de los artículos..., en cuanto contienen principios científicos para la valoración probatoria del sistema instituido por el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, así violado». Debo, en primer lugar, dejar claro (aunque sobre) que en materia documental el único error de hecho admitido por la ley como causal de casación es el proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico. Y, según el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, son documentos auténticos: a) El público y b) El privado, cuando: ha sido reconocido ante Juez o Notario, o judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido. Si fue inscrito en un registro público a petición de su signatario. Si habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito o manuscrito por la otra parte, ésta no lo tachó de falso oportunamente, y si se declaró auténtico en providencia judicial. En segundo lugar debo precisar que para que un documento exista procesalmente, debe ser aportado al proceso en la forma que ordena el artículo 253 del mismo Código de Procedimiento Civil, esto es: en original o copia; la reproducción mecánica deberá ser autenticada por un Notario o Juez, previo el respectivo cotejo. Dadas las dos premisas anteriores, es obvio que los documentos que el demandante cita como mal apreciados, no reunan los requistos establecidos por la ley para ser considerados como documentos auténticos. Por lo anterior, honorables Magistrados, el cargo está mal formulado".

Se considera:

El impugnador acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las normas legales que cita en el cargo, debido a los errores de hecho evidentes, que a su juicio incurrió el fallador al apreciar erróneamente las documentales, en fotocopias, visibles de los folios 25 a 28 del cuaderno 1.

Las documentales antes citadas fueron decretadas como pruebas a favor de la empresa a solicitud suya.

Respecto de las documentales mencionadas, el Tribunal sostuvo:

"Pues bien: el simple examen objetivo de la mencionada comunicación que figura al folio 27, así como el de las demás que aparecen a los folios 22 a 26 y 28 a 30 del informativo, demuestra clara y evidentemente que son copias que fueron aportadas al proceso sin el lleno de los requisitos que para ello establecen los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, normas éstas que son de aplicación analógica en el presente asunto, en virtud de lo preceptuado por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Situación similar acontece con las copias que figuran a los folios 49 y 50. De otro lado, es preciso tener en cuenta que de conformidad con los textos legales referidos, los documentos que se aporten al proceso en copia, en forma de reproducción mecánica, que es lo que sucede en el caso sub júdice, *respecto de la situación a que se ha venido haciendo alusión, deberán estar autenticadas... «por un notario o juez, previo el respectivo cotejo», para que dicha copia tenga el mismo valor probatorio del original. Así las cosas y confrontando la realidad procesal con el contenido de los artículos en referencia, se tiene que no puede, sin incurrirse en grave error, atribuírseles ningún valor probatorio a las copias que en reproducción mecánica obran en autos, a los folios 22 a 30 y 49 a 50. Entre las copias en mención figura la visible al folio 27, de cuyo texto infirió el* a quo *la fecha de terminación de la relación laboral del actor con el Banco demandado; dicha copia empero no tiene valor probatorio suficiente como para determinar tal circunstancia, puesto que como se ha dejado consignado y surge además de la realidad de lo actuado, no fue aportada al proceso con observancia de*

los ordenamientos contenidos en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, ya citados. En otras palabras, se considera que la copia cuyo análisis se viene efectuando, tal y como fue aportada al proceso, carece de la eficacia probatoria requerida, como para de ella deducir la fecha de terminación de la relación laboral que existió entre las partes en el caso sub lite".

Las fotocopias de los folios 25 y 26 corresponden a comunicaciones internas de la empresa demandada y las de los folios 27 y 28 a cartas dirigidas por la Sociedad demandada al actor.

Ninguna de las copias mencionadas, presentadas en fotocopia o sea mediante su reproducción mecánica, fueron autenticadas por Notario o Juez, previo su respectivo cotejo, conforme lo ordena el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil al reglamentar su aportación al proceso. Tampoco se cumplió lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil sobre aportación de documentos privados para que presten mérito probatorio.

De lo expuesto aparece que no se cumplió en el presente caso el procedimiento legal que establecen las normas correspondientes para otorgar autenticidad a las copias de documentos para que adquirieran el valor de prueba judicial que le reconocen los artículos 254 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo dicho anteriormente el fallador no incurrió en los errores evidentes de hecho que alega el impugnador en su ataque.

En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha tres (3) de agosto de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Cón 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.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO

Existencia del contrato de trabajo entre el demandante, señor José Levy Entebi y la Sociedad "ARTMETAL", INDUSTRIA DE ARTICULOS METALICOS LTDA.

INDEMNIZACION MORATORIA

Buena fe patronal. A todo lo largo del proceso se discutió la existencia del contrato de trabajo

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

Bogotá, veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Expediente Nº 7339.

Acta Nº 10.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Mediante libelo que correspondió al *Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, José Levy Entebi,* mayor de edad y de esta vecindad, demandó, por conducto de apoderado, a la sociedad denominada *ARTMETAL, Industrias de Artículos Metálicos Ltda.,* del mismo domicilio, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se la condenase a pagarle las cantidades que resulten probadas por los conceptos de salarios insolutos, auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicios, indemnización moratoria, lo que proceda en forma *extra* y *ultra petita* y las costas del juicio.

En apoyo de esas pretensiones afirmó que había prestado servicios personales a la demandada, en el cargo de gerente administrativo y con salario último de $ 20.000.00 más una bonificación permanente de $ 10.000.00 mensuales, desde el 2 de noviembre de 1969 hasta el 31 de diciembre de 1974, fecha en la que presentó renuncia del cargo. Se le deben dos meses de salario y las prestaciones sociales que reclama.

La sociedad no contestó oportunamente la demanda, pero en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de cobro de lo no debido, falta de título y causa en las peticiones y prescripción. Negó que hubiese estado vinculada por contrato de trabajo con el actor, pues lo que tuvo fue un contrato de asesoría con la sociedad José Levy E. & Asociados.

Tramitada la *litis,* el Juzgado del conocimiento la resolvió el treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y nueve, en sentencia por medio de la cual condenó a ARTMETAL a pagar a Levy las sumas de $ 103.333.33 por concepto de cesantía; $ 60.000.00 por primas de servicios; $ 30.000.00 por vacaciones; $ 666.66 diarios, desde el 1º de enero de 1975 hasta cuando se cancelen las anteriores sumas, por indemnización moratoria, y las costas del juicio.

Posteriormente, en adición del fallo, se la condenó también a pagar $ 40.000.00 por concepto de salarios insolutos.

Apelada esa decisión por los apoderados de ambas partes, el *Tribunal Superior de Bogotá* desató la alzada, modificando aquélla en el sentido de condenar a $ 95.277.77 por cesantía; $ 47.777.77 por primas de servicios y $ 27.611.11 por vacaciones. Revocó la condena por salarios insolutos, absolviendo por ese extremo, y confirmó los restantes pronunciamientos del fallo. No hizo condenación en costas.

Contra la providencia anterior, proferida el siete de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, interpuso recurso de casación el procurador judicial de la parte demandada. Como el recurso le fue concedido y se encuentra admitido y debidamente tramitado por esta Corporación, se le va a decidir con vista en la demanda que lo sustenta y el respectivo escrito de réplica.

El recurso

Persigue la casación total de la sentencia acusada, para que la Corte, en función de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, absuelva a ARTMETAL de todas las súplicas del libelo inicial y condene en costas al demandante.

Para tal efecto, con invocación de la causal primera de casación, el recurrente formula un solo cargo que enuncia y desarrolla así:

"*Cargo único:* La sentencia viola, por vía indirecta, y por aplicación indebida, los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, como infracción de medio que indujo al sentenciador a la aplicación indebida de los artículos 65, 186, 249 y 306 del mismo estatuto, y 14 y 17 del Decreto Ley 2351 de 1965, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que singularizaré en seguida.

"El *a quo* y el sentenciador colegiado de segunda instancia, al acoger su fallo, encuentran demostrada con prueba testimonial la prestación personal de servicios de *Levy en las oficinas* de la sociedad demandada, ARTMETAL, lo cual no está negado por mi mandante. Pero de esa sola circunstancia locativa derivan la existencia de un contrato laboral entre Levy y la sociedad demandada, con apoyo en la presunción instituida por el artículo 24 del Código de la materia, como si se tratara de una presunción de derecho y no simplemente legal, que admite prueba en contrario.

"¿Y cuál es la prueba en contrario que aparece en el expediente y que no apreció debidamente el sentenciador? En primer lugar las posiciones absueltas por ambos litigantes (fls. 26 a 30, el señor Bronner, y 66 a 74, el señor Levy, cuaderno principal) y el curriculum vitae de Levy con su papelería social (fls. 63 a 64), documentos mal apreciados por el sentenciador. De ellos aparece con toda evidencia que el señor Levy no se ofrece al señor Bronner como un experto exgerente de empresas colombianas, sino como un profesional con muchos títulos universitarios extranjeros y con experiencia en Cali como asesor o consultor de empresas, independiente y no a sueldo, no bajo subordinación laboral y siempre como Sociedad ("José Levy Entebi & Asociados") y no como empleado singular.

"Luego también, mal apreciados, los comprobantes de los primeros pagos (folios 61 y 62), en donde la sociedad Levy Entebi & Asociados recibe, no de ARTMETAL, sino de la persona natural de Erick Bronner Patrias «por concepto de abono parcial sobre los honorarios sobre el contrato de organización de la empresa» y «que corresponde a un abono sobre el contrato de organización de la empresa (subrayo) celebrado *entre el señor Bronner* y el suscrito» (en papel de la sociedad José Levy E. & Asociados).

"Y dejados de apreciar todos los documentos o facturas presentados por Levy, desde el primero hasta el último día de su vinculación, con su propia firma, para el cobro de las mesadas convenidas en el contrato de asesoría celebrado con Bronner, que constituyen el fólder anexo

a los dos principales, presentados y abonados en la inspección judicial de folios 127. Pues si Levy pretende que Bronner lo obligaba a firmar los recibos de cada pago (y el juzgador le da crédito), no entendería nadie que también Bronner lo obligara a formular su factura de cobro, cada vez, como representante de una sociedad y no en su propio nombre.

"Los errores consecuenciales fueron dar por demostrado, contra la evidencia, que el contrato se celebró entre una sociedad (con NIT en el Ministerio de Hacienda, fl. 40) y registro en la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 41 y 42) y no «fantasmal», como lo apellida el *a quo* y la admite el sentenciador al no apreciar esos documentos, y el señor Bronner.

"Por lo cual se calificó como de trabajo un contrato en que los servicios los prestó una sociedad, violándose los artículos 22, 23 y 24 del código al aplicarlos indebidamente, pues no admiten como trabajador a una persona jurídica sino a las personas naturales y consecuencialmente se aplicaron las normas citadas sobre pago de vacaciones, cesantía y prima de servicios a un contratista, quien no tuvo carácter de trabajador subordinado y lo que es aún más aberrante, se castiga con una indemnización moratoria de más de un millón de pesos, con indebida aplicación del artículo 65 del código, a la víctima de un engaño del señor Levy Entebi, al hacer pasar como representante una sociedad, si ésta no hubiera existido, o como un trabajador individual, si, como certifican la Cámara de Comercio de Bogotá y el Ministerio de Hacienda, la sociedad existió".

La parte contraria refuta el ataque de la siguiente manera:

"Dice el recurrente que los juzgadores de instancia encontraron demostrada con prueba testimonial la prestación personal de servicios por parte del actor en las oficinas de la sociedad demandada ARTMETAL, pero que de esta sola circunstancia no se desprende la existencia del contrato de trabajo, pues la presunción del artículo 24 es desvirtuada por ser de carácter legal.

"Lo anterior no es exacto porque la sentencia hace un amplio análisis de la prueba testimonial, para concluir que «está plenamente demostrada la actividad personal del doctor Levy, el demandante en este proceso, con características de dependencia de la beneficiaria, de la prestación de esos servicios, así resulta claro que el *sub lite prima facie* se cumplen los presupuestos fácticos constitutivos de la presunción *juristantum* del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la relación de trabajo es clara en este evento, por manera que si por otra parte también con la misma prueba testifical, se establece como se estableció, que el trabajo realizado por el actor tuvo la característica de dependiente al estar amparado por la mencionada presunción legal, procede examinar si la misma fue destruida por la parte contraria en la *litis*, la sociedad demandada» (fl. 258). Continúa el *ad quem* analizando la prueba testimonial para llegar a la conclusión siguiente: «En suma, una relación de trabajo como la demostrada en el caso *sub júdice*, corresponde a un típico contrato de trabajo en el cual, atendiendo a las labores desempeñadas por el trabajador con sus notas definidas de actividad profesional y continuidad, desde la posibilidad de darle la calificación de autónomo o independiente de acuerdo con las pruebas analizadas, para finalmente concluir sin lugar a dudas, que entre las partes de este proceso existió un verdadero contrato de trabajo» (fl. 261).

"Se observa entonces que el Tribunal dio por demostrado con la prueba testimonial no solamente la prestación personal del servicio sino también la subordinación o dependencia y por ello consideró que no estaba desvirtuada la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual no puede afirmarse que haya existido error de hecho y menos con evidencia, a más de que la prueba testifical está excluida de la casación por esta vía,

conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Agrega la censura que el Tribunal apreció con error los interrogatorios de parte del actor y el representante de la demandada, así como los documentos de folios 62 a 65, pues de ellos se desprende que el actor Levy se ofreció como asesor o consultor de empresas independiente y no a sueldo ni bajo subordinación laboral y siempre como sociedad José Levy Entebi & Asociados. Igual crítica formula respecto de los recibos de folios 61 y 62, pues en su sentir ellos demuestran que el contrato se suscribió con el señor Erick Bronner Patrias en su propio nombre y no en representación de ARTMETAL. Agrega que fueron dejadas de apreciar las facturas presentadas por el demandante para el cobro de los honorarios por el contrato de asesoría que aparecen en el fólder anexo a los principales, por cuanto se formulan a nombre de José Levy & Asociados, y apreciadas erróneamente las documentales de folios 40, 41 y 42, que demuestran la existencia de la referida sociedad de hecho.

"El curriculum vitae se refiere al doctor José Levy y no se ve cómo de él se desprenda que fue una sociedad y no aquél quien le prestó los servicios a la demandada, como profesional con título universitario, y el hecho de que aparezca como consultor y asesor no elimina la vinculación laboral y antes por el contrario, al final de la mencionada documental (fl. 65) el demandante aclara que con excepción del trabajo desarrollado en Siderúrgica del Pacífico «todos los pagos, si bien los que corresponden a los recibos de folios 61 y 62 aparecen suscritos por el demandante (como persona natural, así aparezca un membrete) y a nombre del señor Bronner Patrias, como lo señala la sentencia, los de folios 34 a 39 y 43 a 55, que contienen certificaciones de entidades bancarias, donde ARTMETAL tenía su cuenta corriente y lo constatado en la inspección judicial (fls. 127 a 132) y el dictamen pericial (fls. 135 a 147), demuestra inequívocamente que la vinculación fue con la sociedad demandada y no con su representante legal y que aquélla efectuó los pagos en cuantía mensual de $ 20.000.00.

"De otra parte, la existencia de la sociedad de hecho que se estima demostrada con los documentos de folios 41 y 42 en nada varía la situación, en primer término, porque se constituyó en el año de 1972, siendo así que los servicios del actor comenzaron desde 1970, y en segundo término, si el *ad quem*, con base en otras pruebas, especialmente la testimonial, encontró que los servicios habían sido prestados personalmente por el doctor Levy, tal conclusión se mantiene incólume y es suficiente para que se mantenga el fallo recurrido".

La Sala considera:

La sentencia impugnada se apoya fundamentalmente en la prueba testimonial; de modo principal en las declaraciones rendidas por Miguel Angel Cardona, Cilia Jaramillo Cabal, José Omar Jiménez, Pedro Pablo Luque Rivas y Walter Goldbersger Singer.

De esa prueba dedujo el fallador no tan sólo el servicio personal prestado por Levy, como lo piensa el impugnante, sino también la forma dependiente o subordinada como fue ejecutado. Así lo indica con suficiente claridad el párrafo que sigue al análisis de esos testimonios que dice:

"Para la Sala, con el dicho de los testigos anteriormente enunciados, está plenamente demostrada la actividad personal del doctor Levy, el demandante en este proceso, con características de dependencia de la beneficiaria, *de la prestación de esos servicios, así resulta claro que el* sub lite prima facie, *se cumplen los presupuestos fácticos constitutivos de la presunción* juris tantum *del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la relación de trabajo es clara en este evento, por manera que si por otra parte también con la misma prueba testifical, se establece, como se estableció, que el trabajo realizado por el actor*

tuvo la característica de dependiente *al no estar amparado por la mencionada presunción legal, procede examinar si la misma fue destruida por la parte contraria en la* litis, *la sociedad demandada". (Subraya la Sala)*

Al tener como demostrados esos dos elementos —el servicio personal y la subordinación— tuvo también como establecidos los presupuestos básicos de la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y por estimarla legal y desvirtuable, examinó otras probanzas para averiguar si la destruían, pero éstas contribuyeron más bien a afianzar su convencimiento de que las partes habían estado ligadas por un contrato de trabajo, el que finalmente consideró probado en forma plena e indiscutible, por cuanto según lo expresado "una relación de trabajo como la demostrada en el caso sub júdice, *corresponde a un típico contrato de trabajo, en el cual, atendiendo a las labores desempeñadas por el trabajador con sus notas definidas de actividad profesional en forma continuada, o lo que es lo mismo, con sus características de profesionalidad y continuidad, desechada la posibilidad de darle calificación de trabajador, para finalmente concluir sin lugar a dudas, que entre las partes en este proceso existió un verdadero contrato de trabajo".*

Esas otras pruebas que analizó fueron los documentos de folios 34 a 39, 43 a 55, 59 a 62; la diligencia de inspección judicial de folios 127 a 133 y los comprobantes de pago que en cuaderno separado se anexaron al expediente durante la práctica de ésta.

De estos últimos predica el censor falta de estimación cuando la realidad es que sí fueron apreciados (folios 262), al menos para tomar de ellos la fecha de iniciación de las labores. Pero aun suponiendo que no fueron estimados y que los de folios 26 a 30, 61 y 62, 63 a 65 y 66 a 74 se apreciaron de modo incorrecto, tales circunstancias, aun cuando fuesen generadoras de errores de hecho, no conducirían al desquiciamiento del fallo, pues la censura deja por fuera el ataque de otros medios probatorios que seguirían sustentándolo, como son los documentales de folios 34 a 39, 43 a 55 y 59 a 60, y de modo principalísimo, los testimonios de Cardona, Jaramillo Cabal, Jiménez, Luque Rivas y Goldbersger Singer, que constituyen, como se advirtió desde un principio, el soporte fundamental de la sentencia acusada en lo tocante con su conclusión de que los contendientes habían estado vinculados por un contrato de naturaleza laboral.

El cargo, a este respecto, carece de eficacia y no puede tener éxito.

Otra es su suerte, sin embargo, en relación con la condena por indemnización moratoria. Para fulminar ésta el ad quem *razonó así:*

"A juicio del Tribunal, no obstante la discusión de la existencia del contrato de trabajo por la demandada, que la basó sobre un pretendido contrato de asesoría profesional entre dicha sociedad demandada y otra sociedad que, según aquélla, estaba representada por el actor, no orientó su conducta procesal a probar ese contrato y esas circunstancias, sino, sin argumentos valederos en ausencia de prueba de los hechos (sic) que alegó en su favor, debe descartarse en este evento la aplicación del criterio jurisprudencial de la buena fe patronal como exoneradora de la sanción por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, es del caso confirmar el pronunciamiento condenatorio por indemnización moratoria de la primera instancia...".

Acepta el sentenciador de segundo grado que la parte demandada discutió la existencia del contrato de trabajo, alegando uno de asesoría profesional; pero observa que no orientó su actividad probatoria a demostrarlo ni expuso argumentos valederos para respaldar su punto de vista.

La Corte, en cambio, advierte en la demandada un comportamiento procesal

muy diferente. Toda su actividad probatoria estuvo enderezada a la demostración de que el demandante no fue trabajador suyo; que José Levy actuó siempre como representante legal de una persona jurídica y en virtud del contrato de asesoría para la organización de la empresa celebrado con aquélla; que nunca se le pagó salario, sino honorarios para la sociedad que representaba y en desarrollo del mencionado contrato.

Gran parte de la prueba documental aportada a los autos, como las comunicaciones de los Bancos Cafetero y Francés Colombiano y fotocopias de cheques (fls. 34 a 39 y 43 a 55); las facturas y recibos de folios 59 a 62 y los comprobantes de pago anexados en la inspección judicial en fólder separado, folios 1 a 243, dan base para entender que entre la empresa ARTMETAL y la sociedad José Levy E. & Asociados existió un contrato que no fue de naturaleza laboral, en cumplimiento del cual se pagaron honorarios a dicha firma por asesoría y dirección de la empresa, mediante comprobantes de pago expedidos a nombre de José Levy & Asociados y cheques girados a favor de esa misma sociedad y cobrados por José Levy con el sello de José Levy E. & Asociados. Las referidas pruebas, por consiguiente, fueron erróneamente apreciadas por el Tribunal al no deducir de ellas buena fe en la demandada, con fundamento en la duda razonable que por lo menos suscitan y que bien pudo afectar a la empresa para no considerarse vinculada al actor por un contrato de trabajo ni deudora de acreencia laboral alguna, como lo sostuvo en todas las etapas del proceso, con seriedad, firmeza y razonamientos atendibles.

Al confirmarse, pues, la condena impuesta por el Juzgado por el extremo de indemnización moratoria, sobre la base de que no existió buena fe en la demandada cuando lo que resalta de las pruebas y de su actitud en el juicio es todo lo contrario, se hizo una indebida aplicación del artículo 65 del Código de la materia, violándosele, en consecuencia.

El cargo es fundado en este aspecto y prospera.

La sentencia se casará parcialmente y en la decisión de instancia —para la cual son suficientes las mismas consideraciones hechas en el examen de esta parte de la acusación— se revocará el respectivo pronunciamiento condenatorio del a quo *para, en su lugar, absolver a la demandada por el concepto de "salarios caídos".*

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 objeto del recurso, en cuanto por su ordinal 3º confirmó el literal d) del ordinal primero del fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y, en sede de instancia REVOCA el indicado literal d) de la sentencia del a quo *y, en su lugar, ABSUELVE a la sociedad ARTMETAL - Industrias de Artículos Metálicos Ltda., de la pretensión por indemnización moratoria formulada contra ella en este juicio por José Levy Entebi. No la casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux, Oswaldo Castilla Uribe.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

QUIENES SON PARTE EN UNA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

A quiénes cobija la Convención Colectiva

"Resulta jurídicamente claro que al contratarse por un Sindicato una Convención Colectiva no sólo se hace parte de ella el Sindicato que la suscribió, sino que son parte de la misma los socios del Sindicato existente a la firma de la Convención y quienes se constituyen como socios del mismo por afiliación posterior. En consecuencia, como partes del convenio colectivo tanto el Sindicato como sus afiliados, existentes a la firma de la Convención o asociados posteriormente a ella, se obligan y benefician de ésta por Ley del convenio como contratantes que son del mismo..."

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

Bogotá, D. E., marzo veintisiete de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 10.

Radicación Nº 5576.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Decide la Corte, por intermedio de la Sala Laborla de Casación el recurso interpuesto por el apoderado del *doctor Rafael Roa Suárez* contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril de mil novecientos setenta y seis por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el proceso ordinario laboral de mayor cuantía instaurado por aquél contra la *Empresa Puertos de Colombia,* tendiente a obtener las siguientes declaciones y condenas: a) La declaración de que la empresa terminó unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo; b) La condena de la entidad demandada al reintegro del demandante en el cargo de Director de la División de Ingeniería, desempeñado hasta el 14 de abril de 1968; c) La condena de la entidad demandada al pago de los sueldos dejados de percibir por el actor, a razón de $ 8.884.44 mensuales, desde el 15 de abril de 1968 hasta el día del reintegro; d) La condena al pago de las prestaciones legales, extralegales y convencionales, correspondientes al tiempo transcurrido fuera de la empresa, entre la fecha del despido y la del reintegro; y e) La condena de costas judiciales.

Como fundamentos de esas peticiones, el libelo inicial adujo que el actor había ingresado al servicio de la entidad demandada, mediante contrato escrito de trabajo, el día 1º de agosto de 1961, en calidad de ingeniero mecánico. Sin solución de continuidad laboró hasta el 14 de abril de 1968, fecha en que desempeñaba las funciones de director de la División de Ingeniería, con asignación mensual de $ 8.884.44. El 15 de abril de 1968, en forma unilateral e injusta, el trabajador fue despedido, según oficio 39.529 de fe-

cha abril 5 de ese año, emanado de la gerencia general. La convención colectiva suscrita entre la empresa y el sindicato el 24 de junio de 1965, con vigencia de dos años a partir del 1º de enero de 1965, sustituyó la convención suscrita el 29 de octubre de 1962. Entre la empresa y el sindicato acordaron el 20 de junio de 1967 prorrogar hasta el 31 de diciembre de 1968 la convención colectiva de 1965, con algunas modificaciones que se hicieron constar en el acta de prórroga. La convención prorragada de 1965 estableció por el artículo 13 la estabilidad del personal, comprometiéndose la empresa a no despedir a sus trabajadores, después de pasado el período de prueba, sin que mediara una justa causa plenamente comprobada, mediante procedimiento en que se les permitiese, asistidos por el Sindicato, ser oídos plenamente y presentar sus descargos. Según el artículo 23 literal b) de esa convención colectiva, en caso de despido sin justa causa había lugar al reintegro con reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por todo el tiempo cesante. Al firmarse la convención colectiva de 1965 el sindicato agrupaba a la mayoría de los trabajadores de la empresa. El trabajador dice reclamó el reintegro y el pago de sus acreencias laborales, sin haber obtenido respuesta a la fecha de la demanda. Igualmente dice haber reclamado ante el Comité Laboral el mismo derecho, sin obtener tampoco respuesta alguna sobre el particular. Finalmente se afirma que se agotó la vía gubernativa, mediante carta dirigida el 15 de febrero de 1971 por el doctor José María Bustos C., apoderado del actor, que se contestó negativamente por la empresa.

La entidad demandada, al descorrer el traslado legal por intermedio de apoderado especial, reconoció que el actor ingresó a su servicio como ingeniero mecánico el 1º de agosto de 1961, mediante contrato de trabajo. Admitió que los servicios se prestaron hasta el 14 de abril de 1968, fecha esta última en que el actor desempeñaba las funciones de director de la División de Ingeniería, para las cuales había sido designado desde el 2 de abril de 1964. Aceptó igualmente que por oficio 39.529 del 5 de abril de 1968 la empresa dio por cancelado el contrato, motivada por una reorganización administrativa, pero aclaró haber pagado la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y las prestaciones sociales. Sostuvo que el actor, en compañía del resto del personal directivo de la empresa, por carta del 21 de octubre de 1965, renunció expresamente los beneficios de la convención colectiva. Alegó que al demandante no se le hicieron descuentos por cuotas sindicales y que no lo cobijaban las normas de la convención colectiva. Admitió que se hubiese reclamado por intermedio del Comité Laboral, reclamo que culminó con la Resolución 08947 del 13 de marzo de 1969, con lo cual se admitió reliquidar las prestaciones sociales y la indemnización, ordenando un reajuste por valor de $ 9.311.37, pero negándose la petición de reintegro, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa. Sostiene que con base en el reclamo hecho por intermedio del Comité Laboral, se interrumpió por una sola vez la prescripción, y por tanto desconoce todo efecto en ese sentido para el escrito presentado por el doctor José María Bustos el 15 de febrero de 1971, que fue respondido oportunamente por la empresa. Estuvo a lo que resultara probado del proceso en cuanto al salario invocado, existencia y normación del convenio colectivo, hecho de su prórroga, consagración de la estabilidad del personal contractualmente, condición mayoritaria del sindicato, y derecho del demandante al reintegro con fundamento en las normas particulares convencionales vigentes entre empresa y sindicato al momento del despido.

Por sentencia del 11 de julio de 1975, el *Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá,* que conoció del negocio en primera instancia, resolvió absolver a la entidad demandada de todas y cada una de las peticiones del libelo principal y condenar en costas de primer grado al demandante (fls. 143 y ss.).

Apelado el fallo por el apoderado del actor (fl. 150), conoció del proceso en

segunda instancia la *Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, entidad que con ponencia del doctor Uribe Calle y con las firmas de los Magistrados Copete de Ahumada y Caballero Sierra, decidió unánimemente, en sentencia del 29 de abril de 1976, confirmar el fallo apelado y condenar igualmente en costas de segunda instancia al actor (fls. 162 y ss.).

El recurso de casación persigue el quebrantamiento total de esa providencia y que la Corte, en sede de instancia, revoque en todas sus partes la sentencia de primer grado, y, en su lugar decida favorablemente las súplicas contenidas en la demanda introductoria del proceso.

La impugnación se hace a través de un cargo único, con base en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964; cargo cuyo estudio se hace procedente en la forma como ha sido presentado.

Cargo único

Se acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de aplicación indebida de los artículos 467, 468, 478, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, modificadas las dos últimas normas por los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, adoptado a su vez como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y el artículo 2º del Decreto 18 de 1958.

La violación de las normas citadas, según el acusador, se produjo en forma indirecta por habérselas aplicado indebidamente al caso controvertido, pues una correcta aplicación de las mismas hubiese conducido al reconocimiento favorable de las peticiones de la demanda.

Se atribuyen como errores de hecho al sentenciador los siguientes:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante se benefició de las convenciones colectivas suscritas entre la empresa demandada y su sindicato de fechas 29 de octubre de 1962, 24 de junio de 1965 y 24 de junio de 1967;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor renunció al beneficio del reintegro en caso de despido sin justa causa, consagrado en la convención colectiva del mes de junio de 1967;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que fue el demandante quien solicitó que no le fueran efectuados los descuentos de cuotas sindicales;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada en forma unilateral no efectuó al demandante los respectivos descuentos de cuotas sindicales;

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que la renuncia a los beneficios salariales de la convención colectiva suscrita en el mes de junio de 1965 se extendían a la firmada en el mismo mes de 1967, no obstante no existir manifestación expresa alguna por parte del actor".

Para fines del recurso se precisan, al efecto, pruebas equivocadamente apreciadas y pruebas que dejaron de apreciarse:

A) Pruebas erróneamente apreciadas, se singularizan:

"1. Demanda inicial del proceso (fls. 2 a 4);

"2. Respuesta de la demanda (folios 8 a 10);

"3. Carta de fecha 21 de octubre de 1965 (fls. 12 y 13);

"4. Carta del 5 de abril de 1968 dirigida al demandante (fl. 52);

"5. Contrato de trabajo (fls. 24 a 26);

"6. Certificación del 20 de abril de 1972 (fl. 17);

"7. Convenciones colectivas suscritas en los años de 1962, 1965 y 1967 (fls. 66 a 105 y 111 a 130)";

"B) Pruebas no apreciadas, se señala exclusivamente la carta suscrita por el actor el 22 de noviembre de 1962 (fl. 49).

En el acápite destinado a la demostración del cargo, el casacionista razona en los siguientes términos:

"El Tribunal empieza por aceptar la existencia del contrato laboral, así como sus extremos relativos a la fecha de ingreso, de retiro y el salario percibido por el doctor Roa Suárez, puntos éstos sobre los cuales no ha existido discrepancia entre las partes, al igual que sobre la circunstancia del agotamiento de la vía gubernativa, que la encuentra acreditada con el escrito de folio 47.

"En tal virtud, entiende el *ad quem* que el punto central de controversia radica en estudiar la terminación del contrato de trabajo frente a las normas convencionales insertadas para proteger la estabilidad de los trabajadores de la empresa demandada, en especial las de los artículos 13 y 23 del estatuto del año de 1965.

"Admitiendo como lo hace que la misiva de despido del folio 52 estructura la finalización unilateral y sin justa causa el vínculo laboral, considera igualmente que cualquier consecuencia jurídica que de tal proceder hubiera podido derivarse en contra de la demandada, quedó solucionada con el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por lo cual encuentra correcto y ajustado a la ley y al contrato de trabajo el proceder patronal.

"Sin embargo, al analizar la estipulación de la convención en que se apoya la demanda, llega a la conclusión de que no tiene respaldo de ninguna índole, con fundamento en las siguientes consideraciones que me permito transcribir:

«"Con respecto a la norma convencional, en la cual pretende fundamentar el demandante su reintegro, considera la Sala que no tiene asidero legal alguno. En efecto, la Convención Colectiva de 24 de junio de 1965 —fls. 67 a 80— beneficia en forma directa a los trabajadores que se encuentren sindicalizados y por extensión, en los términos de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, o sea cuando los afiliados al Sindicato excede de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa. En el caso *sub júdice*, en el informativo no aparece demostrada la condición de sindicalizado del demandante a la fecha en que se suscribió la convención en comento, ni su adhesión posterior; así se infiere de la constancia de los folios 17, en donde se da cuenta de que a aquél no se le efectuaron descuentos por concepto de cuotas sindicales. Tampoco se demostró que el sindicato tuviera afiliados trabajadores que excedieron de la tercera parte del total del personal de la empresa demandada para aceptar la petición del actor al tenor de los artículos 38 y 39 antes citados. Si todo lo anterior no fuera suficiente, bastaría aducir la decisión del demandante en consuno con otros directivos de la empresa, contenida en la carta de los 12 y 13, en donde expresamente renuncia a los beneficios convencionales, para considerar improcedente su petición de reintegro. Tal renuncia, en efecto de todo lo anterior, sería aceptable, toda vez que sólo mira al interés personal de renunciar y no es contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Lo que aquí se dice respecto a la convención traída tantas veces, es aplicable a su prórroga del 20 de julio de 1967, con vigencia al último de diciembre de 1968, pues para entónces subsistía la decisión del demandante de no beneficiarse de tales preceptos, ni la condición de sindicalizado se encontraba acreditada, ni tampoco el evento de la extensión de sus beneficios. Por estas razones, y prohijando las del funcionario de primera instancia, se confirmará el fallo apelado, en este aspecto, no siendo del caso estudiar las demás peticiones dada su relación de causalidad con la solicitud de reintegro que en esta oportunidad no prospera".

"En las anteriores consideraciones radican los errores de hecho que la censura le endilga al sentenciador, pues se equivocó en la valoración del haz probatorio citado, como procedo a demostrarlo.

"Se acreditó qua al suscribirse la convención del año de 1972 el actor se adhirió a ella y autorizó el descuento de las cuotas sindicales conforme al Decreto 18 de 1958, artículo 2º (fl. 49).

"Al firmarse la convención de 1965 el 24 de junio, el doctor Roa Suárez no renunció a ella, manteniéndose en firme su adhesión anterior y dando cumplimiento en esta forma al artículo 3º del contrato colectivo citado.

"Dice la constancia del folio 17 que «al doctor Rafael Roa Suárez no se le efectuaban descuentos por conceptos de cuotas sindicales *mientras estuvo al servicio de Puertos de Colombia* (subrayo).

"Lo anterior entraña una confesión de la demandada en el sentido de haber incumplido su obligación de dar curso a la carta del folio 49, documento éste ignorado por el sentenciador.

"En la carta del 1º de marzo de 1971 el gerente de la demandada afirma que el demandante retiró la adhesión el 23 de marzo de 1964, para ser nombrado director de la División de Ingeniería (fl. 50). Pero es lo cierto que tal pretendida comunicación no se aportó a los autos por la demandada y por ende no se puede tener como incorporada al informativo con la sola manifestación unilateral de la entidad patronal.

"Es principio general de derecho que nadie puede resultar beneficiado de su propia culpa, por manera que no podía la demandada exonerarse de reconocer al actor los derechos convencionales, desde luego que éste manifestó expresamente su deseo de quedar amparado por la convención.

"Conviene anotar que el derecho al reintegro y pago de los salarios por el tiempo de desvinculación ya venía consagrado desde la convención del 29 de octubre de 1962, como se indica en el artículo 26 literal b) del mencionado estatuto (fl. 89), para aquellos eventos de despido sin justa causa y sin haber medido previamente el procedimiento de ser oído y presentar descargos el afectado, de acuerdo al artículo 13 *ibídem* (fl. 85).

"Dice el Tribunal que «En el caso *sub júdice*, en el informativo no aparece demostrada la condición de sindicalizado del demandante a la fecha en que se suscribió la convención en comento, ni su adhesión posterior; así se infiere de la constancia de los folios 17, en donde se da cuenta de que a aquél no se le efectuaron descuentos por conceptos de cuotas sindicales».

"Es palmario el error de la Sala Falladora y la subsiguiente conclusión, desde luego que si la demandada no se allanó a cumplir la Ley y descontar las cuotas con destino a la organización sindical, tal omisión no sólo hace responsable a la primera frente a la segunda por las sumas dejadas de deducir al actor, como lo ha dicho la doctrina de esa honorable Sala, sino que, además, le impide desconocer a aquélla los derechos convencionales.

"Agrega la sentencia como argumento adicional, que «...bastaría aducir la decisión del demandante en consuno con otros directivos de la empresa, contenida en la carta de los 12 y 13 (sic), en donde expresamente renuncia a los beneficios convencionales, para considerar improcedente la petición de reintegro».

"Igualmente es ostensible la equivocación fáctica del *ad quem* en la apreciación de la documental citada. Cabe señalar, en primer término, que si la empresa recibió y dio curso a la comunicación suscrita por el doctor Roa Suárez y otros directivos de Puertos de Colombia, es por la sencilla razón de que entendía que tales funcionarios se estaban beneficiando de ella hasta ese momento. Luego no era necesario demostrar, como lo exige la sentencia acusada, que el sindicato agrupaba más de la tercera parte del personal de la empresa para poder gozar el demandante de tales prestaciones extralegales, pues aquélla misma resulta admitiéndolo desde que tramitó la mencionada carta, como se confiesa en el hecho 4º de la respuesta de la demanda (fl. o), sin que sea lógico pensar que fuera necesario diligenciar una renuncia de un derecho que no tenían los empleados firmantes.

"En segundo lugar, el texto mismo del documento enmarca la renuncia exclusivamente en el campo de los «beneficios derivados del *acuerdo salarial...*», o sea que únicamente puede entenderse bajo ese tenor, de los reajustes salariales, o, en el mejor de los casos, a los derechos prestacionales de carácter económico, pero nunca a los restantes consagrados en la convención, como los de estabilidad que se invocan en la demanda, respecto de los cuales nada dice la misiva, motivo por el cual no podía el Tribunal darle un alcance diferente al que expresaron en su tenor literal los trabajadores que la suscribieron.

"Finalmente, el acta del 20 de junio de 1967 (fls. 101 a 105), tiene el carácter de una verdadera convención, así se le haya denominado en forma diferente por la circunstancia de haber determinado una prórroga por dos años y con algunas modificaciones del estatuto de 1965. Frente a ella la demandada no pudo demostrar renuncia alguna por parte del actor, porque nunca existió, y era necesaria por tratarse de un nuevo pacto convencional, para que aquélla pudiera dejar de aplicarla el doctor Roa Suárez.

"En dicha acta se modifica el artículo 2º, ordenando a la empresa hacer los descuentos sindicales, cuestión que aceptó no haber hecho en el caso del demandante (fl. 17), existiendo tal deber frente a los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, pues tal era el tenor del primitivo artículo 2º que en tal sentido no fue modificado (fl. 67), salvo el evento de la renuncia que, como ya se explicó, en el año de 1965 se limitó a los incrementos de salario y en el año de 1967 no fue presentada por el demandante.

"No sobra indicar que todos los derechos de estabilidad quedaron incólumes en el último convenio vigente cuando se produjo el retiro del actor".

Se considera

Vale la pena recordar que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (C. C., art. 1602) y que la convención colectiva es un tipo de convenio que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, tendientes a fijar durante su vigencia las condiciones que han de regir los contratos de trabajo (C. S. del T., art. 467). Ahora bien, si corresponde al sindicato entre las funciones que legalmente le han sido asignadas, las de celebrar dichas convenciones colectivas (C. S. del T. art. 373-3ª) y de las de representar a sus asociados ante las autoridades administrativas y ante los patronos (C. S. del T., art. 373-4ª y 5ª), así como las de presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo y adelantar la tramitación legal de los mismos (C. S. del T., art. 374-2º y 3º), resulta jurídicamente claro que al contratarse por un sindicato una convención colectiva no sólo se hace parte de ella el sindicato que la suscribe, sino que son partes de la misma los socios del sindicato existentes a la firma de la convención y quienes se constituyan como socios del mismo por afiliación posterior. En consecuencia, como partes del convenio colectivo tanto el sindicato como sus afiliados, existentes a la firma de la convención o asociados posteriormente a ella, se obligan y benefician de ésta por ley del convenio como contratantes que son del mismo.

"Por exclusión, las personas que no tienen la calidad de contratantes, en términos generales, ni se obligan ni se benefician con el contrato celebrado. El contrato no es ley para terceros. Sin embargo, por excepción, la ley permite derivar beneficios y obligaciones de un convenio a personas que no lo celebraron y que jurídicamente no tienen la calidad de contratantes respecto de sus cláusulas. Ese tipo de situaciones excepcionales se encuentran hoy día definidamente caracterizadas en el Derecho del Trabajo y se conocen como la extensión a terceros de los efectos del contrato.

Dentro del régimen del Decreto 2351 de 1965, la ley laboral colombiana reconoce respecto de las convenciones colec-

tivas tres formas de extensión a terceros:

1) Por adhesión
2) Por ley, y
3) Por acto gubernamental.

1) Por adhesión. *La primera de estas formas se basa en el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, que, al consagrar el principio general de que la convención colectiva solamente se aplica a las partes que las hayan celebrado, permite, sin embargo, cuando ella haga parte un sindicato minoritario, entendiendo por tal al que tenga un número de afiliados que no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa,* adherirse *a la convención, en cuyo caso la ley exige que se cotice al sindicato con la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen a éste los afiliados (Decreto 2351 de 1965, art. 39-1). Dentro de esas condiciones, la adhesión a la convención colectiva es solicitada personalmente por el interesado y sólo se presenta en sindicatos pequeños. Se trata por su naturaleza de un acto voluntario, individual y de efectos jurídicos subjetivos restringidos. No puede beneficiar u obligar sino exclusivamente a quien haya expresado su voluntad de adherir a la convención. De allí que la adhesión a la convención colectiva comparta seis características por su misma naturaleza que la singularizan: a) Es un acto voluntario; b) Exclusivamente individual; c) De efecto subjetivo restringido; d) Que implica cotización del 50% de la cuota ordinaria; e) Solicitada; f) En sindicatos minoritarios.*

2) Por ley. *La segunda forma tiene su fundamento en el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, que estatuye una excepción al principio general de que los contratos solamente obligan a las partes que los celebran, al disponer que si de la convención colectiva hace parte un sindicato mayoritario, entendiendo por tal el que agrupa un número de afiliados que exceda de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados, en cuyo caso la ley exige a estos terceros beneficiarios de la convención que coticen dentro de la vigencia, el 100% de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención (Decreto 2351 de 1965, art. 39-2). En esta segunda forma, la extensión de la convención a terceros se hace por querer y mandato directo de la ley. Naturalmente y a diferencia de la primera forma explicada, el carácter es general. Los efectos son objetivos y de mayor amplitud. La cotización alcanza el total del valor de la cuota ordinaria impuesta a los socios o afiliados al sindicato. Por otra parte, la aplicación de la norma convencional no se hace a solicitud del tercer beneficiario, sino que opera en forma automática. Finalmente, ese fenómeno jurídico sólo se presenta en sindicatos mayoritarios. Por la naturaleza se desprenden, a su vez, seis características diferenciales: a) Obra por disposición legal; b) Es general; c) Tiene efecto objetivo amplio; d) Impone cotizar en el 10% de la cuota ordinaria; e) Se aplica en forma automática, y f) Opera exclusivamente en sindicatos mayoritarios.*

3) Por acto gubernamental. *Esta tercera forma de extensión a tercero de los efectos de una convención colectiva tiene su fundamento en el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite al gobierno hacer extensivos los efectos de una convención colectiva, en todo o en parte, mediante decreto, si la convención comprende más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica. La facultad se relaciona exclusivamente con convenciones colectivas y no se puede hacer extensiva a fallos arbitrales. Ya el Consejo de Estado se había referido a esa restricción, bajo el régimen similar de la Ley 6ª de 1945, en auto de 16 de noviembre de 1948, con ponencia del honorable Magistrado Hernández Rodríguez. Sin embargo, para el caso no es necesario hacer mayores aclaraciones en cuanto a la tercera forma se refiere, porque ella no tiene influencia*

alguna en la decisión y en el análisis de la situación planteada.

Aclarada la situación legal, debe recordarse que el actor ingresó como ingeniero mecánico, por contrato escrito, al servicio de la Empresa Puertos de Colombia, el 1º de agosto de 1961; que al suscribirse entre el sindicato y la empresa la convención colectiva del 29 de octubre de 1962, el trabajador adhirió expresamente a dicha convención el 22 de noviembre de 1962 (fl. 49), adhesión que retiró el 23 de marzo de 1964 (fl. 50, lit. b). Posteriormente, el 7 de abril de 1964, fue ascendido a director de la División de Ingeniería (fl. 58). Hallándose en esta última posición, se suscribe entre la empresa y el sindicato la convención colectiva del 24 de junio de 1965 (fls. 27). Y a raíz de la iniciación de vigencia de esa convención, por escrito del 21 de octubre de 1965 (fls. 12 y 50, lit. c), el demandante, con otros ejecutivos de la empresa, explícitamente, renuncia a los beneficios de la convención colectiva. El 20 de junio de 1967, con algunas modificaciones ligeras, se prorroga por acuerdo de la empresa y el sindicato la convención colectiva de 1965 hasta el 31 de diciembre de 1968. Estando en vigencia la prórroga de la convención, por oficio 39.529 de la Gerencia General, fechado el 5 de abril de 1968, el actor es despedido, haciéndose efectiva su separación de la empresa a partir del 14 de ese mismo mes y año.

Al fundar el Tribunal su decisión, razonó en la siguiente forma:

"Con respecto a la norma convencional en la cual pretende fundamentar el demandante su reintegro, considera la Sala que no tiene asidero legal alguno. En efecto, la convención colectiva de 24 de junio de 1965 —fls. 67 a 80— beneficia en forma directa a los trabajadores que se encuentren sindicalizados y por extensión, en los términos de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, o sea cuando los afiliados al sindicato excedan de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa. En el caso sub judice, *en el informativo no aparece demostrada la condición de sindicalizado del demandante a la fecha en que se suscribió la convención en comento, ni su adhesión posterior; así se infiere de la constancia de los folios 17, en donde se da cuenta de que a aquél no se le efectuaron descuentos por concepto de cuotas sindicales. Tampoco se demostró que el sindicato tuviera afiliados trabajadores que excedieran de la tercera parte del total del personal de la empresa demandada para aceptar la petición del actor al tenor de los artículos 38 y 39 antes citados. Si todo lo anterior no fuese suficiente, bastaría aducir la decisión del demandante en consuno con otros directivos de la empresa, contenida en la carta de los 12 y 13, en donde expresamente renuncia a los beneficios convencionales, para considerar improcedente su petición de reintegro. Tal renuncia, en defecto de todo lo anterior, sería aceptable, toda vez que sólo mira al interés personal del renunciante y no es contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Lo que aquí se dice respecto a la convención traída tantas veces, es aplicable a su prórroga del 20 de julio de 1967, con vigencia al último de diciembre de 1968, pues para entonces subsistía la decisión del demandante de no beneficiarse de tales preceptos, ni la condición de sindicalizado se encontraba acreditada, ni tampoco el evento de la extensión de sus beneficios. Por estas razones, y prohijando las del funcionario de primera instancia, se confirmará el fallo apelado, en este aspecto, no siendo del caso estudiar las demás peticiones, dada su relación de causalidad con la solicitud de reintegro que en esta oportunidad no prospera".*

Ni el sentenciador ni el casacionista, para sus apreciaciones diferentes parten del hecho de que el trabajador hubiese sido parte del contrato colectivo, pues ni éste ni aquél dan al actor el carácter de socio del sindicato, ni antes ni después de la firma de las convenciones alegadas. Igualmente las posiciones del Tribunal y de la acusación excluyen que puede estarse frente a un caso de extensión a terceros de una convención por acto gubernamental. Finalmente, la existencia de una adhesión a la convención colectiva

que se produjo el 22 de noviembre de 1962, respecto de la convención suscrita el 29 de octubre de ese año, tuvo sus efectos limitados a dicha convención, y con mayor razón si se tiene en cuenta la revocatoria posterior de esa adhesión, efectuada el 23 de marzo de 1964.

Se tiene, entonces, que, por exclusión lógica, el caso sub júdice *queda sometido a constatar si está o no subsumido en la segunda forma de extensión de los efectos de convenciones colectivas para terceros. Se ha visto que esa forma presupone la existencia de un sindicato mayoritario, es decir, de un sindicato que agrupe más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa. Por otro lado, en tal evento, la aplicación de la convención obra de manera impersonal y objetiva, sin necesidad de asentimientos aislados o individuales de los terceros beneficiarios.*

Y de allí, que los errores que el casacionista atribuye al Tribunal versen sobre aspectos de las cotizaciones (errores c y d); sobre los efectos limitados que han de darse a la renuncia de los beneficios de la convención colectiva hecha por el actor (errores b y e); y sobre el hecho de que el actor se benefició o no de dichas convenciones (error a).

Es claro de la parte transcrita de las consideraciones, hechas por el Tribunal, que éste no encontró demostrado "que el sindicato tuviera afiliados trabajadores que excedieran de la tercera parte del total del personal de la empresa demandada para aceptar la petición del actor al tenor de los artículos 38 y 39 antes citados". Efectivamente, a lo largo del proceso no se encuentra una prueba directa de ese hecho. Solamente existe una demostración indirecta de que el sindicato era un sindicato mayoritario cuando se firmó la convención colectiva del 24 de junio de 1965 (fls. 27 ss.), como existe una prueba indirecta de que por la época que tuvo vigencia la convención colectiva del 29 de octubre de 1962, el sindicato era simplemente minoritario. En efecto, la adhesión expresa hecha por el trabajador a la última convención mencionada el 22 de noviembre de 1962, permite inferir indiciariamente que se trataba de un sindicato minoritario. A la inversa, la renuncia a los beneficios de la convención colectiva de 1965 hecha por el actor en unión de otros directivos de la empresa, permite inferir que el sindicato era mayoritario por ese entonces y que para que no se les aplicara a esos directivos la convención por disposición objetiva e impersonal, de efectos generales para todos los no sindicalizados, aquellos directivos, incluido el demandante, tuvieron que renunciar expresamente a los beneficios del convenio colectivo. Tiene razón el casacionista cuando observa que si la empresa recibió y dio curso a la comunicación de renuncia suscrita por el doctor Roa Suárez y otros directivos de Puertos de Colombia, era por la sencilla razón de que entendía que tales funcionarios se estaban beneficiando de dicha convención hasta ese momento. Entonces, el documento de folio 12 es prueba indirecta de que el sindicato agrupaba más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, pues según ese documento "en presencia del artículo 39, numeral 2 del Decreto 2351 del año en curso" (se refiere a 1965), los directivos de la empresa procedieron a efectuar la renuncia aludida. Pero de lo que sí no es prueba dicho documento, es de que esa condición mayoritaria del sindicato no hubiere variado posteriormente, al prorrogarse el 20 de junio de 1967 la convención de 1965 (fls. 101-104). Según las pruebas indirectas mencionadas, el sindicato había pasado de una condición minoritaria en la convención de 1962 a una condición mayoritaria en la convención de 1965, pero eso no permite presumir que el sindicato siguiera agrupando a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa al suscribirse en 1967 la prórroga de la convención (fls. 66 y ss.). Ahora bien, si esa condición mayoritaria del sindicato no está demostrada respecto a la convención de 1967, no resulta evidente y ostensible el error que se atribuye al sentenciador de que el actor estuvo amparado y se benefició sucesivamente de las tres convenciones suscritas el 29 de octubre de 1962 (a la cual adhi-

rió y después retiró su adhesión), el 24 de junio de 1965 (a la cual renunció con otros directivos a los pocos días de iniciar su vigencia) y el 24 de junio de 1967 (respecto de la cual no existe prueba directa ni indirecta que permita establecer que el sindicato fue en ese entonces un sindicato mayoritario).

Y esa conclusión que se obtiene del análisis del documento de adhesión (fl. 49), que señala como prueba no apreciada, del documento sobre renuncia a los beneficios de la convención (fls. 12 y 13), de la certificación de que no era afiliado al sindicato ni cotizaba para éste (fl. 17) y de las mismas convenciones colectivas (fls. 66|105 y 111|130), es una conclusión que no varía tampoco con la nota de despido (fls. 52|53), ni con el contrato individual (fl. 24|26), que hacen parte de las pruebas señaladas por la acusación como mal apreciadas. Del mismo modo que no varía la conclusión por las apreciaciones que pudieran sacarse sobre la demanda (fls. 2|4) y la respuesta (fls. 8|10). Entre las afirmaciones que hace el actor en su escrito de fondo que dio origen al proceso (fls. 2|4), se encuentra la de que al firmarse la convención colectiva (se refiere a la convención de 1965), el sindicato agrupaba a la mayoría del personal de trabajadores de la empresa y por eso los efectos del convenio se extendieron al demandante (hecho séptimo). No se afirma que por la época de junio de 1967 el sindicato fuera todavía mayoritario. Y cuando, por su lado, la empresa responde ese hecho, en el escrito con que descorrió el traslado (fls. 8|10), advierte que al demandante no lo cobijan los beneficios de la convención colectiva, según deja explicado. Por consiguiente, era un aspecto que debió ser demostrado, para que sobre el antecedente que subsume la norma como contenido dogmático, pudieran derivarse imperiosamente las consecuencias.

Pero la acusación encuentra también que se dio por el Tribunal un efecto general a la renuncia de fecha 21 de octubre de 1965 (fl. 12), cuando ella estaba formulada exclusivamente a los "beneficios derivados del acuerdo salarial *(subraya el casacionista)", lo cual no implicaba la renuncia a beneficios de la convención diferentes a los del aumento salarial, tales como la estabilidad laboral, el derecho al reintegro según las normas de la convención en caso de despido injustificado, etcétera. Sin embargo, la apreciación que hizo el Tribunal sobre el sentido general de la renuncia no fue desacertada, al no circunscribirla exclusivamente a los acuerdos salariales, pues los directivos firmantes de esa comunicación advierten que no podían asumir una actitud diferente "a la de renunciar a beneficios que concedió la empresa a sus trabajadores de base", sin hacer discriminación alguna. Por otra parte, la razón que dieron para esa renuncia fue de índole general, sin que pudiera circunscribirse a factores o motivos de simple orden salarial. Efectivamente, todos ellos estimaron que "la política administrativa para el personal Directivo debe ser orientada por la Junta Directiva de la empresa, sin sujeción a los compromisos que convencionalmente adquiera ésta con sus trabajadores". Por tanto, el Tribunal tenía que concluir con los efectos de la renuncia que no se limitaban a los beneficios de unos aumentos salariales pactados con el sindicato, sino que aludían necesariamente a todos los beneficios convencionales estipulados con el sindicato en favor de los trabajadores de base, incluyendo las estipulaciones de estabilidad, reintegro, indemnizaciones, etcétera. De la prueba señalada no resulta tampoco en ese aspecto el error ostensible y manifiesto que se atribuye al sentenciador de segundo grado, y sobre el cual se pretende la anulación de la sentencia gravada.*

De lo expuesto se desprende que el cargo formulado no puede prosperar y que la presunción de legalidad del fallo debe mantenerse.

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 proferida por el Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintinueve (29) de abril de mil novecientos setenta y seis (1976), en el proceso ordinario instaurado por Rafael Roa Suárez contra Puertos de Colombia.

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, Oswaldo Castilla Uribe.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EL BENEFICIARIO DE LOS TRABAJOS O DUEÑO DE LA OBRA Y EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE (Art. 34 C. S. del T.)

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

Bogotá, D. E., treinta de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7588.

Acta Nº 10.

Magistrado sustanciador: Doctor *Oswaldo Castilla Uribe.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de las *Empresas Públicas de Armenia* contra la sentencia dictada el 30 de abril de 1980, por *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio laboral ordinario seguido contra la recurrente por el señor *Federico Saúl Sánchez Malagón,* mayor de edad, vecino de esta ciudad e identificado con cédula de ciudadanía 17'199.419, quien demandó a la recurrente por intermedio de apoderado judicial, para que fuese condenada en forma mancomunada y solidaria con la *Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda.,* a pagar las siguientes cantidades:

"a) La cantidad de $ 13.000.00 correspondiente a salarios insolutos".

"b) La cantidad de $ 2.777.77, por concepto de cesantía".

"c) La cantidad de $ 1.388.88 por concepto de compensación de vacaciones no disfrutadas".

"d) La cantidad de $ 2.000.00 por concepto de prima legal de servicios correspondiente al primer semestre de 1974".

"e) La cantidad de $ 6.000.00 por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo en forma justificada por parte del trabajador".

"f) La cantidad de $ 133.33 diarios desde la fecha en que terminó el contrato de trabajo hasta cuando se produzca el pago de las prestaciones y salarios a que están sujetas las demandadas o hasta cuando el juzgado lo determine, a título de indemnización moratoria".

"g) A las costas y costos que el proceso ocasione".

"h) Finalmente a la que el Despacho condene a las demandadas extra y ultra".

Según los hechos de la demanda que expuso así en el libelo inicial:

"1º El actor inició la prestación personal de servicios en la Compañía de Ingeniería Sanitaria el día 21 de noviembre de 1973".

"2º El actor fue contratado por la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. para desempeñar el cargo de Auxiliar de Cálculo en la elaboración del estudio del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado de Armenia".

"3º El salario devengado por el actor fue de $4.000.00 mensuales".

"4º Entre las Empresas Públicas de Armenia y la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. se suscribió el día 9 de septiembre del año de 1974 un contrato por administración delegada para mejoras y ampliaciones del Acueducto y Alcantarillado, correspondientes a la

primera etapa de desarrollo y la prestación de servicio de Asesoría Técnica".

"5º La Compañía de Ingeniería Sanitaria, en su calidad de contratista de las Empresas Públicas de Armenia, contrató con el actor la prestación de sus servicios en la ciudad de Bogotá, según las estipulaciones del contrato celebrado entre las dos empresas.

"6º La elaboración del proyecto del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado de Armenia, concluyó el día 15 de mayo de 1974, pero en virtud del problema entre las empresas contratantes, el contrato de trabajo no le fue cancelado al actor en tal fecha".

"7º Toda vez que pasaba el tiempo sin que se le comunicara la determinación de terminación de la relación laboral, ni se le cancelaban sus salarios, el actor decidió, mediante oficio dirigido al señor representante legal de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., dar por terminado el contrato de trabajo a partir del día 31 de julio de 1974".

"8º Desde el día 1º de mayo de 1974, hasta el día 31 de julio de 1974, al actor no se le cancelaron sus salarios, vale decir, se le adeudan los salarios correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 1974".

"9º El trabajador terminó el contrato en forma justificada y ante el incumplimiento de las obligaciones patronales contraídas".

"10. Como quiera que el contrato de trabajo del actor fue prolongado por la parte patronal, pese a haber concluido el proyecto para la elaboración del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado de Armenia, su naturaleza es de término indefinido".

"11. En certificación expedida por el señor representante legal de la empresa contratista, éste manifestó: «La elaboración del proyecto terminó el día 15 de mayo de 1974, no fue posible cancelar su contrato de trabajo en esta fecha debido a que la Compañía de Ingeniería Sanitaria no tuvo fondos para pagar parte del sueldo y las prestaciones sociales del personal por no haber recibido el saldo del contrato retenido por las Empresas Públicas de Armenia".

"12. Al actor se le adeuda el valor de su cesantía, correspondiente al tiempo de servicios comprendido entre el día 21 de noviembre de 1973 al 31 de julio de 1974, equivalente a la suma de $ 2.777.77".

"13. Al actor se le adeuda el valor proporcional de las vacaciones no disfrutadas y del período de labores comprendido entre el día noviembre 21 de 1973 al 31 de julio de 1974, equivalente su compensación a la suma de $ 1.388.88".

"14. Al actor se le adeuda el valor de la prima legal de servicios correspondiente al primer semestre de 1974, equivalente a la cantidad de $ 2.000.00".

"15. Al actor no se le canceló el valor de la indemnización por la terminación unilateral y justificada del contrato por parte suya, equivalente a la cantidad de $ 6.000.00".

"16. El día 15 de septiembre de 1974, el actor, por intermedio de apoderado, reclamó por vía administrativa los derechos salariales, prestaciones e indemnizaciones que se demandan y en esta forma agotó el trámite gubernativo ante las Empresas Públicas de Armenia".

"17. Las empresas demandadas, mancomunada y solidariamente están en mora de cumplir con las obligaciones laborales contraídas con el actor".

El apoderado de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., dio respuesta a la demanda admitiendo unos hechos y pidiendo que se prueben otros y oponiéndose a que se declare que las Empresas Públicas de Armenia y la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., son mancomunadas y solidariamente responsables en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones que le corresponden al actor por haber prestado sus servicios en la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda.

Propuso como excepciones la de incumplimiento del contrato por parte de las Empresas Públicas de Armenia.

Por su parte, el apoderado de las Empresas Públicas de Armenia dio contestación a la demanda instaurada por el señor Federico Saúl Sánchez Malagón, contra dicha empresa, negando los hechos y oponiéndose a las peticiones de la demanda. Propuso como excepciones las de prescripción, inepta demanda sustantiva e inexistencia de la obligación y carencia de acción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito, con fecha seis de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, dictó sentencia en su parte resolutiva, condenando a la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., a pagar al señor Federico Saúl Sánchez Malagón las siguientes cantidades:

"a) La suma de doce mil pesos ($ 12.000.00). b) La suma de dos mil setecientos setenta y siete pesos con setenta y siete centavos ($ 2.777.77) por concepto de auxilio de cesantía; c) La suma de mil trescientos ochenta y ocho pesos con 88 ($ 1.388.88) por concepto de vacaciones; d) La suma de dos mil pesos ($ 2.000.00) por concepto de prima de servicios; e) La suma de mil pesos ($ 1.000.00) por concepto de indemnización por ruptura del contrato de trabajo f) La suma de ciento treinta y tres pesos con 33|100 ($ 133.33) diarios, a partir del día 1º de agosto de 1974, inclusive, y hasta cuando se verifique el pago total de las presentes condenas, a título de indemnización".

Absolvió a las Empresas Públicas de Armenia de los cargos de la demanda e impuso las costas a Compañía de Ingeniería Sanitaria.

Apelaron los apoderados de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. y del señor Federico Saúl Sánchez Magalón, y en tal virtud se produjo la sentencia objeto en el presente recurso extraordinario, mediante el cual el Tribunal RESUELVE:

"1º MODIFICAR el punto segundo de la sentencia apelada, en el sentido de reducir las condenas por salarios, primas de servicio y cesantía a $ 4.000.00, $ 1.500 y $ 1.933.33, respectivamente; LO REVOCA, el mismo punto, en cuanto condenó al pago de vacaciones e indemnización por despido y, en su lugar, ABSUELVE a las demandadas de estas reclamaciones; y lo MODIFICA respecto de la indemnización moratoria, en el sentido de establecer como fecha desde la cual se debe, el día 16 de mayo de 1974".

"2º REVOCA el punto primero de la sentencia apelada y, en su lugar, CONDENA, en forma solidaria, a las demandadas, la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. y las Empresas Públicas de Armenia, a pagar al demandante las anteriores condenas".

"3º Costas de ambas instancias, en un ochenta por ciento, a cargo de las demandadas, por partes iguales".

El recurso que aquí se estudia y decide, interpuesto por la parte demandada, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, y del escrito de réplica presentado por el apoderado del demandante.

Alcance de la impugnación:

Pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— el día 30 de abril de 1980 y por la cual se condenó a las Empresas Públicas de Armenia, en forma solidaria, al pago de la suma de $ 4.000.00, $ 1.500.00 y $ 1.933.33 al demandante, señor Federico Saúl Sánchez Magalón, por concepto de salarios, prestaciones sociales y cesantía, respectivamente, así como a una indemnización moratoria de $ 133.33 a partir del 16 de mayo de 1974, y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, deberá confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 3º del Circuito Laboral de Bogotá el día 6 de diciembre de 1979, por la cual se

absolvió a las Empresas Públicas de Armenia de todas las peticiones contenidas en el libelo de demanda.

El recurso

El recurrente formula tres cargos, el primero por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida, el segundo también por vía directa e interpretación errónea y el tercero por vía indirecta y aplicación indebida a causa de errores de hecho.

Primer cargo

"Acuso la sentencia de ser violatoria por vía directa y en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (art. 3 del Decreto 2351 de 1965), en relación con los artículos 4, 65, 127, 132, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

El sentenciador aplicó indebidamente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que esta norma es aplicable a los establecimientos públicos del orden departamental, cuando lo preceptuado en ella sólo rige para los contratistas independientes de carácter privado, pero de acuerdo a lo consagrado en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración pública y los trabajadores de Ferrocarriles, Empresas, Obras Públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten, en estas condiciones, no puede predicarse el fenómeno de la solidaridad tipificado por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, a aquellos contratos celebrados entre personas jurídicas de derecho público, tales como establecimientos públicos descentralizados del orden nacional o departamental, empresas públicas de carácter industrial o comercial, porque se estaría aplicando un régimen de derecho individual que no es aplicable de acuerdo a la norma citada".

"La solidaridad consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente tiene operancia en aquellos contratos celebrados para la realización de una obra o prestación de un servicio entre personas de derecho privado y no puede aplicarse ese fenómeno, como ya dijimos, para los contratos de prestación de servicios o de obra, celebrados entre personas de derecho público y los particulares".

"El sentenciador admite sin discusión fáctica, que las Empresas Públicas de Armenia constituyen un establecimiento público descentralizado del orden municipal, y por lo tanto al aceptar esta naturaleza jurídica en mi representada, no ha debido aplicar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trajo, como lo hizo. La aplicación indebida de la norma legal citada, lo llevó a condenar solidariamente a las Empresas Públicas de Armenia al pago de salarios insolutos, auxilio de cesantía, prestaciones sociales e indemnización moratoria, por lo tanto esa honorable Corporación debe casar la sentencia en cuanto condenó solidariamente a las Empresas Públicas de Armenia al pago de $ 4.000.00 y $ 1.500.00 y $ 1.933.33, respectivamente, por salarios, prestaciones sociales y cesantía, así como a la indemnización moratoria consistente en $ 133.33 a partir del 16 de mayo de 1974, y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, debe confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 3º del Circuito Laboral de Bogotá, en cuanto absolvió a las Empresas Públicas de Armenia de todas y cada una de las peticiones de la demanda".

Dijo el opositor:

"No obstante la duda acerca de la integración de la proposición jurídica (no se menciona la Ley 48|68 que le dio permanencia al D. L. 2351|65), es bueno señalar, que el núcleo de la sustentación del cargo estriba en considerar que el mencionado precepto no rige para las entidades públicas por cuanto, según lo sos-

tiene el recurrente, «de acuerdo a lo consagrado en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dictan, en estas condiciones, no puede predicarse el fenómeno de la solidaridad tipificado por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo».

"No existe aplicación indebida de la citada norma, sino por el contrario una equivocada inteligencia de la misma por parte del recurrente, en razón a la lamentable confusión sobre su aplicación a los servidores oficiales (trabajadores oficiales y empleados públicos), quienes en efecto fueron sustraídos de las disposiciones que integran la parte individual del Estatuto Laboral, con las entidades y empresas del Estado que por la vía de la solidaridad en determinado momento (como lo es en el presente negocio) pueden responder por las sumas a que se hallan obligados patronos particulares con sus trabajadores cuando aquéllos actúan como contratistas independientes. Son realmente fenómenos jurídicos totalmente diferentes.

Se considera

Es cierto que el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo expresa que las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública, de los ferrocarriles, empresas de obras públicas y demás servidores del Estado no se rigen por el Código; sin embargo, el Tribunal en ningún caso hizo aplicación de normas de derecho individual a las Empresas Públicas de Armenia, pues sólo las aplicó a la relación entre la entidad contratista y el demandante, como sujetos de la relación laboral individual entre éstos; y una vez definido este vínculo, condenó a las Empresas Públicas de Armenia, ya no con fundamento en esta norma, sino en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que determina la responsabilidad solidaria del beneficiario de los trabajos o dueño de la obra, como quiera que dicho artículo no establece discriminación alguna ni señala excepción para éstas, así se trate de entidades administrativas. En consecuencia no aplicó el ad quem *indebidamente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y el cargo no prospera.*

Segundo cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por vía directa e interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 4, 34, 127, 132, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1960. El sentenciador de segunda instancia, al aplicar en forma mecánica o automática el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sin estudiar la existencia del elemento buena o mala fe en la conducta de las Empresas Públicas de Armenia, dio a la norma acusada un sentido distinto al que ella tiene y por lo tanto incurrió en la interpretación errónea de dicha norma".

"Esa Corporación, en reiteradas jurisprudencias, ha fijado el sentido exacto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indicando que por consistir la indemnización moratoria en una pena o sanción, no es jurídicamente posible imponerla automáticamente, es decir, prescindiendo de la buena o mala fe en la conducta del patrono frente a su trabajador, y cuando se prescinde por el sentenciador de segunda instancia, del estudio sobre la conducta de la sociedad o patrono demandado, para ver si fue o no atendible la razón que tuvo para dejar de pagar algunas acreencias laborales, se le da un sentido distinto al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y por ende se incurre en la interpretación errónea de la norma citada".

"En el caso de autos, el sentenciador de segunda instancia, para imponer la in-

demnización moratoria a mi representada, sólo razonó así: «A juicio de la Sala, pues, es aplicable el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, al caso de autos». «El contrato de trabajo y el de prestación de servicios están demostrados, así como la relación causal entre ellos». «Además, según el contrato de folios 49 a 54, concurren otros presupuestos de la norma, en cuanto que el mismo contrato demuestra que se pactó un precio determinado, que se utilizaron medios propios y que el contratista gozaba de libertad y autonomía técnica y directiva». «En fin, que, conforme al Acuerdo Municipal que obra a folios 134 a 142, se trataba de la ejecución de actividades propias de las Empresas Públicas de Armenia».

"«De lo dicho se deduce que esa entidad es solidaria en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que omitió cancelar su litisconsorte, por lo que se revocará el pronunciamiento absolutorio que profirió el *a quo* en esa materia»".

"Se puede observar claramente, que no se estudió el elemento buena o mala fe que existió en el ánimo de mi representada, para no cancelar los salarios y prestaciones sociales adeudadas por la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. al señor Federico Saúl Sánchez Malagón, conducta que emergía de todas y cada una de las pruebas aportadas al proceso; sino que como ya dije, se aplicó la condena de indemnización moratoria en forma mecánica, contradiciendo el sentido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"El cargo en la forma planteada ha sido acogido por esa honorable Corporación en varias sentencias, tales como la de Cecilia Flórez de Salcedo contra Hijas de la Sabiduría, Víctor Espinel Blanco contra la Universidad de Pamplona, Jorge Germán Bretón contra Bavaria S. A. y Gonzalo Sánchez Martínez contra Auto Mundial Ltda.".

"Las razones expuestas serán suficientes para que la honorable Corte Suprema de Justicia, casa parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 34, 127, 132, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de Instancia, absuelva a mi representada Empresas Públicas de Armenia de la indemnización moratoria a que fue condenada, por encontrarse probada plenamente la buena fe de la entidad al desconocer en forma total la falta de pago de salarios y prestaciones sociales por parte de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., al señor Federico Saúl Sánchez Malagón y al considerar que el fenómeno de la solidaridad no rige para las entidades de derecho público".

Se considera

El Tribunal, al imponer la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a las entidades demandadas en las motivaciones del fallo, llegó a la conclusión de que la Compañía Ingeniería Sanitaria, entidad con la que el actor celebró el contrato de trabajo, vale decir, el patrono, no adujo razones atendibles que justificaran la exoneración de dicha sanción, toda vez que no demostró la pretendida fuerza mayor alegada, circunstancia que llevó al ad quem *a colegir que obró de mala fe. Si el Tribunal no estudió el elemento de la buena fe con relación a la conducta de las Empresas Públicas de Armenia, empresa contratante o beneficiaria de los servicios, ello se debe sin duda a que esta entidad no contrajo vínculo laboral con el actor, o sea que no fue su patrón; y si fulminó condena contra ella lo hizo en apoyo en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que determina la responsabilidad solidaria de las demandadas, dada la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre éstas.*

De lo dicho se concluye que el fallador de segunda instancia no interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y en consecuencia el cargo no prospera.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 4, 34, 122, 132, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, violación en la que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho, originados en la apreciación errónea de una prueba y en la falta de apreciación de otras".

"Demostración del cargo

El sentenciador de segunda instancia aplicó indebidamente las normas que me he permitido señalar en la formulación del cargo, por haber incurrido en los errores evidentes de hecho que me permito singularizar:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que las Empresas Públicas de Armenia obraron de mala fe al no cancelar los salarios y prestaciones sociales al señor Federico Saúl Sánchez Malagón".

"b) No dar por demostrado, estándolo, que las Empresas Públicas de Armenia obraron de buena fe al considerar, que nada adeudaban al señor Federico Saúl Sánchez Malagón, por concepto de salarios y prestaciones sociales".

"Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar se originaron en la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Contrato celebrado entre las Empresas Públicas de Armenia y la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., para los diseños definitivos de las obras de mejoras y ampliación del acueducto y alcantarillado correspondiente a la primera etapa de desarrollo y la prestación de servicios de asesoría técnica, el cual corre de folios 26 a 30 del expediente".

"b) Libelo de demanda presentado por el doctor Héctor Jaramillo Ulloa a favor de su poderdante señor Federico Saúl Sánchez Malagón, el cual corre a folios 2 a 9 del expediente".

"También considero como no apreciada y por lo tanto causante del error evidente de hecho a que me he referido, la documental que obra a folio 143 del expediente, de fecha 21 de octubre de 1974 y la cual consiste en un oficio dirigido por el gerente de las Empresas Públicas de Armenia, doctor Alberto Aristizábal Peláez, al doctor Luis Pachón Rojas, gerente de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., CIS".

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente y en toda su extensión el contrato suscrito entre la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. y las Empresas Públicas de Armenia, habría llegado a la conclusión de que las Empresas Públicas de Armenia no podían tener ningún conocimiento sobre las personas que laboraban en la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., y para la ejecución del contrato mencionado, ya que en ese contrato no existe ninguna obligación para la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. de informar los nombres o cargos del personal que labora a su servicio; en estas condiciones era imposible para las Empresas Públicas de Armenia cancelar alguna obligación que pudiera desprenderse del contrato suscrito entre ella y la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., por concepto de salarios o prestaciones sociales, a una persona determinada y ésta nos indica a todas luces, la buena fe con que siempre obraron las Empresas Públicas de Armenia en la ejecución del contrato con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., y de los derechos laborales que de ese contrato pudieran desprenderse para las personas vinculadas a la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., y que laboraron en dicho contrato".

"El fallador de segunda instancia no se detuvo a analizar correctamente las cláusulas del contrato que se refieren a las obligaciones de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., para con las

Empresas Públicas de Armenia y respecto al personal que laboraba al servicio de la primera sociedad, si lo hubiera hecho, habría encontrado cómo la buena fe de mi representada, emergía a través de todas sus relaciones con la Compañía de Ingeniería Sanitaria, por lo tanto si hubiera analizado esta prueba correctamente, no hubiera incurrido en los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar".

"También erró el sentenciador de segunda instancia al analizar el libelo de demanda presentado por el demandante y en el cual éste confiesa cómo las Empresas Públicas de Armenia no tenían ningún conocimiento de la relación de trabajo que lo vinculaba a él con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., en estas condiciones, si se hubiera apreciado correctamente esta prueba, se habría llegado a la conclusión de que las Empresas Públicas de Armenia siempre obraron de buena fe al no reconocer al fenómeno de la solidaridad por considerar que las normas contempladas en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no le son aplicables a los establecimientos públicos de orden municipal".

"Por último, si el sentenciador hubiera apreciado la prueba de folio 143, en donde el señor gerente de las Empresas Públicas de Armenia le comunica al doctor Luis Pachón Rojas, gerente de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., que para los asuntos legales pertinentes le entrega la reclamación administrativa formulada por algunas personas a las Empresas Públicas de Armenia, entre las cuales figura Federico Saúl Sánchez Malagón y que esas personas dicen haber sido trabajadores de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., CIS y que también según afirmación de esas personas, tienen algunos derechos laborales, se puede colegir, cómo las Empresas Públicas de Armenia ignoraban totalmente la identidad de las personas que habían laborado para la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., en el contrato existente entre ella y las Empresas Públicas de Armenia, lógicamente también de ese documento se desprende cómo la obligación de pagar esas prestaciones sociales, indemnizaciones y salarios laborales correspondía a la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., quien había contratado a esas personas, contratación de la cual no tenían ni idea las Empresas Públicas de Armenia".

"Si se hubiera analizado la documental que me he permitido singularizar, se habría llegado a la conclusión de que las Empresas Públicas de Armenia obraron totalmente de buena fe en sus relaciones con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., al notificarle que algunas personas afirmaban haber trabajado con esa Sociedad y reclamaban unas prestaciones, indemnizaciones y salarios; no podían hacer nada más las Empresas Públicas de Armenia por cuanto del mismo documento contractual se desprende que la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., no había presentado ninguna garantía para el pago de esos salarios, prestaciones e indemnizaciones".

"El análisis correcto de las dos primeras pruebas a que me he referido y la apreciación de la última prueba documental, habrían evitado los errores evidentes de hecho que me he permitido señalar en este cargo y por lo tanto no se habría aplicado indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ni se habría fulminado a mi representada con una indemnización moratoria, por esta razón debe casarse la sentencia parcialmente, en cuanto condenó a las Empresas Públicas de Armenia al pago de una indemnización moratoria y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de Instancia, debe confirmar la sentencia del Juzgado 3º del Circuito Laboral de Bogotá en cuanto absolvió a las Empresas Públicas de Armenia de la indemnización moratoria impetrada en el libelo".

El opositor dijo:

Sobre los restantes cargos, me voy a permitir exponer una sola argumentación en razón a que considero que el se-

gundo cargo ostensiblemente fue mal formulado y en los dos cargos la controversia jurídica nos lleva al examen de cuestiones fácticas".

"En ambos cargos el recurrente pretende deducir el concepto de la buena o mala fe de la beneficiaria de la obra, Empresas Públicas de Armenia, por no haber cancelado los salarios y prestaciones, a que tenía derecho el actor en razón al contrato de trabajo que celebró con el contratista independiente Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., para labores correspondientes al contrato celebrado por ésta con la beneficiaria".

"Sostiene el recurrente que el mentado precepto no se aplica de manera automática como lo tiene dicho reiteradamente la jurisprudencia, sino que debe examinarse «la conducta del patrono frente a su trabajador»".

"Un primer aspecto que puede señalarse es la equivocación al plantear el cargo por interpretación errónea en violación directa de la ley (art. 65) si necesariamente el juzgador debe analizar la «conducta del patrono frente a su trabajador», toda vez que dicha conducta debe desprenderse de los medios probatorios que reposan en los autos. De allí que el mismo recurrente debió acudir al señalamiento de cuestiones fácticas en estos dos careos".

"Ahora bien, de lo que se trata entonces es de precisar si es procedente, en un caso donde esencialmente se discute la solidaridad de un tercero frente al trabajador demandante, invocar el elemento buena fe para lograr la absolución de dicho tercero".

"En efecto, las mismas palabras del recurrente nos sirven de fundamento para rechazar tal propósito: «La conducta del patrono frente a su trabajador» determina la procedencia de la aplicación de la sentencia moratoria".

"En el presente caso, como ya se dijo, el patrono lo fue la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., y su trabajador mi mandante. En consecuencia, un desarrollo lógico de la argumentación inexcusablemente lleva a concluir que la buena fe solamente puede reputarse del patrono frente al trabajador, mas no del tercero, beneficiario, que actúa como *litis* consorte en el proceso y que por mandato legal es solidariamente responsable de las obligaciones que el patrono (contratista independiente) adquiera para con sus trabajadores. La responsabilidad del beneficiario emana de la ley y en este caso del artículo 34 *ibídem,* sin que válidamente pueda aspirar a dividir o exonerarse total o parcialmente de la obligación a que se halla sometido solidariamente. El artículo 1568 del Código Civil, en su párrafo 2º dice al respecto: «Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores, el total de la deuda y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*»".

"En estos casos, el beneficiario y deudor solidario tienen los instrumentos jurídicos para hacer valer sus derechos, estableciendo directamente garantías o pólizas de cumplimiento por parte del contratista (como sucede en este asunto, según se desprende de la cláusula 10 Nº 2 del contrato celebrado entre las demandadas, fl. 52 vuelto), o repitiendo contra el contratista por las sumas que hubiera cancelado a los trabajadores de éste. Así lo ha reiterado la honorable Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia (tal es el caso de la casación del 11 de agosto de 1964, Cristóbal Oviedo contra Jesús María Domínguez y contra la entidad oficial Compañía Colombiana de Petróleos, siendo ponente el honorable Magistrado José Joaquín Rodríguez).

"Finalmente, hay que decirlo, no existen errores de hecho que se hubieran producido de manera evidente y mucho menos en lo que corresponde a la beneficiaria de los trabajos ejecutados por mi mandante, por razón de un contrato de trabajo que celebró con un contratista independiente. Los hechos que tengan que ver con el cumplimiento de las cláusulas del contrato celebrado entre contratista

y beneficiario en nada puede efectuar los derechos que la ley otorga al actor como trabajador. En la jurisprudencia ya citada ha sostenido esa honorable superioridad que para estos casos al trabajador le corresponde demostrar la existencia del contrato de trabajo con el contratista, el contrato celebrado por éste con el beneficiario y la relación de causalidad entre ambos. Y que «el contrato entre beneficiario y contratista, en el cual se estipulen cláusulas de garantías que tengan por objeto asegurarle a aquél el pago de deudas laborales por el contratista se concreta a las partes y no aprovecha ni perjudica a los trabajadores del contratista independiente. La situación de aquéllos frente al contrato de la índole expresada es la de terceros, extraños por consiguiente, a los derechos y obligaciones que puedan derivarse de tal vínculo»".

"Por las razones anteriormente expuestas, ninguno de los dos cargos formulados por el recurrente pueden prosperar".

Se considera

El Tribunal, luego de examinar a la luz de las disposiciones vigentes las diferentes clases de contratos llega a la conclusión de que el contrato celebrado entre las entidades demandadas es un contrato de estudios, que también puede identificarse con la denominación de contrato de servicios.

Dice el Tribunal:

"En aras de la brevedad, con la observación anterior, se procede al examen del contrato que obra a folios 49 a 55".

"La Ley 4ª de 1964 regula dos clases de contratos: el contrato de obras públicas y el contrato de estudios. El primero puede acordarse, por un precio alzado, o por precios unitarios, o mediante concesiones administrativas (Ley 36|66) o mediante el sistema de administración delegada. El artículo 2º los define así:

"Los contratos serán de tres clases, a saber:

"a) Para la construcción, mejoras, adiciones o conservación, por un precio alzado o a precios unitarios (...o mediante concesiones administrativas, a base de cobro de tasas, Ley 36|66);

"b) Para los mismos fines, mediante el sistema de administración delegada;

"c) Para la ejecución de estudios, planos, proyectos, localización de obras, dirección técnica o ejercicio de la interventoría, mediante un honorario fijo o vinculado al costo del estudio o de la obra respectiva".

"El objeto del contrato celebrado entre la CIS y las Empresas Públicas de Armenia tiene el siguiente objeto:

"«El objeto del presente contrato es la ejecución por parte de los consultores de: a) 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, correspondientes a la primera etapa de desarrollo (1971-1980); b) Prestación de los servicios de asesoría técnica requeridos para las licitaciones de construcción de obras civiles y suministro de materiales y equipo, así como para la organización inicial de la interventoría de las obras que se prospecten»".

"No se trata, por ende, de un contrato de administración delegada, como lo aduce el mandatario judicial del actor, sino de un «contrato de estudios», que también puede identificarse con la denominación de contrato de servicios".

"Según el Decreto Reglamentario 1518 de 1965, cada uno de esos contratos tiene reglamentación especial, no sólo en cuanto a su objeto formalidades (el de prestación de servicios no requiere licitación —art. 14 id.—), intervención estatal, auditoría, etcétera, sino también en cuanto a la responsabilidad del contratista ante los trabajadores;

"—En el contrato «a precio alzado» (modalidad del de obra) el contratista es el único responsable para la contratación del personal, lo que hace a su nombre y por su cuenta y riesgo. La entidad, dueña de la obra, no asume responsabilidad al-

guna frente a los trabajadores, quienes ostentan el carácter de trabajadores particulares (art. 3º D. 1518)".

"—En el contrato «por precios unitarios» (también modalidad del contrato de obra), el contratista tiene libertad para contratar el personal a su servicio, «dentro de los términos convenidos en el respectivo contrato» (art. 4º, D. 1518)".

"—En el contrato por administración delegada, la situación de quien ejecuta la obra respecto de los trabajadores es sustancialmente diferente, porque dicho convenio se «ejecuta por cuenta y riesgo de la entidad que contrata la obra» y el particular es «delegado o representante de aquélla», por lo cual, y como lo observó la Corte, no puede atribuirse el carácter de «contratista para los efectos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y, salvo disposición en contrario, no responde de las prestaciones sociales de los trabajadores, y éstos no lo son del empresario sino de la entidad pública (Sent. 31 de agosto, 1951; G. del T. t. VII, p. 114). Por la modalidad del contrato. «Los trabajadores al servicio del contratista por administración delegada para la ejecución de obras públicas tienen el carácter de trabajadores oficiales y sus relaciones laborales, cuando hay contrato de trabajo, se gobiernan por las normas anteriores al Código Sustantivo del Trabajo, que regulaban la situación de los trabajadores particulares» (Sent. 24 de agosto de 1957, G. J. LXXXVI, p. 291)".

"La regulación que trae el Decreto 1518 en punto al contrato que más interesa al caso, o sea el de estudios o de prestación de servicios es la siguiente:

"Artículo 6º Los contratos para la elaboración de estudios, planos, proyectos, localización de obras, dirección técnica o ejercicio de la interventoría, de que trata el literal c) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1954, se dividen en dos grupos, a saber:

"a) Los que se refieren al ejercicio de la ingeniería y

"b) Los que se refieren al ejercicio de la arquitectura".

"«Artículo 13. Los contratos sobre estudios e interventoría a que se refiere el literal a) del artículo 6º del presente Decreto, se adjudicarán directamente al proponente que esté mejor calificado para prestar el servicio profesional de que se trata, teniendo en cuenta la distribución equitativa de los negocios y sin que haya lugar a considerar el valor de honorarios ni otras condiciones económicas como elementos o factor para la adjudicación»".

"El artículo 16 ibídem *establece la manera como se tasan esos servicios profesionales, el 17 la determinación de los costos y el 19 lo relativo a la interventoría".*

"Adviértase que el articulado del decreto no reglamenta, para el «contrato de estudios», lo relacionado con la responsabilidad del contratista para la contratación del personal, lo que sí ocurre con los otros contratos; y que los sueldos y salarios, los considera el decreto como un costo del presupuesto (art. 16). Tampoco regula la responsabilidad del dueño de la obra frente a los trabajadores; pero éstos, obviamente, son trabajadores del contratista, porque éste no representa al dueño de la obra (como sí sucede con la administración delegada) de lo que sigue afirmar: que se trata de trabajadores particulares, y que, por ello, se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo (Régimen que la Sala ha tenido en cuenta para el demandante, en este proceso, y no la Ley 6ª de 1945, como lo propone el apoderado del actor en la corrección a la demanda)".

"En el contrato que celebraron CIS y las Empresas Públicas de Armenia, los salarios y prestaciones sociales también se consideran como un costo reembolsable, lo que corrobora que se trata de trabajadores de la CIS y que ellos ostentan el carácter de trabajadores particulares, sometidos desde luego al Código Sustantivo del Trabajo".

De suerte que el ad quem *sí examinó el contrato celebrado entre la Compañía de Ingeniería Sanitaria y las Empresas Pú-*

blicas de Armenia, para concluir que se trata de estudios y prestación de servicios, como también que los trabajadores son trabajadores del contratista, y que se trata de trabajadores particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo. Con fundamento en estas consideraciones, el ad quem *dedujo la responsabilidad solidaria de las demandadas, la cual emerge por Ministerio de Ley, sin que fuera necesario que las Empresas Públicas de Armenia también tuvieran conocimiento de las personas que laboraban en la compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., su número e identidad, ya que no fueron trabajadores suyos sino del contratista.*

Luego no incurrió en error de hecho el Tribunal y en consecuencia no prospera el cargo.

La manifestación del demandante en el libelo de demanda de que las Empresas Públicas de Armenia no tenían conocimiento de la relación de trabajo que lo vinculaba con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., no exonera a la primera de responsabilidad solidaria, ya que ésta se origina por mandato expreso del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicado por el Tribunal. Lo dicho por el demandante es indiferente y no podía implicar que la empresa contratante no fuera condenada conjuntamente con la empresa contratista.

El ad quem *no incurrió por tanto en el error de hecho que señala el recurrente.*

En tratándose de un contrato de la naturaleza y características del celebrado entre las partes; de estudio y prestación de servicios según calificación del Tribunal, una de sus consecuencias es la de que el personal o los trabajadores son trabajadores *del contratista, ya que fueron contratados por éste y es por lo tanto el obligado a pagar los salarios y prestaciones.*

Por manera que si la responsabilidad y obligaciones con los trabajadores las asumía directamente la empresa contratista, era apenas lógico que las Empresas Públicas de Armenia ignoraran la identidad y número de aquéllos, circunstancia que no podía constitutir impedimento para que el ad quem *fulminara condena contra la misma en cuanto su responsabilidad en el* sub-lite *deriva de la solidaridad legal consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y no del vínculo contractual laboral entre patrono y trabajador.*

Así que no necesitaba el Tribunal analizar el documento del folio 43 a que alude el recurrente para deducir que las Empresas Públicas de Armenia no obraron de mala fe en sus relaciones con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., pues esta conducta no tiene incidencia en la obligación de las Empresas Públicas de Armenia de cancelar como responsable solidaria las prestaciones y condenaciones del trabajador. No se configura, en consecuencia este error de hecho.

No estando demostrados los evidentes errores de hecho señalados en el cargo, no están llamados a prosperar.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha treinta (30) de abril de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Federico Saúl Sánchez Malagón contra Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. y las Empresas Públicas de Armenia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Oswaldo Castilla Uribe, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REGIMEN A QUE SE ENCUENTRAN SOMETIDOS LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, HOY INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

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

Bogotá, D. E., abril dos de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 10.

Radicación 7668.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Oney Olmedo Erazo Pinillos* contra el *Instituto Colombiano de Seguros Sociales,* el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en sentencia proferida el catorce (14) de junio de mil novecientos ochenta (1980), confirmó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Décimo Laboral del mismo circuito,* de fecha nueve (9) de mayo de mil novecientos ochenta (1980), que resolvió: *"Primero.* Absolver al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, entidad legalmente representada por su Director, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor Oney Olmedo Erazo, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 6'006.993, de Cali. *Segundo.* Costas: Estas correrán a cargo de la parte demandante. Tásense".

El demandante 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, manifestó:

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada y que, procediendo como Tribunal de instancia REVOQUE la de primer grado y en su lugar condene al Instituto Colombiano de Seguros Sociales a reintegrar a Oney Olmedo Erazo Pinillos al cargo que venía ocupando hasta el 26 de diciembre de 1972, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios dejados de percibir desde ese día y hasta cuando se produzca el reintegro, proveyendo sobre las costas del juicio como es de rigor".

El recurrente formula un solo cargo, así:

"Unico cargo

Acuso la sentencia por infringir directamente en la modalidad de falta de aplicación las disposiciones legales sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 1º, 2º, 4º y 9º del Decreto 2324 de 1948, 1º del Decreto 1752 de 1960, 1º del Decreto 183 de 1964, 38 y 39 del Decreto 3130 de 1968, 1º, 2º, 3º y 26 del Decreto 2470 de 1968, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969, 9 y 10 del Decreto 433 de 1971, 2º del Decreto 356 de 1975, 3º 12, literal d) y 37 del Decreto 148 de 1976, 47, 48, 55 (lits. l y n), 94, 132 del Decreto 1650 de 1977, 3º y 134 del Decreto 1651 de 1977, 35 del Decreto 1652 de 1977, 21 y 41 del Decreto 1653 de 1977 y 21 del Decreto 1700 de 1977, en relación con los artículos 6º, 71 y 72 del Código Civil y 3º y 14 de la Ley 153 de 1887. La falta de aplicación de las normas anteriormente indicadas produjo la aplicación indebida

de las disposiciones también sustanciales y de orden nacional consagradas en los artículos 3º, 140 y 354 del Código Sustantivo del Trabajo, 25 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), 10 del Decreto 1373 de 1966, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 36 del Decreto 1469 de 1978. Independientemente de cuestiones fácticas, el Tribunal Superior considera que el actor fue servidor de un establecimiento público, pues califica como tal desde su fundación, al Instituto de Seguros Sociales, por lo cual debe tenérsele como empleado público, aplicando automáticamente la regla general del artículo 5º del Decreto 2351 de 1968 (...). Una frase suelta consagrada en una sentencia de casación (Lucila Martínez de Arce contra el Instituto de Seguros Sociales - 28 de septiembre de 1977) tuvo evidentemente mucha más suerte de la merecida. Según ella, el Instituto de Seguros Sociales fue siempre, desde su propia fundación, un establecimiento público. Y con las características, efectos jurídicos, tipología y alcance de los establecimientos públicos definidos y regulados en la Reforma Administrativa de 1968. ¿Cómo llegó la Corte Suprema a semejante conclusión? El estudio sistemático o histórico legislativo que debió hacerse para deducir una afirmación tan perentoria y grave se echa de menos y nunca ha sido efectuado hasta ahora por nuestra Sala de Casación Laboral. Y lo más sorprendente es que otras corporaciones jurisdiccionales, como el Consejo de Estado y el Tribunal Superior de Bogotá, sí lo han hecho, pero precisamente para llegar a la conclusión contraria. Resulta por demás equivocado calificar al Instituto de Seguros Sociales como establecimiento público desde su propia creación, aplicando para ello el método poco lógico de encuadrar dentro de la normatividad de la Reforma Administrativa de 1968, con efectos retroactivos, una entidad creada 20 años atrás, en forma «independiente del sector público» y en la cual no tenía ni debía tener participación económica el Estado, según la concibieron sus creadores, se explicó ampliamente en la exposición de motivos de la ley que la originó y quedó inequívocamente consagrado en el texto legislativo. Si la propia Corte Suprema, en algunas sentencias no tan viejas (Casación de 10 de noviembre de 1965, Cornelio Rodríguez vs. ICSS) negaba el derecho a acumular para efectos pensionales tiempo de servicios al Instituto de Seguros Sociales a tiempo de servicios a otras entidades públicas, con el argumento de que el dicho Instituto «no pertenecía al sector oficial» (derecho que necesitó ser expresamente consagrado en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977), el desconcertante vuelco jurisprudencial recientemente dado no tiene explicación distinta al entendimiento equivocado de la ley por olvido o descuido en aplicar la sabia regla contenida en el artículo 27 del Código Civil. Si la honorable Corte hubiera efectuado el estudio de la historia fidedigna de la Ley 90 de 1946, jamás hubiera podido afirmar que el Instituto de Seguros Sociales —según la preceptiva de la Reforma Administrativa de 1968— era desde su creación un «establecimiento público». Al absolver la consulta que le formulara el Ministro de Trabajo y Seguridad Social sobre la naturaleza jurídica del Instituto demandado, el honorable Consejo de Estado, el 6 de febrero de 1970, es decir, ya en vigencia la Reforma Administrativa y el Decreto 3135 de 1968, llegó a las siguientes conclusiones: «Primera. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales es una entidad oficial descentralizada, denominada técnica y legalmente 'Establecimiento de Derecho Social', creada y organizada para cumplir la política de seguridad social señalada por el Congreso o por el Gobierno, con facultades suficientes para desempeñarse como empresa privada, así lo fue desde su fundación *y ni entonces ni hoy es un establecimiento público ordinario o clásico*. Segunda. Las personas que prestan su servicio al Instituto Colombiano de Seguros Sociales *se hallan vinculadas a él por un contrato de trabajo y pertenecen al sector oficial*» (...). Las anteriores transcripciones jurisprudenciales son suficientes y me liberan de cualquier otra argumentación para demostrar que es falso que el Instituto de Seguros Sociales haya sido, desde su fundación, un establecimiento público. El Instituto de Seguros Socia-

les solamente puede calificarse como Establecimiento Público dentro de los marcos de la Reforma Administrativa de 1968, a partir de su calificación inequívoca que como tal hizo el legislador en el artículo 3º del Decreto 148 de 1976, corroborada para efectos futuros explícita y perentoriamente por el artículo 47 del Decreto 1650 de 1977». La aplicación automática del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. - Aunque no son los únicos, los muy juiciosos y conocidos argumentos expuestos por el honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco en los salvamentos de voto formulados a algunas recientes sentencias de casación en que se decidieron casos similares al presente (sentencia de 25 de julio de 1980. Gilberto Ramírez vs. ISS, y 25 de julio de 1980, Tulia Girón Núñez vs. Instituto Colombiano de Seguros Sociales) son suficientes para merecer nuevamente de la Corte el reexamen detenido sobre los alcances de la aplicación automática del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que deberá concluir, necesariamente, en acoger las tesis de dichos salvamentos de voto como doctrina uniforme de ambas secciones de la Sala de Casación Laboral (...). Y No se trata, como se ve, ni mucho menos, de que la Corte no «tenga presente el texto claro del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y lo aplica cuando corresponda, sin fundarse en actuaciones de funcionarios o autoridades de órbita distinta a la jurisdiccional», como lo afirma esa honorable Corporación en la sentencia de 25 de julio de 1980. De lo que se trata, sencillamente, es de que no se sacrifiquen derechos sustanciales en aras de mantener y pulir simples teorías, contrarias a la realidad, a los hechos evidentes y a la vida social del país, y de manera especial cuando lo que se sacrifica es precisamente los derechos vitales de un sector muy importante de la clase trabajadora colombiana. En estricta jurisdicidad, nada en absoluto, fuera de la simple frase hecha en un momento desafortunado y que ahora se quiere mantener a toda costa, permite pues suponer que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 derogó, sustituyó, subrogó o dejó sin vigencia el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948. Bien al contrario, en los términos de los artículos 71 y 72 del Código Civil y 3º y 14 de la Ley 153 de 1887, el dicho artículo 4º del Decreto 2324 rigió hasta cuando se produjo la reestructura del Instituto de Seguros Sociales en 1977. Esta conclusión, a la que en sus salvamentos de voto llegó el doctor José Eduardo Gnecco, no solamente es la que se acomoda a la reiterada y no recogida jurisprudencia de la Corte en casos análogos sino la que se impone necesariamente en acatamiento de los principios de favorabilidad para el trabajador (arts. 17 y 32 de la C. N. y 9, 20 y 21 del C. S. del T.). Así lo entendió el propio legislador cuando expidió los decretos de reestructura del Instituto de Seguros Sociales y así lo debe aceptar, rectificándose, la Sala de Casación Laboral, como tal puede insistir en que el legislador edificó en el aire, o «cayó en el vacío», que es lo mismo, cuando produjo una normatividad con fundamento en una realidad social reconocida y aceptada por el Estado, ejecutada y cumplida por el mismo Estado como patrono en su rama ejecutiva, que contaba con el apoyo doctrinario y jurisprudencial de sus máximos organismos jurisdiccionales, el Consejo de Estado, convocado especialmente al efecto y la propia Corte Suprema en reiteradas sentencias. Quien erró gravemente fue la Corte, al desviar ahí sí el ámbito propio de sus funciones, al suponer que el legislador, al proferir los artículos 134 del Decreto 1651 de 1977 y 41 del Decreto 1653 del mismo año, no sabía lo que estaba haciendo y con base en esta suposición dejar de aplicar estas normas, que están vigentes, siendo su obligación precisamente la de aplicarlas y hacerlas producir efectos".

Se considera:

Esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 25 de julio de 1980, en el proceso de Gilberto Ramírez contra el mismo demandado en el presente litigio, en asunto igual al que ahora se discute, sostuvo lo siguiente:

"En las sentencias del 29 de enero de 1980 (juicio de Mario Negret López vs.

Instituto de Seguros Sociales, Radicación Nº 6643) y del 27 de marzo del mismo año (juicio de Hernán Ocampo Correa vs. Instituto de Seguros Sociales, expediente Nº 7210), al estudiar la Sala unos casos similares al sub júdice *llegó a las conclusiones siguientes: 1ª Que el Instituto de Seguros Sociales (antes Instituto Colombiano de Seguros Sociales) ha sido desde su creación un establecimiento público, naturaleza que de modo expreso le atribuyó el artículo 30 del Decreto Ley 148 de 1976, y, como tal, hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, siendo de competencia del legislador dictar sus estatutos orgánicos, determinar la clase del vínculo jurídico que tenga con sus servidores, fijar la escala de remuneración de las distintas categorías de empleos, así como el régimen de prestaciones sociales, conforme lo enseña el artículo 76, ordinal 9º de la Constitución. 2ª 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. 3ª 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. 4ª 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. 5ª 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, que 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. 6ª Que el nuevo régimen para la administratación 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 en 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".*

Es innecesario ampliar lo antes transcrito para considerar que no debe casarse la sentencia acusada. En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha catorce (14) de junio de mil novecientos ochenta (1980).

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.

SALVAMENTO DE VOTO

Como salvamento de voto en este juicio, reproduzco los argumentos dados en oportunidad anterior:

"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, dadas 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 Previsión Social de empleados y obreros nacionales o a otras instituciones similares de previsión social). De acuerdo con la disposición que se deja transcrita, mientras el demandante Cornelio Rodríguez Junco prestó sus servicios a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, tuvo el carácter de trabajador particular, como lo dispone y expresa claramente dicho precepto. De esta suerte y para los efectos de la pensión reclamada no es posible cambiar el *status* jurídico que rige a 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 júdice* no puede darse aplicación a lo dis-

puesto 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 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,* tomo CXIII y CXIV, Nos. 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, desafortunadamente 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 CXVII, Nos. 2378 y 2380, páginas 577 y 578), con mayor razón debe considerarse que tal régimen continuó vigente si, como en el caso de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se encontraba consagrado en una ley que no fue expresamente derogada sino en 1977 y que había establecido una situación ex-

cepcional al régimen general que existía cuando se expidió.

"Por eso considero que los trabajadores del Instituto de Seguridad Social continuaron vinculados por contrato de trabajo hasta cuando entró a regir la nueva regulación legal contenida en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977".

Dejo así someramente expuestas las razones que me han llevado a salvar el voto.

José Eduardo Gnecco C.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

SUSPENSION DISCIPLINARIA

La "suspensión" no implica "extensión" del contrato de trabajo, faculta empero al patrono para dejar de pagar los salarios de ese lapso y además para descontar del cómputo de los períodos necesarios para el pago de determinadas prestaciones, entre ellas las "vacaciones".

BUENA FE PATRONAL

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

Bogotá, D. E., abril 7 de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 12.

Radicación Nº 5469.

Magistrado auxiliar: Doctor *Gerardo Rojas Bueno.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en el juicio ordinario que *Mauricio Vera Vera,* mayor de edad, vecino de esta ciudad y portador de la cédula de ciudadanía Nº 17'155.957, de Bogotá, adelanta contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* entidad domiciliada en esta capital, y al cual se le ha dado en esta Sala de la Corte la tramitación de ley.

Los hechos

Al proponer fundamentos de hecho los que más adelante se enumeran en forma concreta, el demandante pide que la entidad demandada le reconozca y pague las siguientes cantidades:

a) Ochocientos cincuenta pesos ($ 850), moneda corriente, valor de la compensación en dinero por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas en el último año de servicios.

b) Ochocientos cincuenta pesos ($ 850), moneda corriente, valor de la prima extralegal de vacaciones, correspondiente al mismo período anotado antes.

c) Cincuenta y seis pesos con sesenta centavos ($ 56.60), moneda corriente, diarios, a partir de la fecha de terminación del contrato, hasta el momento en que se efectúe la cancelación total, a título de indemnización moratoria.

d) Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas del juicio.

En apoyo de estas peticiones dijo lo siguiente:

a) Que Mauricio Vera Vera, trabajó al servicio de la Caja Agraria desde el día 17 de septiembre de 1963 hasta el 16 de septiembre de 1969, período en que lo hizo de manera continua e ininterrumpida.

b) Que Mauricio Vera Vera, durante todo ese tiempo observó excelente conducta y cumplió fielmente con sus obligaciones de empleo.

c) Que el último salario promedio devengado fue el de un mil setecientos sie-

te pesos con siete centavos ($ 1.707.07), moneda corriente, mensuales.

d) Que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de operador de máquina de cartera, del que fue despedido el día 16 de septiembre de 1969, mediante terminación unilateral del contrato de trabajo, hecho que se produjo sin justa causa y de manera ilegal.

e) Que la Caja de Crédito Agrario, al liquidar a Vera Vera las prestaciones sociales que le correspondían, no le reconoció ni pagó el valor de la compensación en dinero por vacaciones causadas y no disfrutadas en el último año de servicios.

f) Que tampoco la Caja reconoció y pagó la prima extralegal de vacaciones por el mismo período, debidas, unas y otra, por ministerio de la ley y por disposición de convenciones colectivas vigentes.

g) Que el demandante fue miembro activo del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, calidad que tenía al momento del despido, encontrándose a paz y salvo con él.

h) Que la Caja, a pesar de los varios reclamos que el demandante le ha hecho, se ha negado a pagar las prestaciones legales y extralegales, lo mismo que la indemnización que le corresponde, habiéndose agotado así la vía gubernativa.

Con la oposición de algunos hechos de la demandada por considerarlos falsos, y la aceptación como ciertos de otros más, y luego de haberse agotado el trámite de primera instancia, el *juez de conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá,* condenó a la Caja demandada a pagar al demandante Vera Vera la suma de ochocientos cincuenta y tres pesos con cincuenta y tres centavos ($ 853.53) por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas y correspondientes al último año de servicios. Además la condenó a pagar la suma de cincuenta y seis pesos con noventa centavos ($ 56.90) diarios, desde el 17 de septiembre de 1969 hasta cuando se verifique el pago total, a título de indemnización moratoria. Absolvió a la entidad demandada de la otra condena impetrada en su contra y la condenó finalmente al pago de las costas del proceso.

Por apelación de la providencia mencionada, interpuesto por ambas partes, el *Tribunal Superior de Bogotá* se pronunció en sentencia de 26 de enero de 1976, confirmando la condena relacionada con el pago de las vacaciones causadas y no disfrutadas, modificando el literal referido a la indemnización moratoria en el sentido de condenar a la entidad demandada a dicho pago desde el día 7 de enero de 1970, inclusive, hasta la fecha de cancelación total de lo adeudado. Y finalmente revocando el numeral segundo del fallo de primera instancia y en su lugar condenando a la Caja al pago de la prima de vacaciones impetrada, por una cantidad de quinientos sesenta y nueve pesos con dos centavos. ($ 569.02). La providencia que se menciona confirmó las costas de primera instancia e hizo condena de ellas, respecto de las de segunda instancia. Contra esta providencia interpuso el recurso de casación la parte demandada, recurso que se entra a resolver, con la observación de que en los autos existe oposición por parte del demandante a la demanda del recurrente. Se examinarán por esta Sala de la Corte, en su orden, los respectivos escritos.

Demanda de sustentación del recurso

Alcance de la impugnación

Se pretende por el apoderado de la demandada que la Corte, en sede de instancia, case totalmente la sentencia recurrida, confirmando la absolución impartida mediante el ordinal segundo del fallo de primer grado y se revoquen las condenas contenidas en el ordinal primero, absolviendo en su lugar a la demandada, de las pretensiones relativas a compensación de vacaciones e indemnización moratoria. En subsidio aspira a la casación parcial del fallo gravado, en cuanto por su ordinal segundo modificó

el literal a) del ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la Caja a pagar al demandante $ 56.90 diarios, a partir del 7 de enero de 1970 y hasta cuando se verifique el pago de las condenas; a fin de que, en sede de instancia, se revoque el expresado literal b) del ordinal primero y en su lugar se absuelva de la súplica por indemnización moratoria. Solicita igualmente que, en cualquiera de los dos casos, la Corte provea respecto de las costas, como es de rigor.

Invoca el recurrente la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y con fundamento en ella formula dos cargos, que se estudiarán a continuación en orden al interés jurídico del recurrente.

Primer cargo

Se acusa la sentencia impugnada, en forma indirecta, por aplicación indebida de los artículos 17 de la Ley 15 de 1925, en relación con los artículos 2º de la Ley 6ª de 1945 y 19, 26-10, 28-6, 30, 31, 32, 33 y 35 del Decreto 2127 de 1945; 2º de la Ley 72 de 1931; 12, literal e) de la Ley 6ª de 1945; 5:º de la Ley 64 de 1946; y 8º del Decreto 3135 de 1968; 467, 468, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo con las modificaciones introducidas por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, convertido en la legislación permanente por la Ley 48 de 1968; y 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Se afirma en la demanda que la aplicación indebida de las normas "sustantivas" singularizadas se produjo a consecuencia de errores ostensibles de hecho, en los que incurrió el fallador al apreciar equivocadamente unas pruebas y al dejar de apreciar otras. Al efecto sostiene que: 1º) Se dio por demostrado, no estándolo, que el demandante le prestó sus servicios a la demandada por espacio de seis años completos. 2º) Que no dio por demostrado, estándolo, que el tiempo total de servicios fue sólo de cinco años y trescientos cincuenta y siete días. 3º) Que no dio por demostrado, estándolo, que durante el último año de servicios el demandado fue legalmente sancionado por la Caja, con la pena de una suspensión, por el término de tres días. 4º) Que no dio por demostrado, estándolo, que por virtud de la suspensión el demandante no cumplió la totalidad del último año de servicios. 5º) Que dio por demostrado, no estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo la Caja le quedó debiendo al demandante un período de vacaciones. Al respecto de estas aseveraciones, cita el recurrente, en su orden, las pruebas que en su sentir fueron mal apreciadas, y las que, a la vez, no fueron tomadas en cuenta por el sentenciador de segunda instancia.

Para demostrar el cargo el apoderado de la demandada hace una larga relación, no muy ajustada a la técnica, en la que presenta la posición asumida por el juzgador de segundo grado, al hacer el estudio de la primera súplica de la demanda, postura que remata en el hecho de que, no obstante haberlo aseverado y probado la entidad, el trabajador, según el *ad quem*, sí estuvo vinculado a la Caja durante el período completo de los 360 días del último año de servicios, y no por un lapso de sólo 357, como es lo cierto, si se descuentan, claro está, los días de suspensión que le fueron impuestos a Vera Vera, en virtud del "confidencial" 290, que obra a folio 44 del informativo, el que a la letra dice en su inciso final: "Así, pues, como medida disciplinaria y de acuerdo con el artículo 59 de dicho estatuto (Reglamento Interno de Trabajo), he determinado en sancionarlo con una suspensión de tres (3) días, que se empezarán a contar a partir del 24 inclusive de los corrientes". Los días que se mencionan fueron los del 24, 25 y 26 de octubre de 1968. El casacionista continúa enumerando otras amonestaciones más dadas al trabajador, tras formularle algunos cargos, hechos éstos que se encuentran relacionados en el informativo a través de las fotocopias de algunos memorándum o "confidenciales", documentos éstos debidamente autenticados. Dice que en tales documentos, en lo pertinen-

te, se apoyan la contestación de la demanda y el cuestionario absuelto por el gerente, resultando por esto temerario decir, como lo afirmó el Tribunal, que la demandada creó su propia prueba. Como una conclusión afirma: "Es patente, entonces, la equivocación del sentenciador al dar por demostrado un tiempo de servicios de 6 años y al no aceptar la suspensión, ya que de haber apreciado correctamente estos documentos hubiera tenido que concluir forzosamente que hubo una suspensión de 3 días y que el tiempo de servicios no fue de 6 años sino de 6 años menos 3 días. Y debido a estos errores fundamentales, el Juez *ad quem* dejó de apreciar el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja, que en copia auténtica obra a folio 112, cuyo artículo 59 y 61 facultan al patrono para imponer suspensiones hasta por 8 días, dentro del procedimiento allí previsto y por las faltas singularizadas. De haberla (sic) confrontado con el resto de las pruebas que aquí se han revisado, y particularmente con los documentos de folios 44 y 45, hubiera tenido que concluir forzosamente que la suspensión no solamente había sido real sino ajustada a derecho".

Continúa el recurrente haciendo un análisis de la misma categoría del anterior, respecto del contenido de la inspección ocular que aparece registrada a folios 84 y 85, para afirmar la equivocada apreciación de ella y la falta de apreciación concordante del documento de folio 33 (sic), en relación con el registrado de las vacaciones, para concluir que si la Caja canceló sólo cinco períodos de vacaciones, era porque solamente ésta había disfrutado legítimamente el trabajador. De donde igualmente infiere la existencia de errores que condujeron al Tribunal a infringir las disposiciones legales que repetidamente cita en su escrito y que se refieren al tiempo necesario para que emane el derecho al disfrute de las vacaciones, y las normas que a la vez dan origen a la existencia del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja y de todo su sistema administrativo, especialmente, para el caso, las disposiciones que autorizan el pago de una prima vacacional para los trabajadores que tuvieren derecho a vacaciones ya causadas legalmente. Expresa igualmente que los mismos errores condujeron al juzgador de segunda instancia a proferir la condena indemnizatoria por mora en el pago de las obligaciones de la Caja, dando en esta forma equivocada aplicación al artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, desarrollado a su vez, éste, por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Y finaliza: "Sin los errores que se dejan puntualizados, el Tribunal hubiera tenido que concluir que el demandante no había trabajado para la demandada durante 6 años completos y de consiguiente no tenía derecho al sexto período de vacaciones ni a la prima extralegal correspondiente, y no existiendo esas acreencias, ni habiendo otras pendientes, tampoco había lugar a la indemnización moratoria. Por ello —continúa—, demostrado, como está, el cargo, reitero mi respetuosa solicitud de que se case totalmente el fallo gravado y se revoquen las condenas de primera instancia para en su lugar absolver de todos los cargos a la demandada".

La oposición

Para responder a este primer cargo, el opositor empieza repasando *in extensus* el criterio del recurrente y la parte fundamental del fallo objetado, para afirmar que —tal como lo dice la providencia— era a la Caja a la que correspondía demostrar la existencia de la sanción y de su duración, puesto que era la parte que había afirmado ese hecho, y de ninguna manera tocaba al demandante, pues éste se limitó, obviamente, a probar los hechos que afirmó en su demanda. Y concluye: "La entidad demandada, en el juicio, afirmó como supuesto de hecho que el contrato de trabajo que existió entre las partes tuvo suspensiones durante su ejecución, persiguiendo por consiguiente el efecto jurídico derivado de dichas suspensiones, a quien correspondía probar la veracidad de su afirmación, vale decir, la existencia de esas suspensiones en el contrato y la duración de las mismas, era a la Caja de Crédito Agrario, Industrial

y Minero. No, de ninguna manera, a Mauricio Vera Vera"... Finaliza diciendo que es impecable el razonamiento del Tribunal "al afirmar que a través del proceso no se acreditó de manera palmaria la suspensión disciplinaria a que se refiere la demandada, como que las simples alusiones que a esta suspensión se hace en algunos documentos y en las manifestaciones del gerente general de la empresa no se pueden tener por sí mismas como prueba fehaciente del hecho". "En los autos, continúa diciendo, solamente aparece, en estricta lógica y siguiendo un criterio elementalmente jurídico de análisis de la prueba, que la entidad demandada *afirmó* que el trabajador había sido suspendido en su contrato por un lapso de tres días. De ninguna manera de las referidas pruebas se puede deducir que la demandada *acreditó* que la alegada suspensión se hubiera producido, ni que dentro de los tres días se hubiera dejado de prestar el servicio ni de pagar el salario". Y agrega que "por consiguiente no se produjeron las indebidas apreciaciones probatorias que el impugnador endilga (sic) a la sentencia acusada ni existieron los errores de hecho alegados, mucho menos de manera manifiesta como lo exige la ley, ni en consecuencia se produjo la infracción de las normas legales afirmadas en el primer cargo que, por consiguiente, debe ser rechazado".

Se estudia el cargo

Ha dicho la Corte —reiterándolo de manera constante— que la aplicación indebida de la Ley sustancial se presenta, ya sí entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella, o si se aplica dicha regla a ese hecho probado en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la Ley, o —igualmente— cuando se da como probado un hecho alegado como básico, pero que de modo manifiesto aparece no haber ocurrido, o viceversa, y con base en este error se aplica la respectiva disposición legal de manera indebida a un hecho inexistente.

En el caso sub júdice *acontece haberse dado por cierto el que el trabajador cumplió en rigor el tiempo de ley para el disfrute de las vacaciones del último período, término éste que, precisamente coincide con el del rompimiento de la relación de trabajo, si se tiene en cuenta que el ingreso se verificó el día 17 de septiembre de 1963 y el retiro de la entidad se hizo el 16 de septiembre de 1969. Empero, en autos obra un documento auténtico, el del folio 44, en el que se lee como conclusión a una serie de razonamientos y observaciones, lo siguiente: "Así, pues, como medida disciplinaria y de acuerdo con el artículo 59 de dicho estatuto (Reglamento Interno de Trabajo, al que antes se ha referido el documento) he determinado en sancionarlo con una suspensión de 3 días, que se empezarán a contar a partir del 24 inclusive de los corrientes". El documento está fechado el día 17 de octubre de 1968 y se encuentra suscrito y respaldado legalmente por el gerente "Juan Claudio Morales González", de la misma manera que se encuentran varios de los otros documentos que en fotocopias obran en el informativo, ninguno de los cuales, ni el del folio 44 aludido, han sido redargüidos de falsos. A algunos de entre ellos, por lo demás, se han referido, con excepción de este último, el juzgador de segunda instancia y la parte demandante en sus varios escritos, apoyándose en ellos.*

Para la Sala el mérito jurídico-procesal de este documento es incuestionable. Obra en el informativo con la correspondiente nota de autenticación suscrita por el jefe de la Sección de Administración de Documentos de la Caja, se decretó como prueba a favor de la demandada por el Juez del conocimiento en providencia del 29 de enero de 1973 (fl. 29), se presentó sin objeción alguna en la segunda audiencia de trámite (fl. 53) con conocimiento del actor, y fue admitido por el mismo Juez, obrando dentro de estas circunstancias en el informtaivo. Y si co-

mo documento auténtico (art. 252 del C. de P. C.) ha obrado en autos el relacionado a folio 44, y su naturaleza de tal no ha sido redargüida de falsa, no se ha objetado tampoco el mismo documento como contentivo de un acto simplemente legal, puesto que es el desarrollo de una facultad prevista, a la vez, en el artículo 59 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja, que establece el procedimiento para sancionar con suspensión a un trabajador —procedimiento que se cumplió, según se desprende del "Confidencial 274", que se encuentra inserto a folio 45—. El artículo faculta al superior para aplicar la sanción por un término de "uno a ocho días", y en el caso sub lite *se le impuso de 3 días, esto es por un período rigurosamente legal. En el mismo artículo se señala, en el inciso cuarto y para efectos de la tramitación aplicación de la sanción, quiénes son los superiores que deben formular los cargos y quiénes deben sancionar, circunstancias éstas que se cumplieron en el caso del trabajador Vera Vera, según se deja considerado atrás, mediante el contenido de los documentos que obran a folios 44 y 45. Por lo demás, el reglamento no indica ni impone un formalismo especial con respecto a la imposición de la sanción, de aquí que la decisión del gerente —el superior autorizado— expresada en el "Confidencial 290", es una voluntad normativa que tiene toda la fuerza de un acto resolutivo.*

En el informativo no se muestra con entera claridad aritmética que, correspondiente a los 3 días de suspensión, se le hubieran hecho al trabajador los descuentos en dinero, al verificarse el pago de la quincena o mesada. Más aún, a folio 106 obra una relación de descuentos hechos al demandante y presentada por el funcionario de la entidad, sin que en esa relación aparezcan "los descuentos" por los días de suspensión. Sin embargo, esos descuentos sí se tuvieron en cuenta por la Caja al realizar las operaciones contables de liquidación final, según aparece en la relación de la División Administrativa de Personal (fl. 60), sin que ellos fueran objeto de crítica por parte del actor para efectos de los reajustes prestacionales, lo que equivale a una aceptación tácita de tales descuentos. No obstante estas reflexiones, la verdad real del caso controvertido es que la sanción que se impuso por la Caja al trabajador fue de "suspensión", esto es, de interrupción de la relación laboral, de paralización de las actividades y servicios del trabajador, y por ende de un "vacío" que creó una solución de continuidad en el elemento temporal del contrato. De ninguna manera puede hablarse, desfigurando la pena, de un "descuento" en el elemento contra-prestacional del salario, puesto que éste sería una figura jurídica perfectamente diferente a la que se está controvirtiendo. De aquí que la Sala enjuicie este hecho —"suspensión"— tal como se ha planteado y como, en su sentir se ha demostrado.

Si no se puede rechazar el documento punitivo, no se puede desconocer el hecho que él expresa, y en consecuencia, se impone aceptar que el trabajador Vera Vera fue suspendido por la Caja en un lapso de 3 días, dentro del último período anual de la relación de trabajo, es decir, dentro del año comprendido entre el 17 de septiembre de 1968 y el 16 de septiembre de 1969, lo que equivale a aceptar que la relación de trabajo en este período no fue de 360 días, sino de 357, que es, precisamente, lo que ha afirmado desde los inicios de la acción la entidad demandada.

El juzgador de segunda instancia, empero, ignoró este documento emanado de autoridad legítima, y que tiene toda la fuerza de una disposición reglamentaria. El aserto, respecto a que los documentos que obran a folios 37, 38 y 48 del informativo carecen por sí mismo de validez probatoria y constituyen, según el criterio del juzgador, una manera de crearse por la demanda su propia prueba, no merecen este calificativo si se les analiza en armónica correspondencia con el que aparece a folio 44, puesto que aquéllos son simplemente referenciales y aluden a este último que contiene, como se ha dicho, la resolución correctiva.

Las pruebas, enseña el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, deben ser apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para que surtan sus efectos jurídicos. Un procedimiento de reflexión contrario a este principio conduce a una conceptualización parcial o equivocada, que necesariamente desfigura la realidad procesal.

En este orden de ideas, no sólo se evidencia en el fallo atacado una falta de apreciación de un documento auténtico (el del folio 44) sino un incorrecto análisis de los documentos de folios 37, 38 y 48, estudio hecho tras un examen parcial y limitativo de los hechos, como se deja explicado. El resultado de esta postura del ad quem *fue el haber dado por demostrado un hecho que se ha alegado como válido en el juicio por parte del actor, como es el de la existencia de un período completo de servicios equivalente a 360 días, en el último año de la relación laboral, hecho éste que no existió como queda dicho, aplicando indebidamente por ello la norma de derecho que obligaba a la demandada al pago de unas vacaciones que no se habían causado, y aplicando además la disposición accesoria a esta última y relacionada con la prima vacacional correspondiente al mismo período.*

En efecto, fue también materia de la misma litis *la cuestión referente a la prima extralegal de vacaciones "correspondiente al último año en que el demandante prestó sus servicios a la sociedad demandada", según reza el libelo, prima que se encuentra establecida en la cláusula décimoctava de la Convención Colectiva de Trabajo del año de 1960, y que está vigente según se desprende de los documentos que obran en el juicio (fls. 95 a 101, 117 a 123 y 140 a 148). Ciertamente dice la referida disposición convencional que "La Caja establece una prima de vacaciones que se hará efectiva para* las que se causen *a partir del 1º de enero de 1960...". (Se ha subrayado). De manera que la prima sólo se genera al ocurrir el evento al que accede, es decir, el de las vacaciones de cada año, porque ella tiene un fin complementario y adicional, efecto necesario y dependiente de la causa principal que la origina, como es, en este caso, las vacaciones anuales causadas. Por simple lógica elemental, no existiendo la causa desaparece el efecto, lo que equivale a decir que no habiéndose causado las vacaciones en el último año de servicios del actor no surgió para éste el derecho al goce de la prima de vacaciones que se demandó.*

No obstante las consideraciones anteriores que no dejan duda respecto a la posición asumida por las partes dentro de la litis, *en especial la de la parte demandada, es imperativo destacar el hecho de la ineficacia del ataque formulado por el casacionista en el cargo que se estudia, para efectos de desquiciar la sentencia impugnada, porque la proposición jurídica que se elaboró para atacarla es incompleta, como se pasa a demostrar. En efecto, si es verdad que dentro del cuerpo de disposiciones legales que en forma indirecta se consideran indebidamente aplicadas por el fallador de segunda instancia, se encuentran las varias que, en parte, integran el contenido de la proposición, pero dentro de la más sana lógica se nota la ausencia fundamental de los artículos 44 y 46 del Decreto 2127 de 1945, y el artículo 12 del Decreto 3135 de 1968, normas de derecho que, no obstante ser reglamentarias las primeras, complementan la sustancialidad de la Ley 6ª del mismo año. En efecto, el primero de los artículos nombrados se refiere a los casos de suspensión del contrato de trabajo, y entre otros señala en el numeral 4º la "suspensión disciplinaria" como causa de ella, circunstancia que se ha predicado en los autos como el fundamento de la autoridad de la Caja para asumir la actitud correspondiente. Por su parte, el artículo 46, al explicar que la "suspensión" no implica "extinción" del contrato de trabajo, faculta, empero, al patrono para dejar de pagar los salarios de ese lapso, y además para descontar del cómputo de los períodos necesarios para el pago de determinadas prestaciones, entre ellas las "vacaciones", esos días de suspensión. La misma facul-*

tad de descuento se autoriza en el artículo 12 citado. Esta, y no otra, fue la postura asumida por la demandada dentro de lo que consideró su legítimo derecho.

Desde luego, la ausencia de estas disposiciones que representan el soporte de la postura asumida por la Caja desde el primer momento de la controversia judicial, y que igualmente la aseguraron en la aplicación de la sanción y en el descuento de los salarios correspondientes, deja un vacío primordial en el ataque formulado por el recurrente, precisamente por lo dicho antes, es decir, por lo incompleto de la proposición jurídica formulada. Esta Sala de la Corte ha repetido muchas veces que la demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, registrando en ella todos los textos legales que son necesarios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirman desconocidos por el ad quem. *Por las razones expuestas se debe concluir, entonces, que el cargo prospera.*

Segundo cargo

Sostiene el recurrente que la sentencia acusada viola en forma indirecta y por aplicación indebida el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Dice que esta infracción se produjo a consecuencia de errores manifiestos en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

Para sustentar el cargo afirma que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que la Caja obró de buena fe al negarse a pagar el sexto período de vacaciones y la correspondiente prima que se le demandaron. Se refiere a los documentos de los folios 9 y 48, relacionados con la liquidación final, asegurando que ella no tuvo objeción alguna por parte del extrabajador, a pesar de que se le hacía el descuento de los 3 días de la sanción. Considera que el Tribunal no apreció correctamente este documento para todos los efectos significados por él. Alude igualmente a los documentos de los folios 44 y 45, que se refieren a la formulación de cargos hecha por la Caja al demandante, y la correspondiente pena de suspensión, documentos éstos que, dice, el juzgador de segunda instancia no tuvo en cuenta.

Entra luego a comentar el contenido jurídico del Reglamento de Trabajo, documento que aparece a folio 112, para concluir que de acuerdo con él la Caja obró correctamente, y que su buena fe es manifiesta al alegar esta circunstancia que no tuvo en cuenta el Tribunal, como tampoco tuvo en cuenta, según su criterio, el documento que aparece a folio 42, que es una amonestación que toca a la pena de la suspensión, agregando que la Caja obró correctamente al hacer el descuento por dicha suspensión.

También se refiere a las fotocopias de los folios 34 y 37 que contienen las razones para determinar el contrato de trabajo y encarnan la posición asumida por la Caja dentro de sus correspondientes facultades, todo lo cual es correcto en su sentir, como también lo es —continúa afirmando— su conducta al liquidar la totalidad de las prestaciones sociales, según los documentos ya mencionados de los folios 9 y 48.

Finalmente afirma que la Caja en todo momento obró de buena fe, tanto al resolver el reclamo directo (fl. 14), en la contestación de la demanda (fls. 21 a 27), al absolver el cuestionario que se le propuso al gerente (fls. 61 a 63) y al certificar sobre las cuestiones que le exigió al Juez *ad quem* (fls. 65 a 66). Y termina diciendo: «La perfecta conformidad de esos documentos entre sí y en relación con las constancias de sus archivos de microfilms muestran de manera incontrastable que la conducta de la demandada se ajustó siempre al más exigente concepto de buena fe, por lo que el sentenciador se equivocó visiblemente al no estimarlo así".

La oposición

La demanda de oposición ataca la forma de presentación de este cargo por par-

te del recurrente, alegando que está propuesto "antitécnicamente" por cuanto que el error de hecho no se produce "en la apreciación equivocada o en la falta de apreciación de determinadas pruebas sino que son dos momentos distintos y diferenciables dentro del proceso lógico del raciocinio o del juicio". Continúa afirmando el opositor que la demanda, "al confundir el supuesto error de hecho con la apreciación probatoria, el impugnador dejó incompleta la proposición jurídica de rigor en estos casos, pues a lo largo de la lectura de esta parte de la acusación resalta a la vista que no demostró, dentro del proceso lógico requerido, en qué consistió la apreciación equivocada o la falta de apreciación de las pruebas, ni demostró la forma como esa supuesta equivocación en el análisis probatorio produjo error de hecho alegado, ni demostró finalmente la forma como el supuesto error de hecho determinó la resolución tomada en la sentencia acusada y la supuesta infracción de las normas sustanciales citadas".

Termina la oposición dándole cita a la argumentación del Tribunal, tenida en cuenta para producir la condena indemnizatoria, asegurando que el argumento primordial de aquél es el de que "la buena fe patronal no puede admitirse con base sólo en lo que afirma sobre su propia creencia". Con tales argumentos, concluye, "no se produjo, en consecuencia, ninguna indebida apreciación del acervo probatorio que hubiera producido que el *ad quem* incurriera en error de hecho, ni aparece, mucho menos, que el supuesto error sea manifiesto y ostensible".

Se estudia el cargo

En forma constante la Corte ha venido sosteniendo la tesis de que la sanción por mora en el pago de las acreencias pendientes a la terminación del contrato de trabajo, por parte del patrono, es apenas restrictiva, en el sentido de que su interpretación se debe acomodar a situaciones como la buena fe en la forma de proceder del patrono, buena fe que se debe evidenciar en el proceso a través de un sistema de pruebas o asimismo cuando existe duda respecto a la naturaleza de la relación de trabajo, y en los autos se trata precisamente de aclararla para deducir las consiguientes obligaciones patronales en el supuesto de un contrato de trabajo. La norma pertinente, se ha dicho, sólo debe aplicarse en aquellos casos que no admiten duda, pero de ninguna manera en aquellos en los que, por haber una incertidumbre respecto a lo adeudado, aparece de hecho la buena fe patronal en la actitud o actitudes asumidas por él. Por lo demás, lo que se debe cancelar al rompimiento de la relación de trabajo es todo aquello que se considera deber, mas no aquellas presuntas acreencias que de buena fe se consideran inexistentes.

En los autos aparece de forma manifiesta que en las relaciones obrero-patronales existentes entre Mauricio Vera Vera y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se presentó un incidente de carácter disciplinario, cuyo tratamiento se realizó entre las partes, teniendo en cuenta primordialmente el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad, habiéndose producido las diferentes situaciones a que se refieren los distintos documentos que obra en el juicio, y a los que se refiere el casacionista al atacar el fallo impugnado en este cargo. En efecto, al trabajador se le formulan por parte de la Caja los cargos que le imputan sus faltas contra el Reglamento (fl. 44) y la consiguiente sanción que se le impone por considerar el hecho como inexcusable (fol. 45).

El comportamiento de la entidad demandada, según se desprende de los documentos que obran en juicio, es correcto, y se ajusta en un todo a un canon de moralidad que no deja dudas, no sólo en las situaciones anterior al juicio, sino dentro de él. De ninguna manera puede afirmarse, en vista de tantas y tan evidentes posturas, que la fe patronal es apenas una afirmación gratuita y no una posición de franca sinceridad. La Sala ha analizado el cargo primero con minucioso sentido crítico, precisamente para que apa-

rezca con toda nitidez la buena fe del patrono, análisis que excusa repetir la argumentación en el estudio de éste, por considerarla completa para los resultados pertinentes. Por lo demás, la forma de presentación del cargo, como se desprende del contenido de la demanda, es justa, y en tales consideraciones él prospera, y así se hará constar en la parte resolutiva.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de mil novecientos setenta y seis (1976), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto modifica el literal b) del punto primero del fallo de primera instancia, relacionado con el reconocimiento de la indemnización moratoria y, en sede de instancia, REVOCA la condena hecha en el mismo literal b) del punto primero del fallo dictado el 25 de agosto de 1975, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, correspondiente al reconocimiento de la indemnización moratoria (salarios caídos), absolviendo a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por ese concepto. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Los Magistrados,

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Oswaldo Castilla Uribe.

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 (ARTICULO 3 DE LA LEY 41 DE 1975, QUE SUSTITUYO 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 DE 1968

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

Bogotá, abril nueve de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7840.

Acta Nº 11.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Cuatro cargos presenta Puertos de Colombia contra el fallo pronunciado el 4 de septiembre de 1980 por el Tribunal Superior de Barranquilla, confirmatorio del de la primera instancia, que condenó a la empresa a pagarle indemnización moratoria e intereses sobre la cesantía a su demandante señor Pedro Cajar Pavía.

Pretende con ello quedar libre de la condena al pago de intereses sobre la cesantía, luego de que la Corte case el fallo susodicho en cuanto confirmó tal condena y de que infirme, ya en instancia, esa condenación. Así lo expresa la demanda respectiva, que obra a folios 8 a 15 de este cuaderno.

Corresponde ahora el estudio de la acusación, y a esto procede la Sala, comenzando por el cuarto cargo, que dice así:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por aplicación indebida del artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó el 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, 3º, 492, 414 y 467, 475 del Código Sustantivo del Trabajo y 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, que sustituyeron y adicionaron el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Habiendo reconocido el Tribunal, como lo reconoció, que para el trabajador demandante había sido más favorable, respecto al derecho de 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 durante el último año de servicio sin lugar a congelaciones a 31 de diciembre de 1968 y año por año por haber tomado Puertos de Colombia como factor de salario 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.

"Ya la honorable Corte Suprema de Justicia, al estudiar este punto en sentencia calendada 26 de junio de 1980, expediente Nº 7325, ordinario laboral de Eduardo Enrique Páez Padilla versus Puertos de Colombia, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz y reiterada en sentencia de 21 de noviembre de 1980, expediente 7324, ordinario laboral de William Guillermo Obregón Altamar, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa, dijo lo siguiente:

"El artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 del Decreto Ley 3118 de 1968, dispuso que el Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en la cuenta de cada servidor oficial intereses a la tasa del 12% anual sobre los saldos que por concepto de cesantía figuren a favor del respectivo asalariado el 31 de diciembre de cada año, e inclusive sobre la parte de dicha prestación que se encuentre en poder de establecimientos públicos o de empresas industriales o comerciales del Estado, conforme al artículo 47 del dicho Decreto Ley 3118. Aumentó así el precepto del 9% al 12% anual la cuantía de los intereses sobre las 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 (art. 2º del Decreto), ya que, dentro de tal sistema, al expirar cada año las distintas dependencias nacionales deben liquidar de modo definitivo las cesantías de sus servidores y consignarlas en el Fondo aludido (arts. 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 cesantía a estas personas, cuya satisfacción le corresponde 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 sus servicios, porque este sistema neutraliza la pérdida de valor que sufra el peso colombiano que, según quedó visto, es el móvil de reconocimiento de tales intereses, y porque al serle aplicado al trabajador este régimen, que obviamente le es más favorable que el Decreto 3118 de 1968, 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. 1281, c. 1º) no prevé el pago de intereses sobre las cesantías". (Subrayado es mío.)

"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".

"Así las cosas, el cargo necesariamente debe prosperar".

Se considera:

Sobre el punto materia del ataque dijo esta Sala en sentencia del 27 de junio de 1980 (juicio de Eduardo Enrique Páaz Padilla vs. Puertos de Colombia, expediente Nº 7325) lo siguiente:

"El artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 del Decreto Ley 3118 de 1968, dispuso que el Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en la cuenta de cada servidor oficial intereses a la tasa del 12% anual sobre los saldos que por concepto de cesantía figuran 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% 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 dejó 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, c. 1º) no prevé el pago de intereses sobre las cesantías".

Las mismas reflexiones hechas entonces sirven ahora para concluir que el cargo debe prosperar y casarse, por lo tanto, el fallo acusado en cuanto mantuvo la condena a cargo de Puertos de Colombia al pago de intereses sobre la cesantía al demandante Cajar Pavía. Y también bastan para que, en instancia, la Corte revoque esa condena hecha por el juez a quo *e imparta, en su reemplazo, absolución a la empresa demandada en esta súplica del libelo.*

Como la prosperidad del ataque analizado satisface el propósito del recurrente, es innecesario estudiar los demás.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido en cuanto confirmó la condena al pago de intereses sobre la cesantía dispuesta en la primera instancia contra Puertos de Colombia, REVOCA dicha condena, y en su lugar, absuelve a la empresa demandada de esta súplica del libelo.

NO CASA en lo demás dicho fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 65 DEL C. S. DEL T.

La sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T. es general y se aplica a toda clase de patronos, inclusive a los patronos sin ánimo de lucro. Los beneficios excepcionales de éstos se refieren exclusivamente a "prestaciones sociales", de conformidad con el artículo 338 de la misma obra y en consonancia con el Decreto 53 de 1952

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

Bogotá, D. E., abril veinticuatro de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 13.

Radicación Nº 5670.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

La Corte, por intermedio de la Sala de Casación Laboral, Sección Primera, decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *María Betancourt B.*, con la sentencia de fecha 10 de junio de 1976, dictada por el *Tribunal Superior de Medellín*, en el proceso ordinario de trabajo instaurado por aquélla contra la institución *"Escuelas Populares Eucarísticas"*, que ejecuta actividades sin ánimo de lucro, de origen canónico, sometida a la jurisdicción eclesiástica de la Arquidiócesis de Medellín, representada por el doctor Juan Guillermo Restrepo Jaramillo.

El proceso en mención tuvo por objeto el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía en todo el tiempo servido, el reajuste de las primas de servicio por todo el tiempo laborado, el reajuste de la pensión de jubilación desde el 31 de agosto de 1972, el reconocimiento de la indemnización moratoria y las costas y agencias en derecho.

Se invocaron como fundamentos de hecho los servicios que la demandante prestó a la institución querellada en forma indefinida desde el mes de febrero de 1932 hasta el 31 de agosto de 1972, mediante contrato de trabajo. El servicio se hizo consistir en el oficio de maestra y en la función de directora en diferentes escuelas de propiedad de la institución. La contraprestación a cargo de la entidad consistía en un salario en dinero que tuvo distintas asignaciones, pero que en la última etapa de la relación laboral ascendió a $ 400.00 mensuales, además de un salario en especies consistente en casa de habitación en el mismo lugar de la prestación del servicio, con el pago de servicios de agua, luz y teléfono. Las primas de servicio, según alega la actora, se liquidaron exclusivamente con el salario en dinero, sin tomar en cuenta el salario en especie. Añade la demandante que el 4 de febrero de 1972 empezó a percibir del Instituto de Seguros Sociales una pensión de vejez que ascendía por la época de iniciación del proceso a la suma de $ 876.00 mensuales, suma que considera debe ser reajustada por la institución querellada, pues en el reconocimiento de tal pensión no se tuvo en cuenta el salaro en especie. Desvinculada de la institución el 31 de agosto de 1972 afirma haber solicitado insistentemente, pero sin resultados positivos, ante la entidad demandada el reconocimiento de los

derechos que reclama, hecho que fundamenta el reclamo de la indemnización moratoria.

La institución demandada dijo no constarle los servicios indefinidos de la actora entre los extremos señalados para la relación de trabajo y que estaría a lo que resultara probado a ese respecto. Admitió que la demandante estuvo vinculada como maestra a las Escuelas Populares Eucarísticas. Dijo no constarle los sueldos que se le pagaban ni la forma de pago. Aseveró que la institución pagó de acuerdo con la ley los salarios y prestaciones y negó las afirmaciones de la demanda en cuanto a esos aspectos. Admitió que la demandante se hallaba jubilada por el Seguro Social, pero dijo ignorar la fecha desde la cual gozaba de esa pensión. Negó en cambio que la pensión fuera de $ 876 mensuales, por cuanto la pensión mínima era en ese momento de $ 1.080.00. Y sostuvo que a la finalización del contrato laboral la institución canceló a la señorita Betancourt todas las prestaciones sociales. Dejó constancia de que la institución era de origen canónico y sin ánimo de lucro. Alegó la sustitución prestacional por el Instituto de Seguros Sociales. Se opuso a las peticiones de la demanda y alegó las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y prescripción.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, por fallo del 22 de abril de 1976, puso fin a la primera instancia, condenando a la institución demandada a pagar en favor de la actora $ 2.860.00 por auxilio de cesantía, $ 130.00 como reajuste de prima de servicio. Declaró probadas las excepciones de pago en relación al auxilio de cesantía hasta el mes de abril de 1968 y de prescripción en cuanto a los reajustes de primas de servicio exigibles hasta el año de 1971. Condenó a la entidad demandada al pago del 50% de las costas y absolvió por concepto de los demás cargos de la demanda.

Ambas partes apelaron de la decisión del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en sentencia de 10 de junio de 1976, que es objeto de acusación, resolvió confirmar con algunas modificaciones el fallo de primer grado. Las modificaciones consistieron en condenar a ocho mil doscientos diez y siete pesos con cincuenta centavos ($ 8.217.50) por auxilio de cesantía y setecientos cincuenta pesos ($ 750.00) por prima de servicios del primer semestre de mil novecientos setenta y dos (1972). No se hizo condena en costas a la segunda instancia.

Se persigue con el recurso la casación parcial del fallo proferido por el *ad quem,* en cuanto confirmó la decisión de primera instancia, por la cual se absolvió a la entidad demandada de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para que la Corte, en sede de instancia, haga dicho reconocimiento.

La impugnación se hace con base en la causal primera del artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964 (art. 87, CPL), a través de un cargo único, formulado por vía directa, en concepto de interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 14, 20 y 59, numeral 1º de la misma obra.

El cargo se desarrolla en los siguientes términos:

"En efecto, establece la primera disposición citada la perentoriedad de pagar al trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, los salarios y prestaciones debidos, so pena de incurrir el patrono en la sanción indemnizatoria que señala el artículo, por concepto de mora en el pago.

"Este ordenamiento legal, como todos los de índole laboral, tiene el carácter de orden público, conforme lo indica el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y no pueden prevalecer contra él convenios particulares que tiendan a derogarlo, a desconocer su alcance o a limitar sus consecuencias, puesto que ello implicaría institucionalizar, de hecho, como norma general y con manifiesta violación de la disposición últimamente citada, el principio de la renunciabilidad de los derechos sociales, sien-

do que en materia de la legislación del trabajo el principio general es el contrario, es decir, la norma es la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que conceden las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sólo excepcionalmente, cuando en forma expresa la ley lo autoriza, es admisible la renuncia de ellos (art. 14 C. S. del T.).

"Al asumir el honorable Tribunal Superior en la sentencia que recurro que no se condena al pago de la indemnización moratoria «por cuanto que en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos», se producen tres resultados, así:

"a) Coloca en el mismo plano de igualdad el incumplimiento en materia del pago de salarios y prestaciones, cuyo contenido y alcance es bien distinto del incumplimiento en materia civil, puesto que la exigencia del pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales al trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, sin ninguna restricción (art. 65 *ibídem*), la hace la ley laboral en vista de que el salario y las prestaciones tienen un contenido vital para el trabajador en cuanto que por las condiciones sociales y económicas de éste, no dispone de otros ingresos para atender a su subsistencia, en lo cual esté comprometido el orden público. Cosa harto diferente ocurre con la mora o incumplimiento en materia civil o comercial, ya que en este terreno no está de por medio sino el interés particular del contratante y el objeto y la causa en los contratos de esta naturaleza no tienen similitud con la perentoriedad y urgencia que implica para el asalariado el pago oportuno y completo de su salario y de las prestaciones sociales que forman parte de él.

"b) En esa misma medida, la sentencia que recurro viola e infringe en forma directa el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que en caso de conflicto entre las leyes de trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas, ya que el sentenciador hace prevalecer una disposición del Código Civil (art. 1609 del C. C., sobre una de carácter laboral (art. 65 del C. S. del T.).

"c) En igual forma, la sentencia que recurro desconoce e infringe el artículo 59 numeral primero del Código Sustantivo del Trabajo, que prohibe a los patronos «deducir, retener o compensar *suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero* que corresponda a los trabajadores, *sin autorización previa para cada caso o sin mandamiento judicial*" (subrayas fuera del texto), enumerando a continuación las excepciones a este principio entre las cuales no se encuentra precisamente el caso que reconoce el *ad quem*. En este sentido, lo que hace el Tribunal es reconocer una retención no autorizada por la ley ni convenida por las partes y de cierta manera convalidar una forma de justicia por mano propia, puesto que ninguna autorización convencional o judicial existe para formalizar y legalizar tal retención, ni la demandante ha sido reconvenida en ninguna forma para que entregue la habitación que fue reconocida como parte del salario, de donde resulta una conclusión gratuita del fallador el determinar que «ella está en la obligación de entregar la habitación que se le había proporcionado como parte salarial», puesto que ni siquiera se la habían solicitado privada o judicialmente. Nótese de paso que una persona puede poseer una propiedad ajena a título diverso, bien como arrendatario, comodatario o mero tenedor, etcétera, y que el título es trasmutable en virtud de diversas circunstancias, lo que hace incomprensible la afirmación del sentenciador según la cual el demandante está disfrutando «de una parte del salario», ya que si en un principio el título de su ocupación del inmueble era el salario, éste es inconcebible cuando ha dejado de prestarse el servicio, pues el salario tiene un preciso carácter retributivo del trabajo, de donde es de concluir que su título actual no deriva del salario.

"En tales circunstancias la sentencia que es objeto de este recurso resulta desacertada y manifiestamente violatoria de las normas laborales que anteriormente he señalado".

Se considera:

Refiriéndose precisamente a la indemnización moratoria el sentenciador de segunda instancia expuso los siguientes fundamentos para su decisión absolutoria:

"No se condenará al pago de la indemnización moratoria por cuanto que, en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Así lo dispone el artículo 1609 del Código Civil.

"La demandante ha continuado habitando el inmueble de propiedad de la Escuela Popular Eucarística, la que se le había proporcionado, como parte del salario, en especie, el cual fue valorado y reconocido en esta sentencia. El contrato de trabajo terminó. Como los contratos deben ejecutarse de buena fe, la demandante también estaba en la obligación de entregar la habitación que se le había proporcionado como parte salarial. Si ella está disfrutando de una parte del salario no se puede condenar a la demandada a reconocer la indemnización por mora, porque la reclamante no ha cumplido con su obligación. Por consiguiente, se confirmará la sentencia en este aspecto, como en todos los demás, por considerar que la providencia se encuentra ajustada a derecho".

Como se ve, el Tribunal tomó en cuenta que la trabajadora, 3 años después de finalizado el contrato laboral, retenía el inmueble en el cual se hacía consistir el salario en especie y, al efecto, realizó una interpretación del artículo 65 sobre indemnización moratoria restringiendo los alcances de la norma laboral y utilizando para ese fin el artículo 1609 del Código Civil.

Para la Corte la renuencia injustificada del patrono al pago oportuno de salarios y prestaciones debidos es por sí sola contraria a la buena fe. Ella entraña una sanción, que implica el reconocimiento y pago de daños y perjuicios suplementarios, lo que comporta la indemnización descrita en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tiene explicado la jurisprudencia de esta Sala que la sanción moratoria no es estrictamente una indemnización de perjuicios originados en el incumplimiento de las estipulaciones contractuales; es decir, que por su naturaleza no está dentro del concepto de daño emergente ni de lucro cesante. En cambio, asume la calidad de una indemnización suplementaria de perjuicios, cuya aplicación queda condicionada a la buena o mala fe del patrono.

Una vez reunidos los elementos de tipicidad que se dan dogmáticamente para la indemnización moratoria, la única forma de enervar los efectos de la misma es la consignación especial prevista en la ley laboral. El Código Sustantivo del Trabajo, en parte alguna, tiene dispuesto que el principio "la mora purga la mora", sirve para producir efectos análogos a los de la consignación. Por tanto, no es jurídicamente acertado sostener, como lo hizo el Tribunal, que la indemnización moratoria no puede prosperar cuando ambos contratantes están en mora de cumplir sus respectivas obligaciones.

El principio que se desprende de los artículos 1609 y 1546 del Código Civil, que opera en los contratos bilaterales, no puede ser recibido en el Derecho Laboral si las limitaciones propias que este derecho le impone. En primer término, está excluida tácitamente su operancia a la expiración del contrato de trabajo para fines de la indemnización moratoria postcontractual. En segundo lugar, el incumplimiento y la mora que en materia civil o comercial sólo comprometen el interés privado; en el campo laboral, en cambio, comprometen el interés social e, inclusive, el interés público. Y es que el salario y las prestaciones tienen un contenido vital para el trabajador. La pro-

fesionalidad misma de éste se halla determinada por condiciones sociales y económicas que no le permiten disponer de otros ingresos para atender a su subsistencia, y es de interés general, dentro de la sociedad, que dicha subsistencia del trabajador y de su familia se cumpla normalmente, mediante el pago oportuno de salarios y prestaciones. Por eso mismo, si en el derecho civil y comercial el incumplimiento leve o levísimo puede dar origen en la condición resolutoria tácita a una acción de responsabilidad contractual con finalización del contrato, en cambio, dentro del derecho laboral sólo hay lugar a ella en los eventos de incumplimiento grave. De allí que el principio "la mora purga la mora" en el Derecho Laboral también presupone mora por incumplimiento grave, sin que valga para exonerar al patrono de sus obligaciones la inculpación leve que se haga contra el trabajador. Ahora bien, ese principio sólo puede ser operante dentro de la relación jurídica laboral, en los eventos en que la ley lo permite, pero jamás en las circunstancias en que la ley lo excluya directa o indirectamente. Y es absolutamente claro para la Sala de Casación Laboral que aquel principio general ("la mora purga la mora") se halla excluido de toda influencia en la institución que regula la indemnización moratoria postcontractual, ordinaria pero impropiamente conocida con el nombre de "salarios caídos".

Finalmente, no sobra aclarar que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es general y se aplica a toda clase de patronos, inclusive a los patronos sin ánimo de lucro. Los beneficios excepcionales de éstos se refieren exclusivamente a "prestaciones sociales", de conformidad con el artículo 338 de la misma obra y en consonancia con el Decreto 53 de 1952.

Entonces, sí existió una interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por parte del Tribunal y, consecuencialmente, el cargo prospera, debiéndose hacer la casación parcial que se solicita en el recurso extraordinario propuesto.

Consideraciones de instancia

Dadas las limitaciones del recurso y del petitum *que él entraña, las consideraciones de instancia se relacionan exclusivamente con la condena adicional a "salarios caídos", desechada por los sentenciadores de primero y segundo grado, no obstante el reconocimiento que ellos hicieron de las prestaciones de cesantía y prima de servicio en diferentes cuantías. Tampoco tienen que ver las consideraciones de instancia con el supuesto derecho al reajuste de la pensión, reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y sobre cuya petición concordaron las absoluciones de los mismos sentenciadores.*

Los extremos de la relación laboral que vinculó a María Betancourt Betancourt con la institución denominada Escuelas Populares Eucarísticas están acreditados con las pruebas documentales que obran a folios 12 y 13. En la primera de ellas consta el nombramiento que se le hizo a partir del 16 de junio de 1934, y en la segunda, el aviso de retiro de la trabajadora que se dio al Instituto de Seguros Sociales el día 31 de agosto de 1972.

Del dictamen pericial resulta que el salario devengado estaba compuesto, en parte, por un salario en especie, consistente en habitación que se valoró en la suma de $ 1.500.00 mensuales, y en parte por un salario en dinero que ascendía a $ 400.00 mensuales (fls. 38, 39, 40) para un total de $ 1.900 mensuales (fls. 44 y 45), correspondiendo el salario en especie al 78.80% y el salario en dinero al 21.20%.

De esa vinculación laboral dedujo la sentencia del Tribunal, de acuerdo con el análisis de pruebas que hizo el proceso, que la institución demandada adeudaba sumas por concepto de auxilio de cesantía y prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1972.

Se deduce igualmente de los autos que la extrabajadora, a la fecha del dictamen

pericial (noviembre de 1975), se hallaba ocupando el inmueble, destinado para habitación y apreciado por el mismo perito como salario en especie; inmueble del cual venía pagando la misma extrabajadora los servicios de agua, luz, teléfono, aseo, alcantarillado, etcétera, durante todo ese tiempo posterior al contrato (fls. 38 y 39). La retención de ese inmueble, como se ha visto, llevó al Tribunal equivocadamente a abstenerse de condenar al pago de la indemnización moratoria, dando aplicación al principio "la mora purga la mora".

Evidentemente hubo por parte del patrono una mora injustificada en el pago de las prestaciones de cesantía y prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1972, mora injustificada que hace responsable a la entidad demandada frente a la indemnización moratoria.

Ahora bien, el factor que sirve al cómputo de la indemnización postcontractual ha sido referido normativamente a "una suma igual al último salario diario", sin que por esa referencia normativa pueda deducirse que la indemnización así determinada tenga la naturaleza jurídica del salario. Ese factor se multiplica por el número de días que tenga la mora, para deducir el valor de la indemnización. El producto de los dos factores, valor del último salario diario y tiempo de mora, arroja el monto de la indemnización. Pero ésta tiene una cuantificación abierta en razón a que el factor de tiempo en la mora es un factor determinable pero indefinido. En cambio, el factor de monto pecuniario se ofrece previamente cerrado y limitado comparativamente con el último salario diario, que representa el tope y el 100% de ese factor salarial. Desde luego, si el salario es un salario compuesto, que se da parte en especie (habitación, alimentación, etc.) y parte en dinero, las cuotas alícuotas respectivas de cada uno de esos componentes contribuyen a formar el 100% del factor pecuniario que deberá tomarse en cuenta para el cómputo de la indemnización. En el caso sub judice *en que la habitación suministrada a la demandante se estimó como un salario en especie que representaba el 78.80% de la remuneración, mientras el salario en dinero sólo representaba el 21.20% de aquélla, resultaría que el factor pecuniario para liquidación de la indemnización se subdivide a su vez en un 78.80% representativo del salario en especie y en un 21.20 representativo del salario en dinero, porcentajes que sumados darían el 100% del factor asumible en la liquidación moratoria. Pero los dos porcentajes indicados dan un monto cerrado y un tope máximo al factor pecuniario de cómputo. Entonces, este factor no puede incrementarse por el sentenciador porque ha de mantenerse hermético y comparativamente igual al último salario diario devengado. De manera que si el trabajador, a la finalización del contrato, retiene el inmueble que se le había dado en habitación como salario en especie y esa retención sobrepasa los 3 años, como ocurre en el caso de estudio, sin que se conozca al momento de decidir si el inmueble haya o no sido devuelto al patrono, el reconocimiento de la indemnización moratoria no puede hacerse sino con la parte alícuota del salario que corresponde al salario en dinero, ya que la retención postcontractual del inmueble que representaba el salario en especie ha venido beneficiando al trabajador. Otra cosa sería dar, en el reconocimiento de la indemnización moratoria, al factor pecuniario un valor mayor del límite que la misma ley le asigna, pues no puede exceder del 100% del valor del último salario. En efecto, al condenar simultáneamente con la retención se estaría reconociendo un índice indemnizatorio integrado por una cuota alícuota salarial en dinero del 21.20%, más una cuota alícuota de salario en especie del 78.80%, más la retención que representaría a su vez un 78.80%, todo lo cual arrojaría un índice indemnizatorio del 178.80%, que sobrepasa el límite tope legal permitido. Por lo tanto, el reconocimiento de los mal llamados "salarios caídos", en el caso de autos no puede hacerse sino por la diferencia en dinero que corresponda al último salario diario devengado, y como esa diferencia en la remuneración men-*

sual sólo alcanzaba a un valor de cuatrocientos pesos ($ 400.00), el índice liquidativo correspondiente a la treintava parte, apenas acusa un monto de trece pesos con treinta y tres centavos ($ 13.33) diarios.

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 el 10 de junio de 1976, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por María Betancourt Betancourt contra la Institución Escuelas Populares Eucarísticas, en cuanto confirmó la absolución que hizo el juez de primera instancia por concepto de indemnización moratoria; y, en sede de instancia, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia de primer grado, calendada el veintidós de abril de mil novecientos setenta y seis (1976), emanada del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del mismo proceso, y en su lugar, dispone:

Condenar a la institución "Escuelas Populares Eucarísticas", con sede en Medellín, a pagar en favor de María Betancourt Betancourt, identificada con cédula de ciudadanía número 21'299.019, de Medellín, mujer mayor y vecina de Medellín, la indemnización moratoria, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de trece pesos con treinta y tres centavos ($ 13.33), moneda legal por cada día de retardo, a partir del treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos setenta y dos (1972) y hasta cuando se cancelen las sumas que por concepto de cesantía y prima de servicios fueron reconocidas en favor de la misma trabajadora y a cargo de la citada institución por la sentencia de diez (10) de junio de mil novecientos setenta y seis (1976), emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

No 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, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Para fines del Recurso Extraordinario, el ataque ha debido plantearse por la vía indirecta

LEALTAD PROCESAL. - DERECHO DE DEFENSA

El demandado, dentro de la relación jurídico procesal de tipo laboral, tiene derecho a impedir que no se alteren, cambien, amplíen o modifiquen las bases de la litis propuestas al constituirse la relación, bases que deben permanecer inalterables

TECNICA DE CASACION

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

Bogotá, D. E., mayo siete de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 14.

Radicación Nº 5694.

Magistrado ponente: *Doctor César Ayerbe Chaux.*

Carlos Ovalle Gaitán, cedulado con el número 17'044.507, de Bogotá, mayor y vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial en proceso ordinario laboral de mayor cuantía a la empresa *"Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada"*, domiciliada igualmente en Bogotá, a fin de que por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera. Que entre la sociedad Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada y el señor Carlos Ovalle Gaitán existió un contrato de trabajo, en el lapso comprendido del primero de septiembre de 1970 al 17 de febrero de 1971.

"Segunda. Que el día 17 de febrero de 1971 se dio por terminado el anterior contrato.

"Tercera. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a la sociedad Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada, a pagara favor (sic) del señor Carlos Ovalle Gaitán las siguientes prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones que más adelante detallaré:

"a) El auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo trabajado por el demandante al servicio de la sociedad demandada, con un salario promedio de $ 6.500.00 mensuales o el que más probare.

"b) La prima de servicios correspondiente al tiempo trabajado por el demandante al servicio de la sociedad demandada en el segundo semestre de 1970, con el salario que le hubiere correspondido en dicha fecha.

"Cuarta. Que asimismo se condene la Sociedad Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada a pagar a favor del señor Carlos Ovalle Gaitán la indemniza-

ción moratoria (artículo 65 del C. S. del T.) por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales a partir del 17 de febrero de 1971 y hasta el día en que se haga efectiva la cancelación total de los anteriores conceptos laborales de que trata esta demanda.

"*Quinta.* Que se condene a la Sociedad Antonio Brando e hijos Sucesores Limitada al pago de las costas del juicio en caso de oposición".

Se invocaron como hechos fundantes de la acción:

"*Primero.* El señor Carlos Ovalle Gaitan, mi poderdante, ingresó al servicio de la Sociedad Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada, con contrato escrito el día 1º de septiembre de 1970 hasta el día 17 de febrero de 1971;

"*Segundo.* El salario promedio fue de $6.500.00 mensuales, o lo que más probare, durante la época en que duró la relación contractual laboral.

"*Tercero.* Mi poderdante desempeñó durante todo el tiempo de servicio a la Sociedad Antonio Brando e hijos Sucesores Limitada el cargo de agente vendedor.

"*Cuarto.* Hasta el momento actual la Sociedad Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada no le ha cancelado al señor Carlos Ovalle Gaitán las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones a que le asiste derecho legal".

Por auto de 30 de julio de 1974, el *Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá* dio por no contestada la demanda, ante el informe de Secretaría de que el término de traslado se había vencido sin respuesta alguna de la sociedad notificada. Sin embargo, ésta constituyó su apoderado especial (fl. 9), que una vez reconocido y fracasada la etapa conciliatoria, dentro de la primera audiencia de trámite cumplida el 8 de agosto de 1974 (fl. 41), propuso la excepción de pago total y se opuso a las afirmaciones de salario y tiempo servido.

Cumplida la investigación, el juez *a quo,* por sentencia del 28 de mayo de 1976, analizó concretamente las peticiones de cesantía, prima de servicios e indemnización moratoria, así como la excepción de pago, y sin hacer uso de las facultades para decidir *extra* o *ultra petita,* dispuso:

"*Primero.* Condenar a la sociedad demandada, Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada, a pagar al demandante, señor Carlos Ovalle Gaitán, la suma de $ 625.48, moneda corriente, por concepto de prima de servicios.

"*Segundo.* Absolver a la sociedad demandada de las demás pretensiones de la demanda.

"*Tercero.* Declárase probada la excepción de pago, respecto de la totalidad del derecho de cesantía y parcialmente en cuanto a la prima de servicios, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Cuarto.* Sin costas para las partes".

Apelada esa decisión por el apoderado del actor y concedido el recurso, el proceso llegó al conocimiento del honorable *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* que por intermedio de su Sala Laboral, con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez y con las firmas de los Magistrados Linares Ortega y Londoño Cardona, en sentencia de fecha 14 de julio de 1976, que es objeto de acusación en recurso extraordinario de casación, resolvió:

"1º MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de fecha veintiocho (28) de mayo de mil novecientos setenta y seis (1976), proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la sociedad Antonio Brando e hijos Sucesores Limitada a pagar al señor Carlos Ovalle Gaitán la cantidad de seiscientos sesenta y seis pesos con dieciocho centavos ($ 666.18), por concepto de prima de servicios, con-

forme a la parte motiva de esta providencia.

"2º CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

"3º SIN COSTAS en esta instancia".

El recurso extraordinario de casación propuesto por el apoderado del actor contra la sentencia del *ad quem*, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, después de sustentado por el recurrente no tuvo oposición y se encuentra en estado de ser decidido.

Se persigue por el recurso extraordinario la casación total del fallo acusado, y que la Corte, como tribunal de instancia, supuestamente revoque el fallo de primer grado, con el objeto de que se reconozcan las pretensiones del actor, "concretadas en los siguientes puntos:

"a) Que la sociedad demandada sea condenada a pagar al actor las sumas de dinero que le corresponden, un total de $ 2.880.00, por concepto de salario, comisión sobre ventas, por los 16 días trabajados durante el mes de febrero, 1º al 16, inclusive, de 1971.

"b) Que la sociedad demandada sea condenada a pagar al actor, como indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario correspondiente a un día de trabajo, es decir, $ 123.56 diarios, desde el día 17 de febrero de 1971 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación y condenas de la correspondiente sentencia.

"c) Que se reajusten las liquidaciones de cesantía, primas de servicios, etcétera, conforme el salario promedio mensual, que es de $ 3.707.81, conforme a las probanzas que obran en autos (fls. 24, 25 y 61)".

A ese fin presenta dos cargos que serán considerados en su orden.

Primer cargo

Se acusa por "violación directa de la ley sustancial", señalando al efecto los artículos 57 numeral 4º y, consecuencialmente, el 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se deduce del desarrollo del cargo que el concepto de la infracción es el de falta de aplicación de las normas citadas en la proposición jurídica, pues luego de transcribir la primera de aquellas normas, el acusador se expresa en los siguientes términos:

"Este texto es aplicable al caso de autos por cuanto el salario pactado por la demandada con el actor (fl. 23, c. 1º) fue del 8% sobre ventas, adicionado en un uno por ciento (1%) por feriados y dominicales. Ocurre que quedó demostrado en la diligencia de inspección judicial, visible al folio 61 del plenario, que durante el mes de febrero de 1971 el actor efectuó ventas que le dan derecho, conforme al porcentaje, a un sueldo, durante los días en que trabajó, de $ 2.880.00, conforme lo reconoció el *a quo* en la sentencia proferida por él mismo en las consideraciones de la misma, pero consideraciones que olvidó concretar en la correspondiente condena, en la misma forma que el honorable Tribunal olvidó y pasó por alto esta circunstancia y la prueba correspondiente, habiendo guardado silencio al respecto.

Además, no aparece en autos que la demandada haya hecho el pago de los salarios devengados por el actor durante el mes de febrero de 1971, ya que los únicos pagos hechos al actor aparecen demostrados en los documentos visibles a los folios 24 y 25 del plenario, conforme a los cuales se pagó sueldo al actor hasta el 31 de enero de 1971, sin que aparezca demostrado el pago de los salarios del mes de febrero de 1971, y que corresponden a comisiones causadas durante el mes de febrero, mejor dicho, durante los primeros 16 días de dicho mes, cosa que quedó plenamente demostrada en la diligencia de inspección judicial, que obra al folio 61 del plenario. Hecho éste que, repito, consideró el juez *a quo* en su sentencia, pero olvidó hacer la correspondiente condena, ya que se limitó a deducir un promedio de $ 2.880.00 a

favor del actor y a cargo de la demandada.

"Como tal salario causado en febrero de 1971, primeros 16 días, aparece que no ha sido pagado por la sociedad demandada, es del caso hacer la correspondiente condena a cargo de la sociedad demandada.

"Y, como consecuencia de la anterior acusación, resulta que existe en la providencia del honorable Tribunal Superior también violación directa en la providencia del honorable Tribunal Superior también violación directa del artículo 65, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo".

A su vez la violación de la norma relacionada con la indemnización moratoria, la explica consecuencialmente así:

"Y es el caso que se demostró claramente en la consideración y cargo anterior, que la demandada no pagó al actor los salarios, en calidad de comisión, causados durante los 16 días del mes de febrero y que dan un promedio de $ 2.880.00, conforme a la prueba de inspección judicial que obra al folio 61 del plenario y que el *a quo* reconoce en su providencia del 28 de mayo de 1976, visible a partir del folio 70 del plenario. Y los únicos salarios pagados, conforme consta en los documentales visibles a los folios 24 y 25 del plenario, son los causados hasta el día 31 de enero de 1971, contados desde el 1º de septiembre de 1970. De suerte que la sociedad demandada dejó de pagar los salarios causados durante los 16 primeros días del mes de febrero de 1971, durante los cuales el actor estuvo al servicio de la demandada.

"De suerte que quedan por pagar dichos salarios del mes de febrero de 1971, que dan un total de $ 2.880.00.

"De suerte que, al demostrarse así y reconocerlo el *a quo* que la demandada no pagó los salarios de 16 días del mes de febrero de 1971, ha debido procederse a condenarla a la sanción prevista en el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y no proceder a absolverla, como lo hizo el honorable Tribunal, repitiendo o, mejor dicho, incurriendo en el mismo olvido e incongruencia en que incurrió el *a quo*, quien, hecha la consideración de la falta de pago de los salarios de los 16 días de febrero de 1971, con base en las pruebas que obran a los folios 24, 25 y 61 del plenario, procedió a absolver a la demandada y eximirla de la obligación del pago de la indemnización ordenada en el artículo 65 Nº 1º, por no pago de salarios.

En consecuencia, procede el pedimento de que se atienda la pretensión del actor de condenar a la sociedad demandada a pagar la indemnización consagrada en el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que es lo que muy respetuosamente estoy solicitando".

Se considera:

La vía directa, seleccionada por la acusación, indicaría que el quebrantamiento de la ley no proviene de una errónea apreciación de los medios probatorios allegados al proceso, y que la acusación se mantiene exclusivamente sobre un tema jurídico, sin limitación alguna para la Corte ni para el acusador.

Sin embargo, en el caso sub júdice *la acusación no se funda exclusivamente en un aspecto de derecho sino que invoca en el desarrollo de la misma elementos de hecho, lo cual implica un desconocimiento de la naturaleza misma de la vía seleccionada para el ataque de la sentencia. En efecto, se alude a circunstancias fácticas, tales como aquella según la cual en el contrato celebrado entre las partes (fl. 23) se pactó una comisión sobre ventas del ocho por ciento (8%) y del 1% adicional por feriados y dominicales. O que durante el mes de febrero de 1971, según la inspección judicial (fl. 61), se realizaron por el actor ventas por intermedio de la Cooperativa Central de Distribución que ascendieron a treinta y seis mil pesos ($ 36.000.00), de donde deriva el derecho a comisiones en ese mes por valor de dos mil ochocientos ochenta pesos ($ 2.880.00), moneda legal. Crédito éste*

que no aparece cancelado en las planillas o documentos de pago que obran a folios 24 y 25, de las cuales sólo se comprueban los pagos efectuados al actor por la sociedad demandada entre su fecha de ingreso, 1º de septiembre de 1970 y el 31 de enero de 1971, quedando por fuera los pagos correspondientes a los servicios prestados entre esta última fecha y el 16 de febrero de 1971, reconocido éste por los sentenciadores del primero y segundo grado como extremo de finalización del contrato de trabajo. Todos ellos son aspectos fácticos que no podían ser discutidos sino en vía indirecta para fines del recurso extraordinario.

Desde otro punto de vista, los efectos de la relación jurídico procesal conllevan para las partes derechos, obligaciones y cargos procesales, de cuyo ejercicio depende también el resultado del proceso. Ahora bien, la relación procesal, dentro de los límites de la demanda y la respuesta, fija los parámetros del proceso y delimita las materias de la decisión judicial. Excepcionalmente, la ley procesal del trabajo permite: al actor, alterar esos parámetros mediante la corrección en tiempo de la demanda; y al juez de primera instancia, traspasar los límites de ese campo así precisado, con el reconocimiento de la extra y ultra petitas. *Pero fuera de esas excepciones, el demandado, dentro de la relación jurídico procesal de tipo laboral, tiene derecho a impedir que no se alteren, cambien, amplíen o modifiquen las bases de la* litis *propuestas al constituirse la relación, bases que deben permanecer inalterables. Así lo exige no sólo el principio de lealtad procesal sino la tutela del derecho de defensa consagrado constitucionalmente, y según el cual nadie puede ser condenado ni vencido en juicio sin la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

En el caso discutido la relación procesal se trabó para definir entre las partes, a solicitud del actor, créditos laborales por concepto de auxilio de cesantía, prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 1970 e indemnización moratoria (fls. 2 y 3 del cuaderno principal). No pidió el demandante el reconocimiento de salarios correspondientes a la primera quincena del mes de febrero de 1971. Tampoco hizo uso del derecho a enmendar la demanda dentro de la oportunidad procesal que le reconocía. A su vez, el sentenciador de primer grado no utilizó las facultades que tenía para decidir en extra petita *el reconocimiento de esos salarios. Naturalmente, el Tribunal carecía de toda posibilidad jurídica para estudiarlos. Y la utilización del recurso extraordinario de casación para reconocer esa nueva pretensión, deviene como una vía jurídica impropia, pues ello entraña una ampliación de la materia sometida a decisión judicial.*

Finalmente habrá de observarse que la sentencia del Tribunal, objeto de acusación, según su parte resolutiva, modificó levemente el monto de la prima de servicios ya reconocida por el juez a quo *y confirmó en todo lo demás la decisión de primer grado. A su vez, la decisión confirmada había declarado probada la excepción de pago, pero circunscribiéndola al derecho de cesantía en su totalidad y parcialmente en cuanto a la prima de servicios reclamada. Y había absuelto a la sociedad demandada "de las demás pretensiones de la demanda". Es decir, que la decisión confirmada del juzgado no afectaba, ni por el reconocimiento de la excepción de pago, ni por el alcance de la absolución, los salarios de la primera quincena del mes de febrero de 1971, que se pretende con la acusación del recurso extraordinario. Consecuencialmente, la sentencia del Tribunal que se impugna no negó ni concedió los aludidos salarios. De allí que no pueda ser atacada la decisión del* ad quem *por ese concepto, sin que el ataque así propuesto se produzca en el vacío.*

Por las razones anotadas, el cargo estudiado no puede prosperar.

Segundo cargo

Se acusa por "violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error en la apreciación de la prueba".

El cargo se desarrolla, después de su escueto enunciado, sin la precisión siquiera de una sola disposición de derecho sustancial, en los siguientes términos:

"Se trata de un error de hecho. En efecto el *a quo* aceptó en su totalidad la prueba de inspección judicial, dentro de la cual quedó demostrado que el actor trabajó durante los primeros 16 días del mes de febrero de 1971 al servicio de la demandada, y que durante dichos días se causaron a su favor, por comisión en ventas, salarios totalizados en la suma de $ 2.880.00. El *a quo* se extiende en diversas consideraciones al respecto en los considerandos de su providencia, visible al folio 70. Pero, en la práctica, deja sin efecto o aplicación o consecuencias la prueba palmaria. En otras palabras, al proferir fallo guarda silencio inexplicable al respecto.

Al mismo tiempo aceptan el *a quo* y el honorable Tribunal como prueba de los pagos efectuados por la demandada las documentales visibles a los folios 24 y 25 del plenario, en donde no aparece constancia de haber sido pagados los salarios o comisiones causadas durante los 16 días del mes de febrero de 1971.

"O sea, en otros términos, el honorable Tribunal da aplicación parcial a una prueba —la de los pagos, fls. 24 y 25— y al mismo tiempo guarda inexplicable silencio sobre otra prueba —fls. 61, sobre salarios o comisiones causadas—.

"Finalmente, tenemos errores de hecho. En efecto, al sacar los promedios de los sueldos, sumadas las comisiones causadas durante los meses de septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 1970 y enero y 16 de febrero de 1971, el honorable Tribunal Superior —incurriendo en el mismo error aritmético del señor juez *a quo*— deduce un promedio que no corresponde a la realidad.

"En efecto —copiados de los folios 24, 25 y 61— en la providencia del *a quo* —fl. 73— aparecen los salarios causados por el actor durante los cinco meses y medio que estuvo al servicio de la demandada. Sacadas las proporciones, resulta un salario promedio mensual de $ 3.707.81, bien diferente al promedio que sirvió al honorable Tribunal para hacer sus cálculos de cesantía y prima de servicio.

Siendo, en consecuencia, el salario promedio diario de $ 123.60, el que debe servir de base para liquidaciones y condenas.

"Por lo expuesto, solicito muy atentamente se case la sentencia recurrida, y al infirmarla, se proceda a pronunciar el fallo que reconozca las peticiones del actor, conforme las dejo relacionadas".

Se considera:

No puede decirse que el segundo cargo tenga siquiera una proposición jurídica incompleta. Hay algo más grave: la inexistencia absoluta de proposición jurídica, que no permite a la Corte análisis de ninguna naturaleza.

Será, pues, necesario volver a recordar la doctrina de esta Sala sobre técnica de casación:

"La demanda de casación debe estar ceñida a las siguientes reglas: 1) La norma legal de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es, que en la censura en ningún caso debe dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. De lo contrario, el cargo queda incompleto y no permite el estudio de fondo. La violación de la ley no consiste en nada distinto del reconocimiento del derecho que la norma regula y protege en el caso específico concreto, o su desconocimiento en uno en que no le regula ni protege, de suerte que

es el precepto que lo establece, modifica o extingue el que fundamentalmente debe mencionarse como vulnerado, porque es en virtud de su aplicación o inaplicación como se causa el agravio cuya rectificación se presigue en el recurso.

"2) La causal o motivo de casación y el concepto de violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles por razones inveterada y exhaustivamente explicadas por la jusriprudencia. Son incompatibles: a) La violación directa y la indirecta, pues que el ataque por el primer concepto se cumple por la sola aplicación e inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico, en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria, mientras que por el segundo concepto la violación resulta de la aplicación del precepto a una situación de hecho que no es la configurada por los medios instructorios que obran en los autos; de suerte que la acusación, en el mismo cargo, de violación por la vía directa y la indirecta, es contradictoria, porque implica el inadmisible presupuesto de que los hechos son igualmente ciertos y falsos. b) La infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de las de los otros dos: la infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocer la validez, en tanto que la aplicación indebida y la interpretación errónea hacen suponer la solución del litigio por medio de la norma que se indica como violada; por su parte, la aplicación indebida ocurre cuando no obstante haber entendido rectamente el texto, el juzgador lo aplica en forma que no conviene al caso, en tanto que la errónea interpretación implica la inteligencia equivocada de la disposición legal. No pudiendo la regla normativa aplicarse y dejar de aplicarse al mismo hecho, ni haber sido a un tiempo bien y mal interpuesta 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. c) El error de hecho y el de derecho, porque se comete respecto de la prueba solemne y aquél respecto de la que no lo es, y la misma prueba no puede ser simultáneamente solemne y no solemne.

"3. Si la censura se hace por error de hecho o de derecho, ha de enunciársele y definírsele sin dejar lugar a ningún equívoco, y señalar las pruebas cuya falta de apreciación o estimación dio ocasión al error de hecho o de derecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente, y cuáles no lo fueron, y teniendo presente que no cabe en el mismo cargo el ataque por falta de apreciación y por apreciación errónea de la misma prueba, pues si ésta no fue tenida en cuenta tampoco pudo ser apreciada, aunque fuera de manera equivocada, y si se la apreció fue porque se la tuvo en cuenta. Ni debe omitirse, si se quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita y cuál el mérito que le reconoce la ley, y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador, la censura en que se invoca esta clase de error en ningún caso puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestra el error de la sala falladora, el que debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el impugnante.

"4. El error en la inteligencia de la norma supone la confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia, y cuál la que se entiende que mejor corresponde al texto.

"5. La violación de la ley y su incidencia en la solución de la litis *deben ser de-*

mostradas mediante el análisis razonado de las normas y de los medios instructorios y la confrontación de las conclusiones deducidas de ese análisis con las acogidas en la resolución judicial.

"6. El alcance de la impugnación es el petitum *o sea, la exposición de lo que se pretende con cada uno de los cargos, por lo cual ha de expresarse con cada cargo el alcance que le asigna el recurrente.*

"Cualquier omisión en el cumplimiento de éstas prescripciones compromete el éxito del recurso por error en la técnica que lo gobierna, y embaraza la tarea que a la Corte le está encomendada en casación".

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de trabajo instaurado por Carlos Ovalle Gaitán contra Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada.

Sin costas 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.

PENSION DE JUBILACION

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 prevé que la pensión de jubilación por despido injusto, después de 15 años de servicios, comience a pagarse desde la fecha en que el despedido cumpla 50 años de edad y no a partir del día siguiente de aquél en que fue roto el contrato. Esto último sólo ocurrirá cuando el beneficiario de la pensión haya cumplido de antemano la edad susodicha y tal circunstancia, por estar cabalmente demostrada en el juicio, sea fundamento plausible para condenar a pagarla a partir del fenecimiento injusto del vínculo laboral

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

Bogotá, mayo catorce de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7926.

Acta Nº 15.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Los señores Pedro Restrepo Domenech y Pablo Jane Fernández impugnan en casación la sentencia del 19 de septiembre de 1980, pronunciada por el *Tribunal Superior de Medellín,* que los condenó a pagarle pensión especial de jubilación causada por despido injusto a su demandante señor *Bernardo Garro Martínez.*

Aspiran así a que se infirme aquel fallo en cuanto dispuso que el pago de la pensión aludida comenzara desde el 2 de febrero de 1979, día siguiente al del despido de Garro, y no a partir de la fecha en que éste cumpla 50 años de edad, conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para que luego disponga la Sala que el servicio de la pensión sólo comienza en la segunda de tales oportunidades, enmendando así el error que, en su sentir, cometió la sentencia acusada.

Esto lo expresa la demanda de casación (fls. 6 a 11 de este cuaderno), que contiene un solo cargo, cuyo texto es el siguiente:

"La sentencia dictada el 19 de septiembre de 1980 por el honorable Tribunal Superior de Medellín infringió o violó directamente el artículo 8º la Ley 171 de 1961, que modificó a su vez el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo porque el fallador de segundo grado aplicó en forma incompleta dicha norma al caso en controversia.

"En efecto, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, dice lo siguiente:

"«*Artículo* 267. - Pensión después de quince (15) años de servicio. (Subrogado por el art. 8º de la Ley 171|61). El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital inferior (sic) a ochocientos mil pesos ($ 800.000), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o

desde la fecha en que cumple esa edad con posterioridad al despido».

"Señores Magistrados de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia:

"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 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.

"Si el Tribunal hubiera entendido correctamente la norma, hubiera dispuesto que el señor Garro Martínez sólo tendría derecho a la pensión cuando comprobara a los demandados el cumplimiento de la edad de 50 años, ya que no llevó la partida de nacimiento al proceso, y si lo hizo fue en una forma anormal que pugna con la correcta aducción de pruebas al proceso. Y se aplicó en forma incompleta dicha norma, también porque la pensión se dispuso con vigencia a partir del día siguiente a la fecha del despido del actor Garro Martínez, quien para esa fecha sólo contaría aproximadamente con 42 años de edad, según se desprende de la partida de bautismo allegada al proceso en forma anormal, como ya se dijo.

"En aplicación incompleta de la ley resalta con más nitidez si se observa la incongruencia o la contradicción que se precisa en el fallo recurrido, pues el Tribunal hace los siguientes equivocados planteamientos, que ponen en pugna la parte motiva con la parte resolutiva de ese proveído:

"Finalmente, en cuanto al requisito de la edad, que en este caso es de 50 años, no es necesario que aparezca su prueba en los autos, pues cabe la condena de futuro. A este respecto es muy clara la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, sentada en casación de abril 29|68, reiterada en sentencia de febrero 26|71, cuando dijo:

"La Sala reitera la doctrina contenida en la sentencia comentada y la resume en las siguientes proporciones:

"a) En los casos previstos por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó los 262 y 237 del Código Sustantivo del Trabajo, es posible la condena de futuro cuando se trata de despido sin justa causa, pues en este caso la edad requerida es simplemente condición para la exigibilidad del pago de la misma, y en cuanto al derecho a ella se causa por el despido injustificado después de 10 años de servicios a la misma empresa.

"b) En el evento de pensión ordinaria o plena del artículo 260 no cabe la condena de futuro por regla general, ya que el derecho a ella nace a la vida jurídica al cumplirse estos dos requisitos: 55 años de edad para los varones y 50 para las mujeres y 20 años de servicios a la misma empresa. Estos requisitos no son meramente condicionales para la exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos confirmativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamar válidamente.

"c) Por excepción, cabe condena de futuro en el mismo evento anterior cuando el trabajador ha cumplido la edad y el tiempo de servicios indicados, pero continúa laborando para la misma empresa, sólo que el pago correspondiente no podrá exigirse sino desde la fecha de retiro del mismo".

"Si se es consecuente con el raciocinio de la llamada «pensión de futuro» que esbozó la parte motiva del fallo acusado, lógicamente debió concluirse en la parte resolutiva que la pensión de jubilación concedida a Garro Martínez empezaría a ser exigible cuando cumpliera los 50 años de edad, o cuando demostrara haberlos cumplido".

Se considera:

Ciertamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 prevé que la pensión de jubilación por despido injusto después de 15 años de servicios comience a pagarse desde la fecha en que el despedido cumpla 50 años de edad y no a partir del día siguiente de aquél en que fue roto el contrato. Esto último sólo ocurrirá cuando el beneficiario de la pensión haya cumplido de antemano la edad susodicha y tal circunstancia, por estar cabalmente demostrada en el juicio, sea fundamento plausible para condenar a pagarla a partir del fenecimiento injusto del vínculo laboral.

Y como en este caso el sentenciador ad quem, *sin dar argumentaciones que sustentaran su decisión, dispuso que los demandados le pagaran al demandante la pensión reclamada por éste desde el día siguiente al del despido y no desde aquél en que cumpla o haya cumplido la edad de 50 años, como lo prevé el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, resulta nítido que olvidó el sentido completo de tal norma, como lo anota el recurrente, y, de esta manera, la quebrantó.*

Prospera el cargo, en consecuencia, con el alcance que le fijó su autor, y debe casarse el fallo acusado en cuanto dispuso a priori *que los demandados pagaran la pensión especial de jubilación al demandante a partir del día siguiente al de su despido. Y, para proveer en instancia sobre esta materia, bastan las reflexiones hechas en casación para entender que la mencionada pensión debe pagarse desde el día en que su beneficiario cumpla o haya cumplido la edad de 50 años.*

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 a los demandados a pagarle al demandante pensión especial de jubilación desde el día siguiente al de su despido y, en sede de instancia, dispone:

Condénase a los señores Pedro Restrepo Domenech y Pablo Jane Fernández a pagarle al señor Bernardo Garro Martínez una pensión especial de jubilación derivada de despido injusto, por un valor de tres mil cuatrocientos cincuenta pesos mensuales ($.3.450.00) y a partir de la fecha en que el señor Garro Martínez cumpla o haya cumplido cincuenta años de edad.

NO CASA en lo demás el aludido fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 22 de mayo de 1982,

RESUELVE:

1º DECLARANSE inexequibles las siguientes normas del laudo: Artículo tres (3), artículo seis (6), artículo once (11), artículo trece (13), el parágrafo segundo (2º) del artículo catorce (14), artículo quince (15), artículo diez y seis (16), artículo diez y nueve (19), artículo cuarenta (40) y el artículo séptimo (7º)

2º El artículo diez y ocho (18) del laudo queda así: "BRANIFF se obliga a continuar su política de contratación de Auxiliares Colombianos para laborar en los vuelos que se originan o llegan a Colombia. Igualmente, BRANIFF observará lo prescrito por la ley colombiana en todo caso, en cuanto a la proporción de trabajadores que emplee a su servicio"

b) El artículo veinte (20) del laudo queda así: "BRANIFF suministrará gratuitamente a sus Auxiliares de vuelo, cuando así ellos lo deseen, la comida que se sirve a los pasajeros de la clase turística o económica. El costo de este suministro podrá descontarse de los «reembolsos por alimentación o viáticos» de que trata el artículo veintisiete (27) de este laudo"

c) El artículo veintiuno (21) del laudo queda así: "BRANIFF se obliga a que los Auxiliares de a Bordo de un vuelo que llega a su base, una vez terminen el servicio, sean relevados de todo trabajo y tomen su descanso reglamentario, el cual no puede ser inferior a veinticuatro (24) horas consecutivas"

Se declara INEXEQUIBLE la primera parte del artículo treinta y nueve (39) del laudo, el cual quedará así:

"En caso de que el deceso de un Auxiliar de Vuelo se produzca en una base distinta a aquella en que fue contratado, BRANIFF cos-

teará el traslado hasta el lugar donde residan sus padres o parientes más cercanos"

d) Se declara INEXEQUIBLE la última parte del artículo cuarenta y dos (42) del laudo, el cual quedará así: "BRANIFF continuará con la costumbre que ya tiene establecida en cuanto a facilitar las cartas requeridas por otras empresas aéreas para que éstas efectúen el mayor descuento posible a sus Auxiliares y familiares. Igualmente continuará con el sistema acostumbrado en cuanto a los pasajes que suministra a sus Auxiliares en sus propias rutas"

3º HOMOLOGASE el laudo en lo demás

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

Bogotá, D. E., veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7964.

Acta Nº 16.

Magistrado sustanciador: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de homologación interpuesto por la empresa contra el laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio de fecha 24 de diciembre de 1980, que puso fin al conflicto colectivo de trabajo que se presentó entre la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo —ACAV—, sindicato gremial, y la Empresa BRANIFF Airways Inc., a raíz de la presentación de un pliego de peticiones por parte de la organización sindical, el 6 de diciembre de 1979, que había sido aprobado por la Asamblea General de la asociación el 2 de octubre anterior.

La empresa hubo de ser conminada y multada por la Sección de Relaciones Colectivas de Cundinamarca y fue así como se surtió la etapa de arreglo directo entre el 8 de mayo y el 16 de junio de 1980, sin que las partes hubieran logrado en ella acuerdo alguno. La etapa de conciliación tuvo lugar entre el 25 de junio y el 16 de julio siguiente, sin que tampoco en tal ocasión se hubiera alcanzado conformidad entre las partes acerca de los puntos en discusión, así fuera parcial.

En tales condiciones, por tratarse de una actividad de servicio público conforme a la ley, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución Nº 03743 del 28 de julio de 1980, convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimiera el conflicto. Procedió el Ministerio a integrar el Tribunal de conformidad con las normas legales, lo cual se logró finalmente el 20 de octubre, luego de que fue reemplazado el árbitro designado por la empresa y el tercero nombrado por el Ministerio, ante la no aceptación de los inicialmente nombrados.

Integraron el Tribunal los doctores Luis B. Flórez Suárez, por el Ministerio, Gerardo Salcedo Angulo, por la empresa, y Héctor Jaramillo Ulloa, por el sindicato, y una vez debidamente posesionados, procedieron a su instalación el 28 de octubre. El doctor Flórez Suárez fue designado presidente y se nombró como secretario del Tribunal al doctor Rafael Espinosa Castellanos, quien se posesionó y actuó como tal.

Realizó el Tribunal veintiuna sesiones, de las cuales dan cuenta las actas respectivas, oyó a los representantes de las partes y realizó una inspección ocular a las oficinas de la empresa, incluyendo su sede en Dallas, Texas, Estados Unidos. Finalmente dictó su fallo en la fecha

arriba indicada, luego de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social amplió el plazo legal —C. S. del T., art. 459—, mediante Resolución Nº 06216, de fecha 2 de diciembre.

No observa la Sala ninguna circunstancia que afecte la validez legal del laudo y por lo tanto procede a su examen, teniendo en cuenta, en primer lugar, los quince cargos formulados por el recurrente.

El laudo

Su texto es el siguiente:

"*Artículo 1º* (Cláusula primera pliete a la empresa BRANIFF Airways, Incorporated Bogotá D. E., que en adelante se llamará la empresa, y de otra parte a la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo —"ACAV"—, que en adelante se llamará el Sindicato".

"La empresa y el Sindicato quedan obligados a cumplir estrictamente las disposiciones del presente laudo arbitral, a no hacer nada violatorio de sus cláusulas y a cumplirlas fielmente. Por ello, las disposiciones del presente laudo se convertirán en cláusulas obligatorias o parte integrante de los contratos individuales de trabajo existentes y de los que se celebren durante su vigencia y en consecuencia será nulo todo acuerdo entre la empresa y sus trabajadores en contradicción con este laudo y las disposiciones del mismo sustituirán automáticamente dichos acuerdos.

"*Artículo* 2º (Cláusula segunda pliego). La empresa reconoce como representante de los Auxiliares de Vuelo, BRANIFF Airways a la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo —«ACAV»—

"*Artículo* 3º (Cláusula tercera pliego). Para los efectos legales y extralegales a que haya lugar, BRANIFF considerará como parte integrante de la tripulación a los Auxiliares de Vuelo".

"*Artículo* 4º (Cláusula cuarta pliego). BRANIFF no podrá exigir al personal de Auxiliares de Vuelo la prestación de servicios distintos a aquellos para los cuales fue contratado, sin previo acuerdo con el trabajador".

"Se entiende que el Auxiliar de Vuelo es contratado única y exclusivamente para desempeñar esas funciones".

"*Artículo* 5º (Cláusula sexta pliego). BRANIFF descontará de sus salarios a los Auxiliares de Vuelo las cuotas ordinarias y extraordinarias decretadas legalmente por la Asamblea General de ACAV o en sus estatutos y las entregará a ACAV dentro de los cinco (5) días siguientes al descuento".

"*Artículo* 6º (Cláusula octava pliego). BRANIFF concederá a la ACAV los pasajes necesarios en sus rutas para que pueda utilizarlos en el trasporte de un asesor jurídico cuando éste tenga que cumplir labores relacionadas con su trabajo profesional en cuanto a su vinculación como tal con el Sindicato (ACAV) y para los empleados de ACAV en número de dos (2) cuando a éstos se les concedan vacaciones anuales".

"*Artículo* 7º (Cláusula novena pliego). BRANIFF concederá permiso sindical remunerado a los Auxiliares de Vuelo que hasta en un número de dos (2) Auxiliares que pertenezcan a la Junta Directiva de ACAV, a su Comisión de Reclamos, para que asistan a las reuniones de la Junta Directiva los primeros y terceros martes de cada mes, como también para los casos en que sean designados por ACAV para tratar asuntos laborales con la empresa. Para estos días BRANIFF reconocerá el salario, como si el Auxiliar estuviera volando. Estos días serán distintos a los días libres".

"*Parágrafo.* BRANIFF concederá permisos sindicales remunerados para que hasta un máximo de cinco (5) Auxiliares por año, asistan a congresos y|o conferencias sindicales a nivel nacional o internacional. Asimismo suministrará los pasajes requeridos para el cumplimiento

de las misiones sindicales contempladas en este parágrafo".

"*Artículo* 8º (Cláusula décima del pliego). BRANIFF permitirá la fijación de una cartelera en cada aeropuerto donde opere en el país, por los trabajadores, para sus cuestiones estrictamente sindicales o sociales".

"*Artículo* 9º (Cláusula once del pliego). Cuando surjan diferencias de interpretación entre la ley, el reglamento interno de trabajo y el laudo arbitral, se aplicará en su integridad la norma más favorable al Auxiliar de Vuelo".

"*Artículo* 10. (Cláusula catorce del pliego). En caso de que BRANIFF tenga que imponer una sanción disciplinaria deberá cumplir lo preceptuado en el artículo 10 del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6º del Decreto Reglamentario 1373 de 1966".

"*Artículo* 11. (Cláusula quince del pliego). BRANIFF continuará con la costumbre de no exigir a los Auxiliares de Vuelo ninguna clase de servicios a los pasajeros cuando éstos se hallen en tierra, por cualquier causa. Igualmente continuará la costumbre de enviar a su residencia u hotel al Auxiliar, transcurridas dos (2) horas de demora en la salida del vuelo para el cual fue programado, sin que se interrumpa el tiempo de servicio ni impida la asignación de otro vuelo".

"*Artículo* 12. (Cláusula diez y seis del pliego). BRANIFF no impondrá doble asignación de trabajo en un mismo día calendario al Auxiliar de Vuelo".

"*Parágrafo*. Entiéndese por asignación todo el tiempo que el Auxiliar de Vuelo esté al servicio de la empresa por cualquier causa, ya sea vuelo, reservas, entrenamiento, reuniones, citaciones".

"*Artículo* 13. (Cláusula diez y siete del pliego). BRANIFF reconocerá que el tiempo de servicio comienza desde el momento en que se recoge al Auxiliar de Vuelo en su residencia u hotel".

"*Parágrafo*. BRANIFF reconocerá que el tiempo de descanso se inicia desde el momento en que el Auxiliar de Vuelo es dejado en su residencia u hotel".

"*Artículo* 14. (Cláusula diez y ocho del pliego). BRANIFF se compromete a implantar un sistema de itinerario rotativo para los Auxiliares de Vuelo, consistente en programar tantos itinerarios mensuales como tripulantes haya".

"*Parágrafo* 1º BRANIFF continuará con el sistema de publicar los itinerarios completos mensuales en cartelera en sus dependencias en Eldorado, para información de sus Auxiliares y de entregarles a éstos las tirillas que acostumbra".

"*Parágrafo* 2º Para cambios de asignación (Paterns) para el día siguiente, la empresa los notificará al auxiliar de Vuelo antes de las veinte (20) horas".

"Artículo 15. (Cláusula veinte del pliego). El tiempo de servicio para los Auxiliares de Vuelo no excederá de doce (12) horas en período de veinticuatro (24) horas, como ha venido siendo costumbre".

"*Parágrafo*. BRANIFF garantizará un mínimo de doce (12) días calendario de descanso en su base al mes a los Auxiliares de Vuelo".

"*Artículo* 16. (Cláusula veintiuna del pliego). El Auxiliar «*trainee*» será considerado como Auxiliar efectivo, hasta tanto haya completado su entrenamiento y su período de chequeo, que no será inferior a un (1) mes, en el primer, caso y de otro mes como mínimo, en el segundo".

"*Artículo* 17. (Cláusula veintidós pliego). En caso de que BRANIFF asigne en sus vuelos a un Auxiliar como instructor de a bordo (*Coacher*), éste será asignado como Auxiliar adicional y sus labores serán únicamente las de instrucción a bordo, con todas las garantías y beneficios de las demás Auxiliares de Vuelo".

"*Parágrafo*. Para el instructor siempre se garantizará silla de pasajero en el avión".

"*Artículo* 18. (Cláusula veintitrés del pliego). BRANIFF se obliga a continuar el sistema que actualmente ella misma ha establecido y que justifica la contratación de Auxiliares colombianos para laborar en el tipo de vuelos que se originan o llegan a Colombia. Igualmente, BRANIFF observará lo prescrito por la ley colombiana en todo caso, en cuanto a la proporción de trabajadores que emplee a su servicio".

"*Artículo* 19. (Cláusula veinticuatro del pliego). Para vuelos de una duración de nueve (9) horas o más, BRANIFF concederá al Auxiliar un descanso de cuarenta y cinco minutos, el cual debe ser coordinado por el Supervisor".

"*Artículo* 20. (Cláusula veintiséis del pliego). BRANIFF abordará en sus vuelos comidas para sus Auxiliares, en cada uno de ellos, de las que suministra a sus respectivos pasajeros de la clase turista o económica, sin que se afecte la remuneración de los Auxiliares".

"*Artículo* 21. (Cláusula veintisiete del pliego). BRANIFF se obliga a que la tripulación de un vuelo una vez llegue a su base, sea relevada de todo servicio y tome su descanso reglamentario, el cual no puede ser inferior a veinticuatro (24) horas calendario".

"*Artículo* 22. (Cláusula veintiocho del pliego). BRANIFF reconocerá como días de descanso remunerado obligatorios, los siguientes: 1º y 6 de enero, 19 de marzo, 1º de mayo, 29 de junio, 20 de julio, 7 y 15 de agosto, 12 de octubre, 1º y 11 de noviembre y 8 y 25 de diciembre; además de los días Jueves y Viernes Santos, la Ascensión del Señor, Corpus Cristi y día del Sagrado Corazón de Jesús".

"Cuando por razones de servicio los Auxiliares laboren en estos días, la empresa dará cumplimiento a lo estipulado en el Decreto Ley 2351 de 1965 y Decreto Reglamentario 1373 de 1966".

"*Artículo* 23. (Cláusula veintinueve del pliego). BRANIFF asignará vuelos conjuntamente a los Auxiliares de Vuelo casados que así lo soliciten, en forma anticipada a la programación de los respectivos vuelos".

"*Artículo* 24. (Cláusula treinta pliego). El salario mínimo de contratación para los Auxiliares de Vuelo en BRANIFF será de trece mil doscientos cincuenta pesos ($ 13.250.00) a partir de la expedición del laudo. A los seis (6) meses de vigencia del laudo el salario mínimo de contratación será de catorce mil quinientos pesos ($ 14.500.00)".

"*Artículo 25.* (Cláusulas treinta y una y treinta y tres del pliego). BRANIFF incrementará los salarios de sus Auxiliares de Vuelo a partir de la expedición del presente laudo, así: a) Para los salarios ordinarios hasta dieciséis mil pesos ($ 16.000.00), la suma de tres mil pesos ($ 3.000.00) más el trece por ciento (13%) aplicado a la primera operación de sumar el salario ordinario más la suma fija anterior. b) Para los salarios ordinarios de dieciséis mil un pesos ($ 16.001.00) en adelante, la suma de tres mil doscientos cincuenta pesos ($ 3.250.00), más un porcentaje del once por ciento (11%) aplicado a la primera operación de sumar el salario ordinario más la suma fija anterior; y c) A partir de los seis (6) meses de vigencia contados desde la expedición del laudo, la empresa incrementará los salarios ordinarios de sus Auxiliares de Vuelo en un diez por ciento (10%),".

"*Parágrafo 1º* BRANIFF reconocerá como horas nocturnas a sus Auxiliares de Vuelo, de acuerdo a la ley colombiana, las horas comprendidas en las 18:00 y las 06:00 y las pagará con el recargo del treinta y cinco por ciento (35%) cada una".

"*Parágrafo 2º* Las horas de vuelo que excedan de setenta (70) al mes, la empresa las reconocerá como extras y las pagará con los recargos establecidos en la ley colombiana".

"*Parágrafo 3º Graund - Holding.* BRANIFF continuará pagando estas horas con 1|85 (un ochenta y cincoavo) del salario ordinario del Auxiliar".

"*Artículo 26.* (Cláusula treinta y dos pliego). La empresa continuará pagando las horas Tripadi (D.D.H.D.) con el 1|140 (un ciento cuarentavo) del salario ordinario mensual".

"*Artículo 27.* (Cláusula treinta y cuatro pliego). BRANIFF continuará con el sistema de pagar a sus Auxiliares de Vuelo lo que ella denomina «Reembolsos por Alimentación» y ACAV «Viáticos» por el mismo concepto, reajustándolos trimestralmente según la variación de los precios a los menús de los hoteles donde se hospedan los tripulantes, utilizando una suma uniforme en dólares. La empresa podrá, al pagar esta suma, hacerlo en el equivalente de la moneda del país a donde llegue el Auxiliar. El valor de las sumas que la empresa por el concepto anotado en este artículo paga a sus Auxiliares de Vuelo lo reajustará en un diez por ciento (10%) a partir de la vigencia del presente laudo".

"*Parágrafo.* BRANIFF dará una relación mensual a los Auxiliares de Vuelo, de las sumas que paga a éstos por el concepto mencionado anteriormente".

"*Artículo 28.* (Cláusula treinta y cinco del pliego). BRANIFF reajustará la prima de antigüedad que viene reconociendo a sus Auxiliares a la suma de quinientos pesos ($ 500.00) mensuales por cada año de servicio".

"*Artículo 29.* (Cláusula treinta y siete del pliego). BRANIFF liquidará la prima de servicios como lo ordena la ley nacional colombiana".

"*Artículo 30.* (Cláusula treinta y ocho del pliego). La empresa continuará reconociendo la prima extralegal de navidad a sus Auxiliares de Vuelo, incrementada a treinta (30) días de salario. Esta prima se pagará el quince (15) de diciembre de cada año".

"*Artículo 31.* (Cláusula treinta y nueve del pliego). BRANIFF reconocerá a partir de la expedición del laudo, a sus Auxiliares de Vuelo, una prima de vacaciones en la siguiente forma: a) Para trabajadores con un año continuo de servicio y menos de dos años, tres (3) días de salario; b) Para trabajadores con dos años de servicios continuos y menos de tres años, cuatro (4) días de salario; c) Para trabajadores con tres años de servicios continuos y menos de cuatro años, cinco (5) días de salario; d) Para trabajadores con cuatro años de servicios continuos y menos de cinco años, seis (6) días de salario; e) Para trabajadores con cinco años de servicios continuos y menos de seis años, siete (7) días de salario; f) Para trabajadores con seis o más años de servicios continuos, ocho (8) días de salario".

"*Artículo 32.* (Cláusula cuarenta del pliego). BRANIFF concederá a los Auxiliares de Vuelo a su servicio treinta y cinco (35) días consecutivos de vacaciones remuneradas por cada año de servicio cumplido. La remuneración de las vacaciones será el promedio mensual del valor total devengado por todo concepto y durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se causen o cumplan las vacaciones".

"*Artículo 33.* (Cláusula cuarenta y una pliego). BRANIFF reconocerá y pagará a sus Jefes de Cabina (Purser) una prima de cincuenta y cinco dólares (US$ 55.00) mensuales, «como prima de Supervisor, pagaderos en su equivalente en moneda nacional colombiana».

"*Artículo 34.* (Cláusula cuarenta y dos del pliego). Las hojas de paga contendrán detalladamente los conceptos por los cuales se paga y se descuenta al Auxiliar de Vuelo".

"*Artículo 35.* (Cláusula cuarenta y tres). BRANIFF asignará, a su costo habitaciones individuales para sus Auxiliares de Vuelo, siempre en hoteles de primera categoría".

"*Artículo 36.* (Cláusula cuarenta y cuatro pliego). BRANIFF continuará contratando con una Compañía Aseguradora para cubrir los riesgos que requieran servicios hospitalarios y quirúrgicos de sus Auxiliares de Vuelo, drogas y demás prerrogativas que en la actualidad vienen

operando según la póliza que tiene contratada con la Aseguradora Grancolombiana de Vida. Igualmente continuará prestando el servicio médico general en su base y el servicio de médicos especialistas según dictamen del médico general".

"*Artículo 37.* (Cláusula cuarenta y cinco del pliego). Culminado el proceso de la maternidad, BRANIFF, previo dictamen médico, retornará a la Auxiliar a su cargo. La licencia remunerada para la Auxiliar de Vuelo comenzará a regir a partir de la orden médica".

"*Artículo 38.* (Cláusula cuarenta y seis pliego). Cuando por cualquier motivo, un Auxiliar de Vuelo deje de prestar sus servicios a la empresa, ésta le practicará los mismos exámenes médicos que le practicó al ingreso y se dará copia del dictamen médico al Auxiliar de Vuelo".

"*Artículo 39.* (Cláusula cuarenta y ocho del pliego). En caso de muerte de un Auxiliar de Vuelo, BRANIFF correrá con todos los gastos de entierro que fueren necesarios. En caso de que el deceso del Auxiliar se produzca en una base distinta a aquella en que fue contratado, BRANIFF costeará el traslado hasta el lugar donde residan sus padres o parientes más cercanos".

"*Artículo 40.* (Cláusula cincuenta del pliego). BRANIFF reconocerá como enfermedades profesionales de sus Auxiliares de Vuelo: la otitis, la aerotitis, las várices, la sinusitis, la varosinusitis y la aerodontalgia, además de las secuelas de estas enfermedades, siempre y cuando que para cada caso particular, la oficina especializada del Instituto de Seguros Sociales haga la correspondiente calificación de la respectiva enfermedad".

"*Artículo 41.* (Cláusula cincuenta y una pliego). BRANIFF asumirá los gastos que se causen por la revalidación de licencias médicas, visas y pasaportes para sus Auxiliares de Vuelo".

"*Artículo 42.* (Cláusula cincuenta y cuatro pliego). BRANIFF continuará con la costumbre que ya tiene establecida, en cuanto a facilitar las cartas requeridas por otras empresas aéreas para que éstas efectúen el mayor descuento posible a los Auxiliares y familiares. Igualmente, continuará con el sistema acostumbrado en cuanto a los pasajes que suministra a sus Auxiliares en sus propias rutas. Los tiquetes (pases) para vacaciones, no serán sujetos a cupo disponible".

"*Artículo 43.* (Cláusula cincuenta y ocho pliego). BRANIFF continuará otorgando Seguros por Muerte, pérdida de miembros o incapacidades permanentes, como los tiene establecidos a partir del 1º de julio de 1979, según memorando de junio 15 de 1979, referido así: Busines Travel Accident Beneficits, sin perjuicio del reconocimiento que por este concepto estén previstos en la ley colombiana".

"*Artículo 44.* (Cláusula sesenta y una del pliego). BRANIFF editará bajo su costo el presente laudo arbitral y entregará a cada Auxiliar un ejemplar del mismo, y a la ACAV cincuenta adicionales para su uso y manejo".

"Artículo 45. (Cláusula doce). La vigencia del presente laudo arbitral será de un (1) año, contado a partir de la fecha de expedición del mismo".

"*Artículo 46.* Niéganse las demás solicitudes contenidas en el Pliego de Peticiones".

El recurso

Consideraciones económicas

Plantea en primer lugar el apoderado de la empresa recurrente algunas "Consideraciones de Carácter Económico", en las cuales sostiene, en términos generales, que el laudo no tuvo en cuenta la equidad. Aduce el "desastre económico de las empresas de aviación", tal como ha sido registrado por periódicos y revistas de los Estados Unidos y menciona pérdidas de la empresa cercanas a los 5.000 millones de pesos colombianos, que

han llevado a los sindicatos del país del Norte a aceptar disminución de salarios y de personal. Dentro de este contexto se refiere a los aumentos de salarios, de prestaciones extralegales y de descanso remunerado.

El apoderado del sindicato, como opositor, afirma que el Tribunal tuvo en cuenta el estado financiero de la empresa, que es bueno, conforme a declaraciones de su presidente que constan en el expediente.

Se considera

El Tribunal dedica un aparte del laudo a analizar la situación económica de la empresa en cuanto se relaciona directamente con los Auxiliares de Vuelo colombianos que son parte en el presente conflicto colectivo (c. 8, folios 11 y 12). El recurrente no se refiere a este aspecto concreto. Tampoco individualiza las normas del laudo presuntamente afectadas de inequidad, ni intenta cuantificar su impacto económico.

En estas condiciones encuentra la Sala que se está muy lejos de haberse demostrado una manifiesta inequidad que pueda afectar el fallo del Tribunal en materia que de manera clara y directa corresponde a la competencia, que les es propio como es el puro conflicto económico, en el cual son muy amplias sus atribuciones autónomas y muy restringido el control de la Corte, conforme lo ha señalado la jurisprudencia.

No se observa por tanto inexequibilidad alguna del laudo que se estudia, por el concepto indicado.

Primer cargo

Se propone en los siguientes términos:

"El artículo sexto de la parte resolutiva del fallo dispone:

"«*Artículo 6º* (Cláusula octava del pliego). BRANIFF concederá a la ACAV los pasajes necesarios en sus rutas para que pueda utilizarlos en el transporte de un asesor jurídico cuando éste tenga que cumplir labores relacionadas con su trabajo profesional en cuanto a su vinculación como tal con el Sindicato (ACAV) y para los empleados de ACAV en número de dos (2), cuando a éstos se les concedan vacaciones anuales».

"El artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo da al fallo o laudo arbitral «el carácter de convención colectiva» y el 467 del mismo estatuto señala como objeto de las convenciones colectivas el de «fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia». Los tiquetes de avión de un asesor jurídico y para los empleados del sindicato no tienen ninguna incidencia en los contratos de trabajo celebrados o que se celebren entre mi representada y sus servidores".

"Frente a las disposiciones transcritas, la inexequibilidad del artículo acusado es palmaria por haber exceso de poder en la decisión, y violación de los derechos consagrados en la Ley. El fallo está obligando al patrono a soportar cargas en favor de terceros, sin vinculación laboral contractual con él y contrariando expresa prohibición de la Aeronáutica Civil, que impide regalar tiquetes a terceros".

El opositor, por su parte, sostiene que la ACAV no es "un tercero en el laudo, ya que es la Organización Sindical Contratante..." (folio 58).

Se considera

El laudo arbitral tiene el carácter de convención colectiva y el mismo objetivo propio de ésta, que no es otro que el de fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo entre el patrono y los trabajadores, entre los cuales se ha presentado el conflicto colectivo que así se resuelve.

Cuando se trata de un sindicato gremial, formado "por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad" (C. S. del T., art. 356), el conflicto colectivo y el correspondiente laudo o convención podrían abarcar conjuntamente

a todas las empresas con trabajadores del oficio o profesión de que se trata, y en tal caso no habría duda de que los empleados o asesores del sindicato gremial estarían cubiertos por las normas arbitrales o convencionales.

Es distinto el presente caso, sin embargo, pues la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo —ACAV—, como sindicato gremial del oficio, agrupa a trabajadores al servicio de distintas empresas, y no únicamente al servicio de BRANIFF, la empresa comprometida en el conflicto y obligada por el laudo que se examina. De este modo los pasajes gratuitos que se otorgan a empleados de ACAV en vacaciones, o a su asesor jurídico para cumplir labores de asesoramiento gremial, beneficiarían por igual a los trabajadores de otras empresas de aviación que ocupan Auxiliares de Vuelo asociados en el sindicato, pero sin ningún vínculo laboral con la empresa así gravada, no consulta la equidad.

Resulta, entonces, en las presentes circunstancias, que el Tribunal desborda con la disposición que se examina, la órbita propia de sus facultades, tratándose como se trata de un conflicto laboral a nivel de empresa o de base, y le impone a ésta una carga inequitativa.

Observa además la Sala que la jurisprudencia ha considerado que los árbitros exceden sus facultades legales cuando ordenan el suministro de pasajes sin costo a empresas de transporte, y que éstas no se han avenido a suministrar (ver homologación de UNIMAR, G. J. CLI, Nº 2392, pág. 634).

El artículo 6º del laudo, en consecuencia, se declarará inexequible.

Segundo cargo

Se formula así:

"El artículo 7º y su parágrafo de la parte resolutiva del fallo dispone:

"«*Artículo 7º* (Cláusula novena pliego). BRANIFF concederá permiso sindical remunerado a los Auxiliares de Vuelo que hasta en un número de dos (2) Auxiliares pertenezcan a la Junta Directiva de ACAV, a su Comisión de Reclamos, para que asistan a las reuniones de la Junta Directiva los primeros y terceros martes de cada mes, como también para los casos en que sean designados por ACAV para tratar asuntos laborales con la empresa. Para estos días, BRANIFF reconocerá el salario, como si el Auxiliar estuviera volando. Estos días serán distintos a los días libres»".

"«*Parágrafo.* BRANIFF concederá permisos sindicales remunerados para que, hasta un máximo de cinco (5) Auxiliares por año, asistan a Congresos y|o Conferencias sindicales a nivel nacional o internacional. Asimismo suministrará los pasajes requeridos para el cumplimiento de las misiones sindicales contempladas en este parágrafo».

"No se requiere hacer un gran esfuerzo de sagacidad jurídica para advertir, desde el primer momento, cómo este artículo del laudo resulta manifiestamente viciado de invalidez, ya que a simple vista es contrario a lo que en materia de permisos sindicales señala como obligación patronal el artículo 57 ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

"En efecto, la expresada norma legal regula razonablemente la referente a permisos no remunerados para desempeñar comisiones sindicales, mientras que el ordenamiento en cita pretende que esos permisos, concedidos por el Tribunal de Arbitramento en un derroche de prodigalidad, estén a cargo de la parte patronal".

"Afortunadamente ya la justicia laboral ha reaccionado contra estos excesos de franquicias laborales, que conducen muchas veces al ocio y a la holganza en un país tan necesitado de sostenido y permanente esfuerzo de todas sus capas sociales".

Al sustentar el ataque el recurrente cita y transcribe parcialmente sentencias de la Corte (16 y 30 de septiembre de 1967) y al tratadista Mario de la Cueva, cuando afirma: "La subordinación de Tra-

bajo (sic) al empresario no es un dato que estamos en capacidad de aceptar o rechazar, sino que es un hecho real que se impone al investigador del régimen capitalista de que constituye su esencia" (Derecho Mexicano del Trabajo, tomo 1º, pág. 512). Más adelante afirma el propio recurrente: "Esta disponibilidad de contar con la fuerza de trabajo de los obreros según convenga a los fines de la empresa es, realmente, lo que caracteriza la facultad de mando, como *emanación del derecho de propiedad,* en cuyo ejercicio el patrono tiene la facultad de proveer los cargos necesarios para los fines de la empresa, señalar funciones, imponer tareas, promover a los empleados, trasladarlos, etcétera" (subrayas de la Sala).

El opositor sostiene:

"Afirmamos que el artículo 7º recurrido no es contrario al artículo 57, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo, sino por el contrario, es una forma de desarrollar y reglamentar convencionalmente esta norma legal, que prevé como obligación patronal especial, la de: «6. Conceder al trabajador las licencias necesarias... para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización».

"Por ello, el permiso sindical se limita y circunscribe en el número dos (2), en su causa (reuniones de junta directiva, asuntos laborales con la empresa), en el tiempo (primeros y terceros martes de cada mes) y con las mismas precisas características, el parágrafo se refiere a los congresos sindicales, eventos todos compatibles con las previsiones que sobre: aviso y no perjuicio del funcionamiento de la empresa, regula la norma positiva comentada".

"La estipulación convencional de estos permisos o comisiones sindicales es apenas la implementación de mecanismos y reglamentaciones obvias para que real y efectivamente se pueda ejercitar el derecho de asociación sindical, ya que estas comisiones o actividades son inherentes y de la naturaleza de él".

"Se trata, en la norma acusada, de garantizar la efectividad del interés colectivo de los asociados, que por mandato constitucional es una institución especialmente protegida y singularmente favorecida en caso de contradicción con el singular interés patronal (arts. 17 y 30 de la C. N.)".

"En manera alguna la disposición arbitral contraría la subordinación debida por el trabajador al patrono. Lo que se hace es reglamentarla, por vía de excepción y transitoriamente limitada en sus causas, modo, tiempo y lugar, a los eventos previstos arbitralmente, para los trabajadores que ostentan las singulares y excepcionales calidades de dignatarios sindicales, y además, superándose en cuanto a su remuneración el mínimo de derechos y garantías que en favor de los trabajadores consagra el Código Sustantivo del Trabajo".

"Finalmente y como mera referencia, invocamos a la OIT en el convenio Nº 135 de 1971 «Sobre los representantes de los trabajadores» y la recomendación Nº 143 de 1971 «Sobre las garantías en la empresa a los representantes de los trabajadores», que si bien es cierto, es un Convenio no adoptado como Ley Colombiana aún y estando en mora de hacerse, sí es una referencia y perspectiva del Derecho Laboral Internacional".

Se considera

No comparte la Sala las afirmaciones del recurrente en el sentido de que la subordinación en el trabajo sea un elemento esencial del régimen capitalista, pues no es exclusivo de él, ni de que ese poder de mando sea "emanación del derecho de propiedad" (privada). En efecto, la empresa, como unidad económica o el establecimiento, como unidad técnica, en los cuales se agrupan y coordinan los elementos humanos y materiales que actúan como factores de producción, existen en donde quiera que haya de realizarse una actividad económica organizada, así se trate de un régimen no capitalista. Es un marco político socialista o comunista, o dentro de una economía centralmente planificada, en donde no

exista iniciativa privada o propiedad particular, también se presenta la necesidad de dirigir, organizar y controlar jerárquicamente las actividades humanas para la producción eficiente de bienes o servicios.

La empresa ha sido definida como "toda organización de propiedad pública o privada, cuyo objetivo primordial es fabricar, distribuir o proveer servicios a la colectividad". En su funcionamiento y dirección se presentan muy pocas diferencias en relación con el tipo de propiedad, privada o colectiva, puesto que la estructura general de la empresa y su organización funcional depende de sus necesidades objetivas como unidad de producción o de servicio. Las relaciones personales que vinculan al elemento humano, pueden ser "democráticas" o "autoritarias", rígidas o laxas, tolerantes o exigentes, pero de todos modos han de corresponder a una jerarquía. "La estructura orgánica determina las relaciones oficiales entre los miembros de la empresa en términos de responsabilidad en las diferentes tareas que han de efectuarse y hasta qué punto algunos pueden tener autoridad sobre otros, así como la clase de autoridad que se les otorgue, sea jerárquica, técnica o funcional". (OIT. La empresa y los factores que influyen en su funcionamiento. - 1971.)

De otro lado, frente a la argumentación del apoderado del sindicato para oponerse a la prosperidad del cargo, conviene aclarar que el convenio 135, relativo a "la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa", aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 56 reunión (1971), no incluye la obligación de conceder permisos remunerados. Por el contrario, estipula que "la concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada" (artículo 2º-3).

Es cierto que la recomendación complementaria de dicho Convenio, la Nº 143 de 1971, insinúa que "los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa" (a. 10-1º). Pero ha de tenerse en cuenta que una recomendación de la OIT, por su misma naturaleza, no es instrumento que contenga normas obligatorias, ya que no es susceptible de ratificación por los Estados miembros. Contiene en cambio, precisamente, pautas que se consideran deseables, pero sin que sean compulsivas o vinculantes.

En cuanto al fondo del ataque, considera la Sala que es cierto, con base en la jurisprudencia, que la concesión por los árbitros de permisos remunerados en cuyo señalamiento no interviene el patrono, quien tampoco ha decidido otorgarlos, viola su facultad legal de exigir el cumplimiento del contrato laboral en cualquier tiempo, dentro de lo pactado. El artículo 57-6º del Código Sustantivo del Trabajo obliga al patrono a conceder determinadas licencias y le da expreso derecho a descontarlas del salario o a compensarlas en tiempo. Este derecho no puede ser desconocido por los árbitros en su fallo al tenor del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así lo ha determinado jurisprudencia reciente de la Corte. En fallo de septiembre 15 de 1975 dijo:

"Dentro del régimen laboral colombiano es facultad del patrono la concesión de permisos a los trabajadores, aunque en algunas hipótesis... esa prerrogativa se convierte en obligación patronal, de todos modos la remunerabilidad del permiso no surge de la ley sino que puede disponerla libremente el empleador o estipularla en una convención colectiva de trabajo por el acuerdo de voluntades al respecto con una organización sindical... Si nada se dispone o se pacta, rige el principio de que el tiempo de servicio perdido como consecuencia del permiso puede descontarse del salario o puede exigirse trabajo compensatorio para recuperar aquel tiempo... Es indispensable entonces el avenimiento voluntario del patrono para que el permiso sea remunerado. Y si un laudo arbitral le impone re-

tribuir permisos, esa disposición del fallo desconoce un derecho reconocido por la ley al empleador, lo cual está vedado a los árbitros por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. (G. J. CLI, Nº 2392, pág. 569 y ss.). En el mismo sentido, ver sentencia de homologación de septiembre 21 de 1977. Radicación 6197, aún no publicada en la *Gaceta*.

Conviene aclarar que la jurisprudencia de 1967, que el recurrente cita y transcribe en parte, ha sido modificada en algunos de sus aspectos básicos por la nueva jurisprudencia establecida mediante fallo de Sala Laboral Plena de julio 23 de 1976, según la cual los árbitros pueden crear prestaciones extralegales dentro de los límites del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo (G. J. CLII, primera parte, Nº 2393, en Dic. 76, págs. 799 ss.).

En virtud de lo expuesto, el artículo 7º y su parágrafo, arriba transcritos, serán declarados inexequibles.

Tercer cargo

Se refiere a los artículos 36 (seguro médico), 39 (gastos de entierro) y 40 (enfermedades profesionales). Como su decisión depende de razones bien distintas, la Sala los estudiará por separado.

Artículo 36

"BRANIFF continuará contratando con una Compañía Aseguradora para cubrir los riesgos que requieran servicios hospitalarios y quirúrgicos de sus Auxiliares de Vuelo, drogas y demás prerrogativas que en la actualidad vienen operando según la póliza que tiene contratada con la Aseguradora Grancolombiana de Vida. Igualmente continuará prestando el servicio médico general en su base y el servicio de médicos especialistas según dictamen del médico general".

Se considera

En la glosa del recurrente a esta norma del fallo arbitral se presenta por vez primera el problema del uso o costumbre en cuanto pueda o no servir de apoyo a una decisión de los árbitros, cuando éstos recogen lo usual en la empresa y lo adoptan en su laudo dándole así fuerza de convención colectiva. El criterio que se adopte al respecto influye en la decisión que ha de tomar la Sala en relación con otros artículos del laudo acusados por el recurrente y en muchos otros que habrán de ser objeto de revisión oficiosa. Se procede entonces a estudiar y definir un criterio a este respecto.

La costumbre

Por no existir convención colectiva precedente, el Tribunal de Arbitramento dio solución al conflicto apoyándose principalmente en los usos o costumbres existentes en la empresa, de los cuales dan precisa noticia las actas 09 y 015 del Tribunal y los correspondientes anexos. Tal fue la base de la mayoría de las decisiones tomadas por los árbitros por unanimidad o por mayoría, de donde resulta fundamental para la Sala precisar la validez jurídica de dicho respaldo.

Citan los árbitros el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y añaden: "No obstante que surgieron discrepancias para examinar esta institución de la costumbre como aplicación supletoria, pero derivada de la apreciación filosófica de los mismos (sic), el punto se logró conciliar las posiciones..." (C. Hom. fl. 150).

El apoderado de la empresa, al sustentar el recurso de homologación que ahora se decide, manifiesta:

"Sobre la costumbre como fuente de derecho, reiteradamente mencionada en el laudo, es oportuno recordar que según el artículo 13 de la Ley 153 de 1887 es aquella «general» y no la particular o privada. La que rige en un territorio, para una pluralidad de situaciones y no la de un contrato singular entre dos sujetos. Sobre todo cabe invocarla siempre y cuando no haya «legislación positiva». Es decir, que cuando el aspecto fáctico

tiene normación en el Código de Trabajo, las Leyes que lo reforman y adicionan y los manuales de Aeronáutica Civil, que constituyen la legislación positiva, no cabe invocar la costumbre para justificar su desconocimiento o inobservancia. Luego todas las disposiciones del laudo que en aras de la costumbre alteran las disposiciones legales que rigen la materia son ilegales y deben dar paso a su nulidad, como en forma genérica solicito".

"El tratadista Arturo Valencia Zea dice refiriéndose a la costumbre: «Para que una práctica sea costumbre y se pueda aplicar en defecto de una Ley, debe tener estos requisitos: 1) Pluralidad de prácticas; 2) Uniformidad y continuidad de las prácticas; 3) Generalidad de las prácticas, y 4) Es necesario que de las prácticas se desarrolle una regla de derecho».

"Por su parte, el artículo 8º del Código Civil recuerda que «La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la Ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna por inveterada y general que sea»" (C. Homo. 37 y 38).

El apoderado del sindicato, por su parte, al oponerse, transcribe el artículo 13 de la Ley 157 de 1887, según el cual "la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho...", y el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo que señala la costumbre o el uso como norma de aplicación supletoria, "cuando no haya norma exactamente aplicable al *caso controvertido*" (subraya la Sala), al igual que el principio de analogía, los principios generales de derecho laboral, la jurisprudencia, la doctrina y los instrumentos internacionales.

El opositor transcribe los siguientes conceptos del profesor Guillermo González Charry:

"En el Derecho de Trabajo la costumbre tiene una trascendencia extraordinaria".

"Por su propia naturaleza, la costumbre, si llega a adquirir en un momento dado carácter de norma jurídica, debe hacer relación a un *hecho repetido indefinidamente* y que ha llegado a la postre a convertirse en una *norma favorable a los intereses del trabajador...*".

"En cuanto al *lugar* donde se produce, generalmente la costumbre tiene un espacio limitado: debe ser una costumbre de fábrica, de empresa o taller, y excepcionalmente más amplia... A diferencia de lo que ocurre con las costumbres, con los usos que el Derecho Civil recoge excepcionalmente, en el Derecho del Trabajo, ella no adquiere materialmente esa amplitud".

"Demostrada la costumbre, probado el hecho que la constituye el juez debe aplicarla *siempre que no sea contraria a la Ley...*".

"En igual sentido, los tratadistas extranjeros, como el profesor Mario de la Cueva, relievan la costumbre como institución fuente del Derecho del Trabajo, así:

"...la costumbre, como la Ley, forma parte del Derecho Objetivo y la aplicación de éste no está subordinada al arbitrio de las partes" (Derecho T. I. Pág. 360)".

A continuación agrega:

"Así expuesto el análisis, es contradictoria la posición del apoderado recurrente, pues si se impugna por ilegal, algunos artículos del laudo y éstos se limitan a recoger la costumbre de la empresa, se estaría implícitamente afirmando la ilegalidad de la conducta patronal y negándose la práctica inveterada del patrono".

La empresa no se puede negar a sí misma pues la costumbre que de años atrás ha venido practicando BRANIFF no es *contra legem*, sino conforme y corroborando la ley, yendo más allá de ella, en forma lícita, conforme con la moral cristiana y en beneficio de sus trabajadores".

"Esa práctica de BRANIFF, por el contrario, en vez de ser utilizada como argumento de impugnación por ilegalidad, de-

bería ser invocada como ejemplarizante de su conducta laboral para con sus trabajadores".

"Por ello, los razonamientos del señor apoderado recurrente y la cita que hace del artículo 8º de la Ley 157 de 1887, serían válidos conforme a la norma invocada, si la costumbre practicada por BRANIFF fuera contra la Ley, *contra legem*, para su inobservancia, mas no son pertinentes en el caso en cuestión, en tratándose de aplicar la Ley, más allá de ésta, en beneficio del trabajador, para la inobservancia de ésta, superando el mínimum legal".

"Además, como se desprende de los textos legales que he citado, como sustento y referencia de la Doctrina Nacional, la ley prohija la costumbre como Fuente de Derecho y entendida su práctica, no con la amplitud civilista con que pretende caracterizarla la contraparte, sino el restringido criterio de empresa, tal como la localiza el profesor González Charry".

"La Ley no prohibe, y sería absurdo que lo hiciera el que el patrono, como es el caso de BRANIFF, reconozca unilateral y espontáneamente, beneficios laborales a sus trabajadores".

"Lo que la Ley sí prohibe es esgrimir la costumbre en contra de la Ley, para la negación del mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. Ese es el entendimiento del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto: «No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo», lo que *a contrario sensu*, significa que sí produce efecto la estipulación que amplíe y mejore este mínimo".

"Sobre los hechos constitutivos y su prueba de la costumbre en BRANIFF ha de tenerse en cuenta, para cada cargo y artículo arbitral, el cuadro comparativo que obra en el cuaderno Nº 4, folios 1 a 8, visto en relación con las referencias que a él hizo la empresa en el acta Nº 09 de la actuación arbitral, complementado con los anexos provenientes de BRANIFF sobre derechos reconocidos y que obran en el cuaderno Nº 4".

Considera la Sala que la costumbre, como fuente formal del derecho objetivo, ha tenido y tiene importancia fundamental en el mundo jurídico. Así, la llamada Escuela Histórica de Savigny, que predominó en el pensamiento alemán en el siglo pasado, prácticamente identificaba derecho y costumbre al sostener que era ésta la única fuente genuina y auténtica de normatividad jurídica. De otro lado, el derecho consuetudiario o costumbre jurídica ha sido siempre el principal sistema normativo cuando se trata de actividades humanas concretas y especiales que surgen espontáneamente para atender necesidades vitales, en su mundo propio y al margen de sistemas convencionales de origen político, tal como ha ocurrido en todas las épocas con mercaderes y comerciantes, agricultores, ganaderos y navegantes. Sin olvidar que es la costumbre el origen y la esencia misma del sistema jurídico anglo-sajón del *"common law"*, que ha demostrado su gran eficacia jurídica como resultado de la sabiduría pragmática, impregnada de sentido común y equidad, propia de pueblos que hoy se destacan por su cultura y desarrollo.

Puede afirmarse que la costumbre, como reglamentación de hecho que se torna obligatoria jurídicamente, tiene importancia básica y específica en el Derecho Laboral moderno, pues ha sido su verdadera fuente original, o al menos la más auténtica y completa, como es lógico tratándose de actividades vitales que se organizan y desarrollan antes de que el poder legislativo se ocupe de ellas. La misma Ley así lo ha reconocido: los hechos, las condiciones materiales, las circunstancias fácticas y la conducta vivencial tienen muchísima mayor importancia que las formas jurídicas. La relación laboral es más importante para el Derecho Laboral que cualquier acto o declaración de voluntad y el contrato de trabajo es, como con precisión la señalan los tratadistas, un contrato-realidad.

Guillermo Cabanellas indica que "el Derecho del Trabajo... desarrolla un pro-

ceso en el cual la costumbre tiene importancia preferente. No es sólo en virtud de que las leyes escritas muchas veces se remiten a aquélla como fuente de derecho, sino que la propia reglamentación laboral se ha ido formando por el fruto y el sedimento dejado por la costumbre. ¿Qué otra cosa han sido las vacaciones pagadas, las indemnizaciones por despido, los descansos en las fiestas legales, que el fruto de una costumbre elaborada lenta y progresivamente? Aún hoy, en muchos países se plantea la costumbre como única fuente de este derecho laboral. Las leyes, escasas y sin conexión, no contemplan las vicisitudes del contrato de trabajo y sus incidencias se resuelven, precisamente, por una regla bilateral, impuesta por patronos y obreros y a través del curso de muchos años".

"En el Derecho del Trabajo, como decíamos, aparece la costumbre con mayor vigor, con nuevas fuerzas. Los artífices de él han sido los choques que precedieron a su sistematización, choques que llevaban en sus consecuencias la necesidad de implantar normas dentro de las cuales predominaba la costumbre como reglamentación de hecho". (Los Fundamentos del Nuevo Derecho, Ed. Americales. - Buenos Aires. Págs. 159-160).

El artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que la costumbre es norma de aplicación supletoria en materia laboral, "cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido", en concordancia con el principio general contenido en el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, según el cual "la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva". En punto de tanta importancia como el salario, a falta de estipulación expresa, se debe el usual en la misma labor o en la región (C. S. del T., art. 144).

Ha de observarse que en el derecho colombiano la costumbre puede llegar a ser fuente principal del derecho, y no se la limita únicamente a ser fuente supletiva. Con el requisito, claro está, que se trate de una costumbre según la ley o más allá de la ley (*secundum o praeter legem*), ya que la costumbre *contra legem* está proscrita expresamente (C. C., art. 8º). En otros términos, se le reconoce validez a la costumbre "introductiva", que se adelante al legislador supliendo su actividad, y a la "confirmatoria" de la ley, pero no a la "derogatoria" de ella.

La práctica o uso que constituye norma jurídica en virtud de la costumbre, ha de ser plural, uniforme, continua y general. En cuanto a la generalidad, se acepta que pueda predicarse válidamente en el ámbito regional o profesional, y no necesariamente a nivel general en la nación (Arturo Valencia Zea, Curso de Derecho Civil Colombiano, T. 1, Pág. 88). Conviene destacar a este respecto la fuerza jurídica que tiene la costumbre entre los comerciantes, según la ley (C. de Co., arts. 3º y 5º). Pero es evidente que en materia laboral la dicha universalidad de la práctica, base de la costumbre, puede predicarse no sólo del gremio sino de la misma empresa o establecimiento, pues tal es el ámbito propio y natural de la vida laboral. Por ello comparte la Sala la autorizada opinión doctrinal que cita y transcribe el opositor.

Ha de suponerse que la costumbre en la empresa encarna mejor la justicia laboral, *hic et nunc*, por su adaptación precisa al medio concreto, que las mismas normas legales que han de ser forzosamente generales y abstractas, y que por ello mismo constituyen tan sólo un mínimo irreductible de protección y beneficio. La costumbre en la empresa resulta así una norma depurada y ajustada gracias a su identidad con vida misma de la empresa, pues se confunde con lo que en ella ocurre. Pretender cambiar usos ciertos, generales y continuados que favorecen a los trabajadores, aduciendo un sistema legal —que es tan sólo un mínimo— equivaldría a consagrar una indebida intromisión en las relaciones laborales en contra de los principios básicos que inspiran el derecho laboral.

De otra parte, debe observarse que la práctica general en una empresa, que necesariamente implica la satisfacción racional de verdaderas necesidades, goza de la llamada *opinio necessitatis*, que es el último elemento esencial para que el uso general se convierta en norma, por ser costumbre jurídica. La comunidad interesada —en este caso la empresa— ha de estimar que la práctica es obligatoria para todos, en cuanto beneficia a los trabajadores, pues ellos cuentan con su cumplimiento y el patrono se ha comprometido a respetarla desde el momento en que la introdujo o la aceptó, y en todo caso la cumplió sistemáticamente, de manera reflexiva, consciente y premeditada, pues ha de presumirse la racionalidad de su conducta. En la costumbre a nivel de empresa existe por lo tanto, por definición, la "voluntad de validez", o sea la conciencia colectiva de que la norma es obligatoria. Se trata, por tanto, de un verdadero "derecho vivo". No es admisible, por ende, frente a nuestro derecho laboral moderno, la opinión en contrario del distinguido tratadista nacional Ernesto Herrnstadt, para quien la costumbre laboral sólo se configura en el ámbito de "toda una industria o región" (Tratado de Derecho Social Colombiano, 3ª ed. - 1949, pág. 32).

Estima la Sala, con base en los anteriores principios, que los árbitros de un conflicto colectivo de trabajo están facultados para decidir que sean obligatorias para la empresa, en los términos del laudo, las costumbres debidamente comprobadas, dentro de la equidad y si así se ha solicitado en el correspondiente pliego de peticiones, dentro de los límites establecidos por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Si el Tribunal debe respetar lo que las partes ya han convenido, de acuerdo con la ley, está obviamente autorizado para decidir que se prolongue una práctica adoptada de hecho por las partes, con fuerza de costumbre jurídica. Además, si de acuerdo con la jurisprudencia los árbitros pueden consagrar prestaciones extralegales, dentro del *petitum* y sin contradecir la ley, han de poder con mayor razón adoptar formalmente prestaciones o beneficios ya existentes, vigentes en la práctica en el universo de la empresa, gracias a una costumbre jurídicamente válida.

Debe aclararse que las anteriores consideraciones, referidas específicamente al valor de la costumbre frente a la limitada competencia arbitral, en nada modifican lo ya establecido por la jurisprudencia frente a fenómenos distintos, aunque similares, tales como la llamada regla "de la condición más beneficiosa", en casos individuales y frente a situaciones particulares de hecho, o en relación con el llamado *jus variandi* (ver, por ejemplo, la sentencia de esta Sala, 31 de julio de 1979, Gonzalo Niño - Fumigadora Triunfo). También son fenómenos distintos y autónomos el derecho del patrono a denunciar la convención colectiva y al de los trabajadores a que la costumbre sea superada o mejorada, en su favor, mediante los mecanismos previstos por la ley.

En virtud de lo expusto se homologará el artículo treinta y seis (36) del laudo en examen, que dispone continuar la costumbre establecida en relación con seguros de salud y servicios médicos, en adición y complementación de lo que dispone la ley. El hecho de la práctica está plenamente demostrado a folios 86 del C. de Hom.

Tercer cargo

Artículo 39 del laudo.

Dice así la norma arbitral:

"Artículo 39. En caso de muerte de un Auxiliar de Vuelo, BRANIFF correrá con todos los gastos de entierro que fueren necesarios. En caso de que el deceso del Auxiliar se produzca en una base distinta a aquella en que fue contratado, BRANIFF costeará el traslado hasta el lugar donde residan sus padres o parientes más cercanos".

El recurrente sostiene que este artículo del laudo, al igual que el 36 y el 40, es inexequible por gravar doblemente a la empresa, puesto que se trata de riesgos

asumidos por el Seguro Social, por mandato de la ley. Cita y transcribe en su apoyo jurisprudencia de la Corte de septiembre 16 de 1967. Finalmente observa: "Mediante el laudo se obliga a la empresa a correr con los gastos de entierro sin límite, pues dice «que fueren necesarios», y califica por sí y ante sí como enfermedades profesionales unas que pueden ser de origen común".

El apoderado del sindicato como opositor, por su parte, sostiene que las normas del laudo reconocen la asunción de riesgos por parte del ISS, entidad a la cual le dan directa intervención en el sistema extralegal que establecen, para superar el mínimo de derechos y garantías reconocido por la Ley.

Se considera

De acuerdo con el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, las llamadas "prestaciones patronales comunes", entre las cuales se encuentran los riesgos profesionales y los gastos de entierro (C. S. del T., título VIII), "dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el ICSS, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto". Otro tanto dispone el artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

El Seguro Social asumió "el auxilio funerario", equivalente a los gastos de entierro, en virtud del Decreto 3041 de 1966. Puede afirmarse entonces que en virtud de esta sustitución o subrogación dispuesta por la ley, los patronos obligados a afiliarse al Seguro Social tienen el derecho o la facultad de liberarse de los correspondientes riesgos mediante el pago de las cotizaciones al Seguro Social. La primera parte del artículo 39 del laudo, al disponer que los gastos de entierro corren a cargo de la empresa, viola ese derecho o facultad reconocido a la empresa por la Ley. Al tomar tal decisión, que no tiene apoyo en la costumbre ni en norma convencional alguna, los árbitros excedieron el ámbito de su competencia fijado por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta primera parte del artículo 39 es inexequible, en consecuencia, y así lo declarará la Sala.

No ocurre lo mismo con la segunda parte de la norma arbitral que se examina, de acuerdo con la cual la empresa debe costear el traslado del Auxiliar de Vuelo que fallezca en una "base" de la empresa distinta a aquella en donde fue contratado, al lugar de residencia de sus parientes.

Se trata en este caso de un beneficio extralegal, correspondiente a un riesgo específico que en ningún momento ha sido asumido por el Seguro Social de Colombia. Es además una disposición que consulta la equidad y que está de acuerdo con una necesidad que se les crea a los trabajadores, teniendo en cuenta las circunstancias propias de su labor.

Esta segunda parte del artículo 39 del laudo, en consecuencia, se declarará exequible y se homologará.

Tercer cargo

Artículo 40.

Dispone que BRANIFF reconocerá como enfermedades profesionales de sus Auxiliares de Vuelo la otitis, la aerotitis, las várices, la sinusitis, la varosinusitis y la aerodentalgia, además de las secuelas de estas enfermedades, siempre y cuando que para cada caso particular la oficina especializada del Instituto de Seguros Sociales haga la correspondiente calificación de la respectiva enfermedad".

El recurrente y el opositor se refieren a esta norma en los mismos términos reseñados en el estudio de los dos artículos anteriores.

Se considera

El Seguro Social asumió los llamados riesgos profesionales (enfermedad profesional y accidente de trabajo), mediante el Decreto 3170 de 1964. La empresa tiene por lo tanto el derecho a que sea

el Seguro Social contributivo y obligatorio quien asuma en su nombre y por cuenta suya tales riegos, a los cuales únicamente el patrono cotiza. El artículo es inexequible, en consecuencia, ya que de otro lado las nuevas prestaciones que consagra no han sido establecidas por costumbre —como sí ocurre en el caso del artículo 36 del laudo, arriba examinado—, ni el patrono ha convenido voluntariamente en otorgarlas.

Observa adicionalmente la Sala que el Tribunal abordó en este caso, sin el respaldo técnico necesario (Acta Nº 20, 8ª C., folio 29), un punto que obviamente requiere conocimiento altamente especializado.

El artículo 40, por tanto, se declarará inexequible.

Cuarto cargo

Sostiene el recurrente que son inexequibles los siguientes artículos del laudo: el 15, sobre tiempo máximo de servicio diario; el 19, sobre descansos en vuelo; el 22, sobre días de descanso remunerado obligatorio; el 25, sobre horas extras y nocturnas, y el 32, sobre vacaciones extralegales y su remuneración.

Sustenta el ataque en los siguientes términos:

"Para facilitar una visión de conjunto sobre el problema jurídico que entrañan estas decisiones agrupo los artículos indicados por crear regímenes exceptivos, modificatorios, contradictorios y concurrentes con las disposiciones que sobre la materia tiene establecidas la Dirección General de Aeronáutica Civil".

"Para ayudar a la comprensión de un tema evidentemente especializado, que no es usual se ventile en estados judiciales, me tomo la libertad de hacer un sucinto recuento de la legislación sobre la materia".

"Las actividades que realiza mi representada, al igual que las que tocan con el transporte en general, han sido definidas por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado como servicios públicos. En forma concreta la Ley 89 de 1938, orgánica de la Aviación Civil, hizo tal declaración que ha venido repitiéndose a lo largo de la legislación subsiguiente".

"Esta misma ley, en su artículo 84 centralizó: «La ejecución y aplicación de esta ley en un organismo especial, con personal técnico que se denominará Dirección General de Aeronáutica Civil, encargada exclusivamente de todo lo relacionado con los servicios de aeródromos y rutas aéreas, radio-electricidad, aerología, policía aérea nacional, supervigilancia del personal, material e instalaciones destinadas a la Aeronáutica Civil, así como la navegación aérea, trabajos aéreos, sanidad y administración aeronáutica de la Aeronáutica Civil".

"Puesta en vigencia la mencionada Ley 89 hubo necesidad de elaborar un manual de reglamentos aeronáuticos y el gobierno, por Decreto número 2669 de 1947, adscribió tal función a la Dirección General de Aeronáutica Civil, autorizando a la misma entidad para que por medio de resoluciones expidiese «cada uno de los capítulos que forman el 'Manual de Reglamentos' de que trata este decreto, y para que en la misma forma los reforme y modifique». Tal reglamentación fue elaborada y por medio del Decreto 824 de 1949, el Gobierno le dio su aprobación, y así ha venido aconteciendo en los años siguientes".

"A raíz de la impugnación de una de estas resoluciones de la Dirección General de Aeronáutica Civil, el honorable Consejo de Estado, en sentencia de 17 de abril de 1951, expresó:

"...la expresa Ley 89 de 1938 reglamenta de manera singularísima todo lo atañedero a la aviación en Colombia *y por lo mismo, en el caso de incompatibilidad entre alguna de sus disposiciones y las normas de otras leyes, prefieren los mandatos de aquel estatuto, pues «la disposición relativa a un asunto especial, dispone el artículo 5º de la Ley 57 de 1887,*

prefiere a la que tenga el carácter general». (Subrayado mío).

"Sobre el régimen de descansos remunerados las disposiciones de la Aeronáutica Civil varían y modifican las del Código Sustantivo del Trabajo, por ser normas posteriores que regulan toda la materia, si bien armonizan con lo dispuesto en el artículo 175, que establece:

"«Excepciones. 1. El trabajo solamente se permite durante los días de descanso obligatorio, retribuyéndolo o dando un descanso compensatorio remunerado»:

"a) En aquellas labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o por motivos de carácter técnico".

"b) En las labores destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos, el expendio y la preparación de drogas y alimentos y...".

"Esto significa que el personal de vuelo está obligado a trabajar los días domingos y de descanso, si bien ha de tener un descanso compensatorio en días posteriores, que es el establecido en las disposiciones obligatorias de la Aeronáutica Civil".

"Desde 1949 el Tribunal Supremo del Trabajo había manifestado:

"«En los días festivos que son ordinariamente de descanso, es lícito el trabajo en las empresas de régimen exceptivo, mediante la doble remuneración o el descanso compensatorio». (G. del T. Tomo IV. Pág. 1044)".

"El régimen de jornadas de trabajo, descansos, vacaciones, etcétera, para el personal de Auxiliares de Vuelo lo mismo que para tripulantes de naves aéreas en general, que no es el del Código Sustantivo del Trabajo sino el contenido en los manuales de la Aeronáutica Civil, está recogido en las disposiciones de la Sección Octava, números 4, 2, 8, 1 a 4. 2. 8. 14. páginas 338 a 349, del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, que en fotocopia autenticada acompaño.

"Tales disposiciones de la Aeronáutica Civil priman por su especialidad y algunas de ellas, por ser posteriores en el tiempo sobre las regulaciones que en materia tal trae el Código Sustantivo del Trabajo, siendo de aplicación preferencial, como también lo expresó claramente el Departamento de Aeronáutica Civil al absolver una consulta en mayo de 1970".

"Es perfectamente obvia la necesidad de regular en forma especial y expresa las jornadas de trabajo para el personal de vuelo de manera diferente a las establecidas para el resto de los trabajadores del país, por cuanto que un vuelo no puede suspenderse cada ocho horas, o en horas nocturnas o durante los descansos en días domingos y festivos, para cambiar tripulaciones como sistema normal y ordinario. Por ello este personal, según el citado manual, trabaja un máximo de noventa horas mensuales, límite que en algunos casos y concretamente en BRANIFF es aún menor, por lo que contrasta con las 192 horas mensuales que trabajan los demás empleados del país. Ha quedado visto cómo también regula el Manual de Reglamentos Aeronáuticos lo tocante con descansos que debe disfrutar este personal, y así, por ejemplo, establece en uno de sus apartes que cuando el vuelo ha sido superior a ocho horas, debe disfrutar un descanso no menor del doble de las horas voladas. Se deduce de lo expuesto que por consideraciones propias del oficio desempeñado las leyes y reglamentos especiales crean un régimen en favor de los tripulantes en materia de descansos y limitaciones de tiempo de servicios verdaderamente excepcional, acorde con el tipo de labores que desarrollan. Todo ello explica cómo en virtud de aquéllas un tripulante descansa por lo menos 630 horas sobre un promedio de 720 horas mensuales".

"Con una de las decisiones que impugno llegaríamos a la conclusión no muy lógica, pero sí absolutamente injusta, de que a las 90 horas máximas de servicio autorizadas por el Manual Aeronáutico habrá que restar en promedio las 32 ho-

ras correspondientes a los cuatro domingos de un mes, con lo cual un tripulante prestaría sus servicios por menos de 58 horas al mes, si en dicho mes no hay un festivo".

"Tan generosa determinación del Tribunal puede poner en peligro la prestación del servicio público del transporte aéreo los días domingos y festivos, ante la imposibilidad de esta empresa y seguramente de las demás en la misma actividad de asumir tan gravosa carga económica y prestacional. Estos trabajadores batirían el récord en el ocio remunerado".

"A manera de comentario adicional se me ocurre proponer que si este tipo de trabajadores tiene derecho al pago por trabajo en domingos y festivos de acuerdo con el régimen del Código Sustantivo del Trabajo y no con el de los reglamentos aeronáuticos, para ser consecuentes también deberían tener derecho a 15 días de vacaciones que establece el mismo Código, que adicionales a los 30 que establece el Manual Aeronáutico representarían 45 días; igual razón para el cobro de horas extras, cuando exceden la jornada legal, sin entrar a calificar si están excluidos en la clasificación de trabajadores de dirección, confianza o manejo".

"Es importante recabar que los descansos en más o menos días obedecen a higiene del trabajo. Si los tripulantes reciben más es porque científicamente se cansan más que un oficinista o un trabajador ordinario. Pero para todos los trabajadores la filosofía y fisiología del descanso es idéntica y mal pueden acumularse, como ingenua o hábilmente lo ordena el laudo en las disposiciones que recurro, normas del Código y del Manual de la Aeronáutica Civil. No son acumulables, pues ello equivaldría a hablar de cansancios diferentes siendo que el fin de las vacaciones y de los tiempos compensatorios es reparar las fuerzas y preservar la salud del personal".

"La ley positiva no debe ser incluida en las decisiones arbitrales por inútil y por causar daño. Si, por ejemplo, el régimen de fiestas es cambiado o suprimido por una nueva ley, quedaría la empresa gravada, acaso de por vida, a reconocer como festivos los días que la ley suprimió".

"El número de días de una prestación legal, concretamente las vacaciones, tampoco puede ser aumentado por carecer de esta facultad el Tribunal y menos regular sobre la manera de calcular el salario para satisfacerlas, pues es tema fijado en la norma legal, en donde expresamente se ha excluido el valor del trabajo en domingos, festivos y horas extras".

"En cuanto a reducir la jornada para conceder menos horas de trabajo y más en vacaciones y por descansos compensatorios, me remito a lo expuesto en el cargo segundo sobre derechos y facultades patronales y obligaciones del trabajador".

"Deberá la honorable Corte anular y declarar inexequibles las disposiciones acusadas en este cargo, porque violan las normas que regulan la materia. También el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que enseña que la norma que se aplique en caso de conflicto debe serlo en su integridad: los artículos 22 y 23, que tipifican el contrato de trabajo; el 186, del mismo estatuto; el Manual de Aeronáutica Civil, que tiene regulada toda la materia, y el artículo 8º del Decreto 617 de 1964, que prescribe qué factores se toman en consideración para liquidar vacaciones".

"De lo contrario el personal de Auxiliares de Vuelo estaría escogiendo lo mejor para sí de cada norma y en no pocos casos un régimen de beneficios duplicado o doblado, como acontece con jornadas, descansos compensatorios, vacaciones, recargos nocturnos, horas extras, comidas, liquidación de vacaciones, etcétera".

El apoderado de la organización sindical formula observaciones en relación con cada uno de los artículos atacados,

las que oportunamente serán tenidas en cuenta. Como observación general, en relación con el Manual de Reglamento Aeronáutico, expone:

"Pretende el señor apoderado de la empresa recurrente desconocer o suplantar el Código Sustantivo del Trabajo, invocando para ello el Manual de Reglamento Aeronáutico".

"Para su planteamiento invoca la «especialidad» y «posterioridad» de la Resolución Nº 2450 de 1974 (dic. 9), proferida por el director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, conocida como «Manual de Reglamento Aeronáutico».

"Afortunadamente el trabajo goza de especial protección constitucional (art. 17), sus normas son de orden público y por naturaleza irrenunciables, sin que produzca efecto alguno cualquier estipulación que afecte ese mínimo adquirido (art. 30 C. N. y 13 del C. S. del T.)".

"Y si se trata de resolver una presunta contradicción, entre la Resolución Aeronáutica y el Código Sustantivo del Trabajo, bástenos remitirnos a las siguientes normas sustantivas:

«20. En caso de conflicto entre las Leyes del Trabajo y cualesquiera otras, se prefieren aquéllas».

«21. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de Trabajo, prevalece la más favorable al trabajador».

"Ahora bien, la indivisibilidad o englobamiento de la norma, que invoca el apoderado recurrente, tiene que ver con ésta en singular y no como se pretende, con el cuerpo legal de que ésta forma parte. De allí que sea legal y permisible la postura arbitral, por ejemplo, en el caso de las vacaciones, de preferir entre el Código y el Manual de Reglamento Aeronáutico, a este último por principio de favorabilidad, ya que consagra 30 días y no los 15 del Código Sustantivo del Trabajo (art. 21, C. S. del T.)".

Se considera

La Ley 89 de 1938, sobre Aeronáutica Civil, dispone en su artículo 22: "La navegación aérea y los servicios directamente relacionados con ella, se declaran de utilidad pública para todos los efectos legales, y están sometidos a la suprema inspección y reglamentación del Gobierno". La Ley se refiere a "aeronaves de transporte público, destinadas a transportar personas y cosas" (art. 6º) y a la "explotación del espacio atmosférico, por servicio aéreo regular, sujeta a tarifas y horarios fijados al público.

La Ley creó un organismo especial, la Dirección General de Aeronáutica Civil, "encargada exclusivamente de todo lo relacionado con los servicios de aeródromos y rutas aéreas", entidad en la cual se centraliza la ejecución y aplicación de la Ley (art. 84). En desarrollo de estas normas se dictaron los Decretos 2669 de 1947, sobre la enseñanza y el ejercicio de las profesiones técnicas para el servicio de las aeronaves, y el Decreto 824 de 1949, sobre Manual de Reglamentos, que contiene normas precisas y especiales sobre horarios, descansos, jornada de trabajo, etcétera.

Entiende la Sala que se trata de normas especiales, de aplicación preferente, tal como lo ha sostenido el honorable Consejo de Estado en sentencia que el recurrente cita. Entiende además que el Manual contiene muchas disposiciones que por su mismo carácter no pueden en ningún caso ser desconocidas, derogadas ni modificadas en virtud de convenio entre las empresas aéreas y sus trabajadores, en cuanto se refieren a las condiciones de eficiencia y seguridad que debe cumplir el transporte aéreo, como servicio público que es. Mas resulta también evidente, de otra parte, que el Manual contiene además disposiciones especiales de carácter laboral que bien pueden ser modificadas, en favor de los trabajadores, siempre que no se afecte el servicio. Así, por ejemplo, los tiempos mínimos de descanso de que debe disfrutar la tripulación, en ningún caso podrían re-

ducirse, así sea de mutuo acuerdo, pues ello comprometería gravemente la seguridad de los usuarios. Mas nada se opone a que sean racionalmente aumentados, puesto que ello podría incidir en una mayor seguridad de las operaciones, si de otra parte no se entorpece innecesariamente la prestación del servicio público de que se trata.

De otra parte es cierto que el principio laboral de la inescindibilidad o conglobamento, según el cual en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo se aplica la más favorable, en su integridad (C. S. del T., art. 21), podría llegar a tener aplicación judicial en casos concretos, siempre que no resultasen afectadas en nada aquellas previsiones que tienen por objeto tutelar el buen servicio.

En el presente caso, sin embargo, no es de aplicación el anterior principio, ya que no se plantea el conflicto o duda entre normas laborales vigentes, puesto que se trata de una hipótesis bien distinta, cual es la creación de normas laborales nuevas por parte del Tribunal de Arbitramento, dentro de sus facultades legales. Estas se encuentran limitadas, en el presente conflicto, por las normas específicas de la Aeronáutica, que obviamente no pueden ser modificadas por los árbitros, si al hacerlo se puede afectar el servicio público de transporte aéreo.

El criterio jurídico que ha de orientar el estudio de estos problemas —que resulta de la aplicación al caso específico de los principios generales del derecho— se encuentra expuesto con precisión por Mario de la Cueva, cuando comenta las sesiones de estudio que tuvieron lugar a raíz de un conflicto colectivo a nivel nacional que se presentó en la aeronavegación mexicana de 1959.

Dice así el conocido tratadista:

"1. Las finalidades de las normas para el trabajo de las tripulaciones aeronáuticas: el artículo 132-bis de la Ley de 1931, formuló el *principio básico* de este capítulo diciendo que «las disposiciones para el trabajo de las tripulaciones de las aeronaves son irrenunciables para patronos y tripulantes, por cuanto garantizan los intereses y seguridad del público usuario». La norma contenía la referencia expresa a la finalidad específica de la reglamentación, pero en aquellas inolvidables sesiones se hizo notar que la nobleza del propósito nuevo no debía perder de vista la finalidad general del derecho del trabajo, razón por la cual se dijo en el artículo 215, que «las disposiciones del capítulo, además de proponer el equilibrio y la justicia social entre trabajadores y patronos, tienen como misión garantizar la seguridad de las operaciones aeronáuticas, por lo que eran irrenunciables en la medida en que correspondieran a ese propósito".

"La declaración del artículo 215 quiso ser una *armonía de fines,* pues si el derecho del trabajo persigue como finalidad suprema la justicia social, la reglamentación especial se dirige a la seguridad de las operaciones aeronáuticas, una armonía que integra una síntesis, pues si la justicia social faltara, la seguridad para los viajeros sería precaria, porque no se puede esperar un máximo de aquél a quien se trata con injusticia, pero si no se tomara en consideración la seguridad de los demás, no podría brillar la justicia social, porque su función *no es otorgar beneficios sin responsabilidad,* sino dar un tratamiento decoroso a seres humanos, a cuya esencia pertenece la responsabilidad en el trabajo, en bien de la comunidad y de ellos mismos". (El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, págs. 471-472. Subrayas de la Sala).

La opinión transcrita concuerda con los principios del derecho colombiano, arriba citados. Teniendo en cuenta tal criterio se estudiarán los artículos del laudo que se critican en este cargo.

"Artículo 15. (Cláusula veinte del pliego). El tiempo de servicio para los Auxires de Vuelo no excederá de doce (12) horas en período de veinticuatro (24) horas, como ha venido siendo costumbre".

El apoderado del sindicato sostiene en su oposición:

"Conforme al documento proveniente de BRANIFF y suscrito por María Eugenia Oriani de Londoño, desde junio 8 de 1978 (cuaderno Nº 4, anexo Nº 2º, literales 4º y 5º), es costumbre lo preceptuado por la norma arbitral acusada".

"Véanse complementariamente el cuadro comparativo del cuaderno Nº 4, folios 1 a 8, en relación con el acta Nº 09, página 2ª de la actuación arbitral, y la respuesta dada por la empresa en la cláusula 20 del pliego".

"Además, ha de tenerse en cuenta el numeral 4, 2-8.13, a) y b) del Manual de Reglamento Aeronáutico".

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que en la correspondiente cláusula del pliego de peticiones (cláusula 20, c. 1º, folio 12) no se afirma en ningún momento que esta limitación al tiempo de servicio diario corresponda a la costumbre. Es más: en el acta 009 del Tribunal de Arbitramento (c. 8, folio 88), mediante la cual se adiciona el acta 006, con intervención también —entre otros— de la señora María Eugenia de Londoño, citada por el opositor, se afirma en relación con la cláusula 20 del pliego y con los comentarios a ella hechos por el sindicato: "Ciertas las observaciones (del sindicato); BRANIFF programa a los auxiliares 15 horas de servicio y hasta 11 horas de vuelo". Esta afirmación coincide literalmente con la contenida en el documento de la empresa, anexo a las actas del Tribunal (folio 84).

Encuentra la Sala, en consecuencia, que la pretendida costumbre no se demostró en el proceso. Por el contrario, se probó que el tiempo máximo de servicio por día, de acuerdo con lo acostumbrado en la empresa, es superior al señalado por el Tribunal en este artículo del laudo.

El Manual de Reglamentos de la Aeronáutica Civil prescribe tiempos máximos de servicios diarios, que van entre 12 y 20 horas, de acuerdo con la duración del tiempo de vuelo. Así, a un vuelo hasta de nueve horas corresponde un tiempo máximo de servicios de 12, igual al que solicita el sindicato. Pero a un vuelo de 16 horas corresponde un tiempo máximo de 20, según el Manual (2-8-13-b-G.H., folio 24).

La disposición del Tribunal entorpecería la realización de vuelo de más de 9 horas —programados o no—, en grave detrimento del servicio. Además, la reglamentación rígida del tiempo máximo de trabajo diario constituye una indebida in jerencia de los árbitros en la dirección y organización del trabajo cotidiano e implica el desconocimiento de facultades propias del patrono, que emanan directamente de su calidad de subordinante.

Por estas razones se declarará inexequible el artículo 15 del laudo.

Artículo 15. Parágrafo. Dispone: "BRANIFF garantizará un mínimo de doce (12) días calendario de descanso en su base al mes a los Auxiliares de Vuelo".

Se considera

No se aduce la costumbre como base para este beneficio dispuesto por los árbitros, ni la Sala ha encontrado demostrada en autos la correspondiente práctica. En tales condiciones ha de concluirse que esta cláusula, cuyo alcance tampoco es claro, desconoce el poder subordinante de la empresa y puede llegar a dificultar su operación normal, pues sólo quedarían a los auxiliares 18 días de trabajo al mes, aparte de otros descansos dispuestos por el Manual de la Aeronáutica, y de los dominicales y festivos.

Se tiene en cuenta que el Manual concede a todo auxiliar a bordo, en su base de residencia, dos períodos de tres (3) días consecutivos de descanso en cada mes calendario, además de los tiempos de descanso al regreso de cada vuelo o serie de vuelos a la base de residencia o a la llegada a otra base, por una duración mínima de 12 y 10 horas, respectivamente, que aumenta según la mayor duración del vuelo (Manual 2-8-13c, C.H. folios 24-25).

Conviene observar qué descansos frecuentes, referidos a un corto espacio de tiempo, como los concedidos en esta cláusula por el Tribunal, son de más difícil administración por parte de la dirección de la empresa, qué descansos durante lapsos mayores más fácilmente previsibles, tales como las vacaciones anuales, que la empresa tiene la facultad legal de señalar, de conformidad con las necesidades.

En virtud de lo expuesto, el parágrafo del artículo 15 se declarará inexequible.

Artículo 19. (Cláusula 24 del pliego). "Para vuelos de una duración de nueve (9) horas o más, BRANIFF concederá al Auxiliar un descanso de cuarenta y cinco minutos, el cual debe ser coordinado por el Supervisor".

Este tiempo de descanso durante el vuelo, que tampoco tiene antecedentes en la convención o en la práctica, implicaría un aumento en la carga real o potencial de trabajo de los demás auxiliares que acompañen el vuelo de que se trata, o eventualmente podría afectar la eficiencia de sus labores de atención o de simple vigilancia, en detrimento de la calidad y de la seguridad del servicio.

El hecho de que otras empresas aéreas concedan este tipo de beneficio, o de que BRANIFF lo concede en otros lugares, que fue la base que tuvo en cuenta el Tribunal (acta 0016, c. 8, folio 47), no demuestra que pueda imponerse equitativamente sin la anuencia del patrono, responsable de organizar y administrar este servicio público en condiciones de seguridad y eficiencia. Tampoco está demostrada la necesidad de este descanso adicional, sumado a los otros especiales de que gozan los auxiliares, teniendo en cuenta las modalidades de su labor.

Conviene además tener en cuenta que de acuerdo con el Manual de Reglamentos de la Aeronáutica Civil (4.2.14, g), C.H. folios 25 y 26), el Auxiliar Jefe de Cabina —cuya designación es obligatoria cuando el número de Auxiliares asignados para un vuelo sea mayor de cinco (5)—, "velará porque el personal de Auxiliares bajo su mando desarrollen sus funciones en forma que no ocasione fatiga".

El artículo 19 del laudo, en consecuencia, también se declarará inexequible.

Artículo 22. "BRANIFF reconocerá como días de descanso remunerados obligatorios los siguientes: 1º y 6 de enero, 19 de marzo, 1º de mayo, 29 de junio, 20 de julio, 7 y 15 de agosto, 12 de octubre, 1º y 11 de noviembre, 8 y 25 de diciembre, además de los días Jueves y Viernes Santos, la Ascensión del Señor, Corpus Cristi y Día del Sagrado Corazón de Jesús".

"Cuando por razones del servicio, los Auxiliares, laboren en estos días, la empresa dará cumplimiento a lo estipulado en el Decreto Ley 2351 de 1965 y Decreto Reglamentario 1373 de 1966".

Se considera

Se limita esta cláusula del laudo a repetir lo dispuesto por la Ley vigente en materia de días festivos, y por tal razón se la homologará, conforme lo ha hecho la Corte en casos análogos. El argumento expuesto por el recurrente, con base en una hipotética reforma futura de la Ley, no tiene validez suficiente contra el hecho de que se trata de la norma legal actualmente vigente. Además, en el campo de las hipótesis futuristas, también puede pensarse en que una nueva ley que se dicte en esta materia puede modificar expresamente las convenciones vigentes en ese entonces, por ser norma de orden público y de efecto general inmediato.

No cabe duda de que los Auxiliares de Vuelo pueden ser válidamente obligados a trabajar en estos días festivos, de acuerdo con la ley y tal como lo prevé la misma cláusula que se analiza, dando cumplimiento la empresa a sus obligaciones legales en cuanto a la remuneración del trabajo y a la compensación del descanso. La cláusula arbitral, por tanto, en nada afecta el servicio de las aeronaves, apar-

te de que es de suponer que se ha venido cumpliendo.

En virtud de lo expuesto se homologará el artículo 22 del laudo que se examina.

Artículo 25. (Cláusulas 31 y 33 del pliego)... *Parágrafo 1º* "BRANIFF reconocerá como horas nocturnas a sus Auxiliares de Vuelo, de acuerdo a la ley colombiana, las horas comprendidas entre las 18:00 y las 06:00 y las pagará con el recargo del treinta y cinco por ciento (35%) cada una".

"*Parágrafo 2º* Las horas de vuelo que excedan de setenta (70) al mes, la empresa las reconocerá como extras y las pagará con los recargos establecidos en la ley colombiana".

Se considera

El parágrafo 1º se limita a reiterar lo dispuesto por la ley vigente y por lo tanto es exequible de acuerdo con lo antes explicado.

También lo es el parágrafo 2º que se limita a establecer una carga salarial, y que se encuentra parcialmente apoyado en la costumbre existente en la empresa tal como se registra en el documento anexo a las actas del Tribunal (c. 8, folio 85). Ver sentencia de homologación de noviembre 29 de 1977-UNIMAR, aún no publicada en la *Gaceta.*

Se homologarán en consecuencia ambas normas.

Artículo 32. (Cláusula 40 del pliego). BRANIFF concederá a los Auxiliares de Vuelo a su servicio treinta y cinco (35) días consecutivos de vacaciones remuneradas por cada año de servicio cumplido. La remuneración de las vacaciones será el promedio mensual del valor total devengado por todo concepto y durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se causen o cumplan las vacaciones".

Se considera

De acuerdo con la jurisprudencia actualizada de la Corte, es facultativo de los árbitros el aumento solicitado por los trabajadores de las prestaciones legales, dentro de la equidad (homologación de julio 23 de 1976 y noviembre 29 de 1977). También lo es la consagración extralegal de un salario base para liquidar prestaciones, que constituye una mejora de carácter económico para decidir la cual, tienen amplia competencia los árbitros.

Cabe observar que el término "consecutivos", que es el mismo que utiliza la norma legal correspondiente, no afecta las facultades del patrono en relación con las vacaciones, como la de señalarlas, ni la posibilidad de su eventual interrupción, acumulación o compensación (C. S. del T., arts. 187 y 188, Decreto 2351 de 1965, art. 14; Decreto 13 de 1967, art. 6º).

Según lo expuesto la Sala homologará el artículo del laudo en estudio.

Quinto cargo

Se refiere al artículo 22 del laudo (cláusula 28 del pliego), sobre días festivos, ya estudiados en el cargo anterior.

También acusa el *artículo 10* del laudo (cláusula 14 del pliego), que dice:

"En caso de que BRANIFF tenga que imponer una sanción disciplinaria deberá cumplir lo preceptuado en el artículo 10 del Decreto Ley 2351 de 1965, y en el 6º del Decreto Reglamentario 1373 de 1966".

Sostiene el recurrente:

"He puesto de presente la ilegalidad de incluir en un laudo textos legales que hoy están vigentes y mañana pueden no estarlo por disposición del legislador. Si la ley nacional cambia, la empresa y los trabajadores quedarían vinculados por disposiciones que ya no son legales pero sí contractuales, en razón de que el laudo equivale jurídicamente a una convención. De ahí que la Ley no se pacte en contratos, convenciones ni tenga acogida en fallos arbitrales.

"Las empresas no tienen por qué ser gravadas con fiestas y formas de pago dis-

tintas a las legales; tampoco puede someterlas el Tribunal a trámites distintos de los vigentes en cada oportunidad para la imposición de sanciones, que si están en la Ley son de obligatorio cumplimiento y si desaparecen no deben sobrevivir por imposición arbitral".

"Este tipo de decisiones arbitrales en apariencia inocua fue el origen de una huelga hace algunos años en la Empresa Croydon, donde la cláusula de reserva (artículo 48 del C. S. del T., hoy derogada) y el régimen de indemnizaciones por despido injusto fueron transcritas en la convención y más tarde suprimidas y modificadas por el Decreto 2351 de 1965. Como es natural, una parte sostenía su desaparición legal y la otra su vigencia contractual".

Transcribir y citar la Ley viola los artículos 1, 2, 3, 13, 14, 16, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y 4º del Código Civil, que indica el imperio, alcance y efectos de la Ley".

Sostiene además el recurrente que esta disposición del laudo no corresponde a la petición del sindicato.

El apoderado de ACAV sostiene que es válido reiterar la ley en el laudo, e insinúa que la empresa se opone porque incumple aquélla.

Se considera

La cláusula 14 del pliego de peticiones (c. 1, folios 7 y 8) solicita que se consagre un detallado procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias, con intervención de la organización sindical y de una comisión especial de revisión. La ley, como es sabido, dispone que "antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el patrono debe oír al trabajador inculpado, directamente, y si éste es sindicalizado, deberá estar asistido de dos (2) representantes de la organización sindical a que pertenezca" (D. 1373 de 1966, art. 6º).

Se tiene entonces que el Tribunal concedió en este punto menos de lo que le fue solicitado, pero ajustándose a la materia de lo pedido, sin exceder sus facultades. De otra parte, como se vio al estudiar el artículo 22 del laudo atacado en el cargo anterior, es lícito consagrar en convención o laudo lo mismo que la Ley dispone.

En consecuencia se homologará el citado artículo 10.

Sexto cargo

Se propone y sustenta así:

"El artículo 18 del laudo dice:

"Artículo 18. (Cláusula veintitrés del pliego). BRANIFF se obliga a continuar el sistema que actualmente ella misma ha establecido y que justifica la contratación de Auxiliares colombianos para laborar en el tipo de vuelos que se originan o llegan a Colombia. Igualmente BRANIFF observará lo prescrito por la Ley colombiana, en todo caso, en cuanto a la proporción de trabajadores que emplee a su servicio".

"Ya he puesto de presente en el cargo tercero el alcance de la Ley sobre la costumbre como fuente de derecho y obligaciones, y en el cargo quinto, la imprudencia de citar y copiar la Ley. Es decir, que por estos dos aspectos la sentencia arbitral en este artículo infringe las disposiciones legales".

"En la celebración del contrato de trabajo con extranjeros la Ley ha indicado las prohibiciones y limitaciones y no pueden agregarse otras sin menoscabar los derechos legales de aquéllos y del patrono".

"La decisión en consecuencia constriñe el derecho patronal de contratación y viola los artículos 2, 10 y 74 del Código Sustantivo del Trabajo sobre aplicación territorial de la Ley, igualdad de los trabajadores y proporción entre nacionales y extranjeros, en concordancia con los artículos 18 y 19 del Código Civil, 57 del Código de Régimen Político y Municipal; 59 de la Ley 149 de 1888 y concretamente el artículo 11 de la Constitución Nacional".

"En conclusión considero que la empresa no está obligada a ejercer ninguna preferencia o discriminación por razón de nacionalidad de sus trabajadores más allá de las excepciones legales".

El apoderado del sindicato observa que "es un mero prohijamiento de la costumbre y una remisión a la Ley Colombiana: Artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo y 1803 del Código de Comercio".

Se considera

El artículo 11 de la Constitución Nacional otorga a los extranjeros los mismos "derechos civiles" que se conceden a los colombianos, pero agrega a renglón seguido que la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos a los extranjeros. En desarrollo de este principio de la Carta —en ningún caso en contra de él— la legislación laboral establece que todo patrono con más de 10 trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al 90% del personal de trabajadores ordinarios y no menor del 80% del personal calificado (C. S. del T., art. 74). Y no puede negarse que en la actual situación socio-económica del país, el empleo de los nacionales es de interés vital para el bien común.

La costumbre jurídica, eventualmente contenida en prácticas que sigan la misma orentación, ha de considerarse conforme con la ley, y por ende válida, según se explicó al analizar el tercer cargo. El artículo del laudo en estudio, en consecuencia, resulta exequible en principio, máxime cuando en su segunda parte se limita a remitirse a lo dispuesto por la ley, lo cual es válido según se ha indicado.

Observa la Sala, sin embargo, que la redacción de la primera parte del artículo que se examina es confusa y equívoca cuando se refiere "al sistema" que BRANIFF ha establecido y "que justifica la contratación de auxiliares colombianos...".

"Podría pensarse que tal «sistema» consiste en la política general de la empresa, y que no se limita a lo puramente laboral. En cuyo caso la cláusula no sería admisible, ya que asuntos tales como la actividad internacional y geográfica de la empresa, las rutas de sus vuelos y las frecuencias de éstos, y otros aspectos análogos, escaparían por completo a las atribuciones de un Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir un conflicto laboral.

En consecuencia, de acuerdo con los principios generales antes enunciados e interpretando la intención de los árbitros que se desprende de los términos del acta Nº 016 (c. 8º, folio 46), la Sala procederá a aclarar la redacción de la primera parte del artículo, la cual quedará así:

"BRANIFF se obliga a continuar su política de contratación de Auxiliares colombianos para laborar en los vuelos que se originan o llegan a Colombia".

Finalmente no comparte la Sala la apreciación del recurrente, cuando considera que el Tribunal fue más allá de lo pedido por el sindicato en este punto. La cláusula 23 del pliego propuso: "BRANIFF se obliga a que el 95% de los vuelos que se originen o toquen suelo colombiano, serán efectuados por tripulantes colombianos. El Tribunal, como queda visto, decidió la solicitud sin ir más allá de la ley y de la costumbre y precisando que se refería a «Auxiliares de Vuelo»".

En virtud de lo expuesto se homologará el artículo 18 del laudo, con la aclaración indicada.

Séptimo y octavo cargos. Se estudiarán conjuntamente por referirse al mismo asunto.

Se proponen en los siguientes términos:

"El artículo 20 del fallo arbitral ordena:

"*Artículo 20.* (Cláusula veintiséis del pliego). BRANIFF abordará en sus vue-

los, comidas para sus Auxiliares, en cada uno de ellos, de las que suministre a sus respectivos pasajeros de la clase turista o económica, sin que se afecte la remuneración de los Auxiliares".

"Es obvio que dicha alimentación sí tiene que afectar «la remuneración de los Auxiliares», pues de lo contrario el Tribunal está obligando a mi representada a dar doble alimentación a los tripulantes. Según el texto que impugno, debe suministrarla a bordo cuando están prestando el servicio y por mandato del artículo 27 del mismo laudo como «reembolso por alimentación». Es decir, pagarles lo que comieron durante el vuelo".

"La disposición acusada, a más de ser inequitativa, es ilegal porque el patrono en Colombia no está obligado a suministrar alimentación a sus trabajadores y menos a darle dos veces; una en especie, durante el vuelo, y otra en dinero, según tarifas del artículo 27 antes citado".

"Deberá esa honorable Corporación anular este artículo en la parte final, para en su lugar indicar que cuando reciben la alimentación a bordo no tienen derechos a los «reembolsos por alimentación», pues no han tenido que comprarla durante el viaje".

"Octavo cargo"

"Ordena el artículo 27 del laudo:

"Artículo 27. (Cláusula treinta y cuatro pliego). BRANIFF continuará con el sistema de pagar a sus Auxiliares de Vuelo lo que ella denomina «Reembolso por Alimentación» y ACAV «Viáticos» por el mismo concepto, reajustándolos trimestralmente, según la variación de los precios a los menús de los hoteles en donde se hospedan los tripulantes, utilizando una suma uniforme en dólares. La empresa podrá, al pagar esta suma, hacerlo en el equivalente de la moneda del país a donde llegue el Auxiliar. El valor de las sumas que la empresa por el concepto anotado en este artículo paga a sus Auxiliares de Vuelo lo reajustará en un diez por ciento (10%) a partir de la vigencia del presente laudo".

"Por las mismas razones aducidas en el cargo anterior deberá anular la Corte esta disposición, en cuanto que obligue a la empresa patronal a reconocer doblemente las comidas del trabajador. Es decir, que cuando el Auxiliar reciba durante el vuelo alimentación como ordena el laudo en el artículo 20, no recibirá dinero alguno como «reembolso por alimentación», pues estaría disfrutando dos veces del mismo beneficio. Equivaldría a que el Auxiliar comiera, almorzara o desayunara dos veces por día".

El apoderado de la organización sindical observa:

"Séptimo cargo

"Artículo veinte". "Es por lo menos ilógico que, siendo los Auxiliares quienes organizan, huelen, ven y sirven la comida a los pasajeros, no tengan derecho a ella, cuando sus semejantes, por tener la calidad transitoria de pasajeros, sí tengan que reparar con la alimentación sus energías y a éstos se les niegue".

"Octavo cargo"

"Artículo veintisiete". "Dado que se pretende presentar como idéntico, que supuestamente daría lugar a doble reconocimiento, que no es lo mismo: «abordará en sus vuelos, comidas para sus Auxiliares» (cargo anterior), que «menús de los hoteles donde se hospedan los tripulantes (cargo actual)»".

"No es posible siquiera pretender confundir las dos normas y eventos: Una cosa es que en vuelo, laborando, puedan los Auxiliares consumir y de la misma comida que reparten a los pasajeros, y, otra, muy distinta, que en tierra, descansando en el hotel, la empresa les «reembolse» el valor de la alimentación".

"Ahora bien: Esta norma arbitral recurrida, consagra que: «BRANIFF continuará con el sistema de pagar a sus Auxiliares...», lo que ha sido y es costumbre en la empresa desde hace varios años".

"El Tribunal se limita a prohijar y reconocer convencionalmente esta conducta patronal que beneficia a los trabajadores. (Véanse el anexo Nº 1, página 2ª «Reembolso de gastos de comida», anexo Nº 2, página Nº 3, literal IX; anexo Nº 4, pág. 2; y anexo Nº 12, todos del cuaderno Nº 4). (Asimismo véanse: Cuadro comparativo: folios 1 a 8, cuaderno Nº 4 y acta Nº 9, página Nº 3, cláusula 34 del pliego)".

Se considera

Tiene razón el recurrente, a juicio de la Sala, cuando afirma que existen confusión y falta de concordancia entre estas dos cláusulas del laudo, referidas ambas a la manera como la empresa debe atender a la alimentación de los auxiliares. En el documento de folios 85 anexo a las actas del Tribunal (c. 8º), se comprueba que el sistema acostumbrado por la empresa de "reembolso por gastos de comida" cubre también la alimentación del auxiliar "estando en servicio... en vuelo o en tierra".

La confusión es aún mayor si se examinan las correspondientes solicitudes en el pliego de peticiones. En la cláusula 26 del pliego se pide: "BRANIFF abordará en sus vuelos, comidas de primera clase para alimentación de sus Auxiliares de Vuelo, sin que esto afecte los viáticos". Y en la cláusula 34 se pide el reconocimiento de "viáticos" a razón de US$ 2,50 por hora, fuera de la base. La empresa, por su parte, fue enfática al aclarar que no se acostumbra pagar viáticos a los auxiliares sino únicamente "reembolsos por gastos de comida" (acta 006, c. 8, folio 103). El Tribunal, en el artículo 27 del laudo considera que ambos conceptos son equivalentes; según la interpretación que les da. Por esto mismo no falla *extra petita.*

Por lo demás considera la Sala que ambas cláusulas del laudo son exequibles, puesto que en la 20 se establece un beneficio extralegal de contenido económico y plenamente justificado, y en el 27 se consagra y reglamenta lo que ya es costumbre. Se procederá por lo tanto a redactar de nuevo la cláusula 20, respetando la intención del Tribunal de Arbitramento y en armonía con el pliego de peticiones y con lo dispuesto en la cláusula 27. Quedará en claro que no se obliga a la empresa a una doble prestación por el mismo concepto, lo cual no sería equitativo y se concederá opción a los trabajadores para que se acojan a la fórmula que consideren más favorable, por razones de elemental justicia.

El artículo 20 del laudo arbitral, en consecuencia, quedará así:

"*Artículo 20.* (Cláusula 26 del pliego). BRANIFF suministrará gratuitamente a sus Auxiliares en Vuelo, cuando así ellos lo deseen, la comida que se sirve a los pasajeros de la clase turística o económica. El costo de este suministro podrá descontarse de los «reembolsos por alimentación o viáticos» de que trata el artículo 27 de este laudo".

En virtud de lo expuesto se homologará el artículo 27, lo mismo que el 20, con las aclaraciones indicadas.

Noveno cargo

Se propone contra el artículo 13 de la sentencia arbitral, que dispone:

"*Artículo 13.* (Cláusula 17 del pliego). BRANIFF reconocerá que el tiempo de servicio comienza desde el momento en que se recoge al Auxiliar de Vuelo en su residencia u hotel.

"*Parágrafo.* BRANIFF reconocerá que el tiempo de descanso se inicia desde el momento en que el Auxiliar de Vuelo es dejado en su residencia u hotel".

El recurrente, en la sustentación del cargo, se remite a los argumentos por él expuestos en el cargo 4º, en relación con el Manual de la Aeronáutica, y en el cargo 2º sobre la obligación que tiene el trabajador de ponerse a órdenes del patrono.

Se refiere a los artículos 161, c) y 184 del Código Sustantivo del Trabajo. Agrega:

"Donde el texto habla «como en los viajes fluviales o marítimos», deben entenderse también los viajes aéreos, pues no es expresión taxativa sino enumerativa. Todo lo relacionado con jornadas y descansos está vedado a la jurisdicción arbitral, porque está regulado en la Ley y en las disposiciones especiales y porque afecta no solamente la materia jurídica sino el campo económico y concretamente los derechos legales estatuidos a favor del patrono. Lo concerniente al lugar de prestación del servicio y horarios es facultad patronal que unilateralmente éste rija en el reglamento interno de trabajo, de acuerdo a los artículos 101 y 108 del mismo Código que no puede ser modificado por decisión arbitral".

"Es bien sabido que una de las obligaciones del trabajador es presentarse al lugar del trabajo en la hora y condiciones convenidas para prestar el servicio acordado. Ninguna disposición permite exigirle que viva en las inmediaciones de la empresa, como tampoco prohibirle residir alejado de ésta. La decisión arbitral que impugno convierte el tiempo de transporte en jornada, modifica los horarios colectivos e impersonales vigentes y cuando dos o más auxiliares presten un mismo servicio en idéntica jornada y condiciones, su salario no será igual como ordena el artículo 143 del Código, sino extravagantemente diferente, por razón de la distancia entre el lugar del servicio y la residencia. Por vía de ejemplo: el Auxiliar que quiera residenciarse en Tunja tendrá una jornada laboral ordinaria o extraordinaria de cuatro horas mayor que quien reside en las cercanías del aeropuerto. Semejante situación para quien viva en una finca o en zona rural".

"El laudo, en este aspecto, es de una generosidad irresponsable, que demuestra poco cuidado en el manejo de la ley y de los dineros ajenos. Convierte a la empresa en un raro ejemplo en donde la jornada la fija cada trabajador según su residencia y no el patrono en base a sus necesidades".

Finalmente cita la Ley 15 de 1959 y el Decreto 2767 de 1980, las sentencias de la Corte de fecha mayo 11 de 1968, julio 23 de 1976 y 12 de diciembre de 1957 —que transcribe en parte— y doctrina del autor extranjero sobre la "jornada máxima".

El apoderado del sindicato, a su turno, sostiene:

"Bástenos transcribir el numeral 4.2.8.-14, c) del Manual de Reglamento Aeronáutico":

"c) Constituye tiempo de servicio el tiempo necesario en trasladarse por cualquier medio hacia otro lugar de asignación, diferente a su base de residencia y al regreso de ésta".

"En nuestro caso, la misma empresa ha prestado y presta, por costumbre desde hace varios años, el servicio de transporte a sus Auxiliares. (Anexo Nº 2, hoja Nº 2, literal V-2 y anexo Nº 4, literal 8º, ambos del cuaderno Nº 4)".

"*Parágrafo*. Esta disposición es apenas consecuencia y efecto de la anterior, ya que si se computa como tiempo de servicio el del transporte, es obvio, que el descanso comienza cuando termine el de servicio y llegue a su residencia u hotel".

Se considera

Observa, en primer lugar, la Sala, que la norma del Manual de Reglamento Aeronáutico que transcribe el apoderado del sindicato, se refiere al traslado entre la base y un sitio diferente y nada tiene que ver, en consecuencia, con el traslado en la misma sede reglamentado en el artículo 13 del laudo, que ahora se examina. Nada tiene que ver tampoco con esta disposición arbitral el hecho de que la empresa, por costumbre, preste el servicio de transporte a los Auxiliares. Porque tal beneficio extralegal no afecta el señalamiento de la jornada de trabajo, que el laudo sí modifica.

Es cierto, en cambio, que el citado Manual reglamenta de manera precisa el tiempo de servicio de los Auxiliares, conciliando la protección especial a que tie-

nen derecho con las necesidades del servicio. La norma 4. 2.8.14, b) del Manual dispone que: El tiempo de servicio comienza a contarse una (1) hora antes de la iniciación de los vuelos internacionales y media (1|2) hora antes de los nacionales y se determina al finalizar el vuelo". (C. Hom., folio 25).

La jornada de trabajo constituye necesariamente el marco dentro del cual la empresa puede ejercer la función básica de distribuir de manera precisa el trabajo diario de sus operarios, que es facultad del patrono, según la ley y de acuerdo con la naturaleza misma de toda labor de grupo jerárquicamente organizada. De allí que también sea obligación especial de los trabajadores la de dar cumplimiento a esta elemental racionalización del trabajo. Encuentra la Sala, en consecuencia, que el artículo examinado es inexequible, de acuerdo con los principios antes expuestos (cargo 4º, artículo 15).

Adicionalmente se observa que el Tribunal, al aprobar esta norma, excediendo las facultades del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció en realidad un peregrino sistema de jornadas individuales para cada uno de los auxiliares, distintas y variables, según factores circunstanciales y contingentes, tales como el sitio de residencia del trabajador y la demora de cada traslado al sitio de trabajo.

En virtud de lo expuesto se declarará inexequible el artículo 13 del laudo.

Décimo cargo

Dice el recurrente:

"Dispone el parágrafo segundo del artículo 14 del laudo:

"«*Parágrafo* 2º Para cambios de asignación (*Paterns*) para el día siguiente, la empresa los notificará al Auxiliar de Vuelo antes de las veinte (20) horas»".

"Entraba la disposición acusada el manejo de la empresa y la libertad patronal de utilizar el sistema de «reservas» y «disponibilidades» del personal, reglamentados en el Manual de Aeronáutica Civil para no perjudicar el servicio, máxime tratándose de un servicio público como es el transporte aéreo".

"Si después de las 8:00 p.m. (20 horas) un Auxiliar programado para viajar a primeras horas del día siguiente se enferma, afronta una calamidad doméstica, tiene cualquier tipo de contratiempo o simplemente no asiste al trabajo, la empresa se verá obligada a cumplir el itinerario con menos auxiliares de los exigidos por la Aeronáutica Civil en su Manual de Reglamentos, infringiendo la ley en esta materia, o lo que sería peor, cancelando o retrasando el vuelo con perjuicios que es innecesario cuantificar".

"Viola, en consecuencia, la disposición arbitral, el derecho patronal de señalar horarios, jornadas, disponibilidades y reservas, a la vez que desconoce la necesidad de poder utilizar medidas extraordinarias en casos de fuerza mayor o fortuitos originados en ausencia de uno o varios empleados".

"Aduzco en respaldo a la solicitud de anulación y declaratoria de inexequibilidad del parágrafo 2º del artículo los mismos argumentos y citas legales y jurisprudenciales expuestos en los cargos segundo y cuarto y la jurisprudencia y doctrina transcritas en el cargo noveno".

El apoderado del sindicato se opone a la impugnación, así:

"Siendo cierto que la empresa elabora anticipadamente lo que se denomina: «Itinerarios Mensuales», «que se fijan mensualmente en carteleras» y que constituyen el patrón de vuelo del respectivo mes, ello constituye referencia obligada del Auxiliar, no sólo para su trabajo, sino también, para su descanso, su vida familiar, social, económica, etcétera".

"Por ello es apenas elemental y obvio que si la empresa va a alterar la programación mensual, le avise por lo menos con 20 horas de anticipación al Auxiliar".

"Es que el Auxiliar de Vuelo no sólo ha de mirarse como trabajador, sino también como padre, esposo, hijo, novio, como persona socialmente activa, que por exclusión de sus compromisos laborales también programa sus compromisos familiares y sociales y económicos".

"La empresa, bien puede tener para casos especialísimos y súbitos, reemplazos, mas no trasladar la sorpresa al Auxiliar".

Se considera

El sindicato, en la cláusula 18, parágrafo 2º del pliego de peticiones solicitó lo concedido en este artículo por el Tribunal, agregando que la notificación debía hacerse al auxiliar "mediante nota escrita enviada a su residencia". Esta solicitud no tiene apoyo en uso o costumbre y, al comentarla, indicó la empresa: "Es imposible tener una hora tope para avisar sobre un cambio de asignación, ya que en la aviación los cambios son impredecibles" (actas del Tribunal, anexo, folios 84).

En el acta correspondiente del Tribunal, la motivación del punto se explica así: "Doctor Jaramillo... Sobre el segundo parágrafo, BRANIFF manifestó que el cambio de asignación lo comunicaba pero de manera verbal y por teléfono; los trabajadores piden que se les comunique por escrito... debe recogerse la costumbre... (se refieren los árbitros a otros parágrafos del artículo y finalmente dan por aprobado el parágrafo 2º, por mayoría. Ver C. 8º, folio 56).

Resulta entonces que la decisión concreta del Tribunal no fue suficientemente motivada y que no se tuvieron en cuenta las razones expuestas por la empresa para oponerse al parágrafo 2º. No consideraron los árbitros, al parecer, la posibilidad o conveniencia de señalar una hora límite para que la empresa comunicase a los auxiliares el patrón de vuelo o asignación (*"pattern"*), ni las implicaciones de tal medida, ni su fundamento de equidad y de conveniencia.

La Sala, por su parte, considera que exigir un aviso de asignación a los Auxiliares de Vuelo, con anticipación que puede llegar hasta 28 horas (de las 20:00 a las 24:00 del día siguiente), podría afectar el servicio. Además interfiere facultades que corresponden a la empresa y que son necesarias para la organización de las operaciones. No resulta evidente, finalmente, que los trabajadores estén expuestos a sorpresas frecuentes, sistemáticas o innecesarias, ya que la empresa publica en cartelera la totalidad de los itinerarios mensuales y además entrega esta información a los Auxiliares (laudo, artículo 14, parágrafo 1º).

De acuerdo con lo expuesto y con los criterios que se analizaron al estudiar el cuarto cargo, el parágrafo 2º del artículo 14 se declarará inexequible.

Undécimo cargo

Se refiere al artículo 42 del laudo (cláusula 54 del pliego), que dispone:

"BRANIFF continuará con la costumbre que ya tiene establecida, en cuanto a facilitar las cartas requeridas por otras empresas aéreas para que éstas efectúen el mayor descuento posible a sus Auxiliares y familiares. Igualmente continuará con el sistema acostumbrado en cuanto a los pasajes que suministra a sus Auxiliares en sus propias rutas. Los tiquetes (pases) para vacaciones no serán sujetos a cupo disponible".

El recurrente, al sustentar el cargo, insiste en que la costumbre no es fuente de derecho en este caso, aduce la mala situación económica de la empresa y sostiene que el Tribunal no puede crear nuevas prestaciones en materia vacacional.

También alega: "Considera la empresa ilegal e inaceptable que el Tribunal le imponga la obligación de suministrar a los Auxiliares de Vuelo tiquetes (pases) para vacaciones, no sujetos a cupo disponible. Mantener la disposición obligaría a la empresa, muy a su pesar, a reducir la concesión de vacaciones a su personal en las denominadas temporadas altas o

sea cuando por razón de los ciclos del turismo hay mayor demanda de cupos. Flaco servicio para las buenas relaciones entraña esta disposición". (C. Hom. folio 49).

El apoderado del sindicato, por su parte, aduce la costumbre.

Se considera

Ya se ha referido la Sala a la costumbre de la empresa como apoyo válido a las decisiones del Tribunal dentro de los límites de la ley, a la posibilidad de que los árbitros creen o aumenten prestaciones legales respetando los límites que consagra el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo ha entendido la jurisprudencia, y a que en el presente caso no se ha demostrado que el fallo incurra en inequidad manifiesta en cuanto a las cargas económicas que impone a la empresa dentro del ámbito de competencia de los árbitros. Se homologará el artículo en estudio, en consecuencia, en sus dos primeros párrafos, por cuanto encierran decisiones válidas del Tribunal, con base en el uso o costumbre establecido en la empresa (C. 8º, acta 009, folio 90).

Observa, sin embargo, la Sala, que la última parte del artículo según la cual se conceden tiquetes para vacaciones no sujetos a cupo disponible, no tiene apoyo en la costumbre, como al parecer lo entendieron los árbitros, equivocadamente (acta Nº 12, C. 8º, folios 29 y 30). Así lo demuestra la reacción de la empresa, la que viene a confirmar así el hecho de que práctica semejante no figura entre las acostumbradas por la empresa, según las diversas piezas del proceso que a ellas se refieren.

Ha de tenerse en cuenta, adicionalmente, que la mencionada disposición afecta necesariamente el cupo a que tiene derecho el público, usuario del servicio, y que además, interfiere gravemente en el señalamiento de la época para que los Auxiliares tomen vacaciones, como lo observa el recurrente. Aparte de que el Tribunal parece no haber tenido para nada en cuenta la carga económica que semejante sistema habría de representar para la empresa.

En virtud de lo expuesto, se homologará el artículo 42 del laudo, en sus dos primeros párrafos, y se declarará inexequible el último.

Duodécimo cargo

Se sustenta en los siguientes términos:

"Establece el artículo 3º del laudo:

"*«Artículo 3º* (Cláusula tercera pliego). Para los efectos legales y extralegales a que haya lugar, BRANIFF considerará como parte integrante de la tripulación a los Auxiliares de Vuelo».

"En sentido meramente gramatical, «tripulación» no ofrece dificultad alguna, ningún reparo habría a denominar tripulante por igual al piloto, ingeniero de vuelo y cabinero. Pero como lo he puesto de presente, rayando casi en la impertinencia, dicho vocablo tiene un contenido técnico preciso, cuyos alcances deben medirse sin la ligereza de que da cuenta el fallo arbitral".

"En lenguaje técnico y con efectos y consecuencias legales precisas, el régimen de los tripulantes pilotos es diferente de los tripulantes ingenieros de vuelo y del de los tripulantes cabineros. En el tantas veces citado Manual, Sección V, 4.3.5.1, bajo el título Tripulaciones (págs. 369 a 371), por vía de ejemplo, puede verse a quiénes cubre la denominación de tripulantes, que excluye expresamente a los Auxiliares de Vuelo".

"También están expresa y deliberadamente excluidos en el Manual, en la parte cuarta, sección séptima 4.2.7; 4.2.7.2.; 4.2.7.3.; 4.2.7.12 y 4.2.7.14 (págs. 328 y 337), los Auxiliares de Vuelo del carácter de tripulantes, en el sentido, repito, que les da el Manual de Reglamentos".

"También puede verse la exclusión de los Auxiliares de la calidad de tripulantes, en el sentido técnico, en la sección segunda 4.2.2., literal b) (pág. 291)".

"No es dable al Tribunal de Arbitramento clasificar «a ojo», porque sí, en una categoría técnica que exige derechos y obligaciones especiales a quien a bien tenga, sin razón ni explicación alguna, que es lo ordenado al asimilar pilotos y cabineros, copilotos y cabineros, etcétera. No midió el Tribunal el alcance y consecuencia de la determinación, siendo que el Manual en cada oportunidad excluye a los Auxiliares de Vuelo y le da un tratamiento propio a su categoría y labor".

"Viola el artículo transcrito el artículo 458 del Código que no autoriza a los árbitros para ubicar profesionalmente a los trabajadores, ni clasificarlos y menos en categoría o grupos que requieren una determinada especialización profesional, así como también viola las disposiciones del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, una de las cuales por vía de ejemplo he citado, por lo que deberá anularse".

El opositor sostiene que "la norma acusada es la reiteración de la definición de que «tripulantes» hace el Manual del Reglamento Aeronáutico. Cita en su apoyo las mismas normas del Manual a que se refiere el recurrente para sostener la tesis contraria, y además los apartes 4.2.8.1 a 13. En memorial adicional sostiene:

"Para refutar la impugnación hecha por el recurrente, en el sentido de negar la condición de tripulante a los Auxiliares de Vuelo, basta consultar el diccionario y además la realidad que por percepción directa tenemos, sobre racionalización que en la distribución del trabajo opera en las personas que prestan sus servicios en un avión: se trata de la tripulación como concepto genérico, de quienes tienen responsabilidad de conjunto sobre el avión y los pasajeros, ya que no es posible concebir la actividad laboral en la aeronave, sin pasajeros y sin los Auxiliares de Vuelo, que, como su nombre mismo lo indica y su trabajo lo reitera, son los encargados en coordinación con el comandante de la nave, de la atención a éstos y a la seguridad de las personas y del vehículo...

"La condición de tripulante, al tenor del Manual de Reglamento Aeronáutico, se remite al aspecto técnico de aeronavegación y al laboral de prestación de servicios".

"Por ello, nos remitimos a la parte 4ª, sección 7ª, numeral 4.2.7. del Manual de Reglamento Aeronáutico (4.2.7.2.)".

Se considera

El Manual de Reglamentos Aeronáuticos, en el capítulo (I) de su segunda parte (2.1, págs. 105 y 106), clasifica expresamente al "personal técnico de la aviación civil" en a) "Tripulaciones de vuelo" (pilotos, instructores, navegantes e ingeniero de vuelo); y b) "Tripulantes auxiliares de a bordo". Es evidente, por lo tanto, que los Auxiliares no hacen parte de la tripulación de vuelo propiamente dicha. Y ambas categorías tienen un tratamiento propio y diferente en el Manual, en asuntos de tanta importancia como la reglamentación de licencias oficiales, entrenamiento y exámenes, certificados y revisiones médicas.

Es cierto, de acuerdo con la misma terminología, que los auxiliares son tripulantes y hacen parte de "tripulaciones" en sentido genérico (Manual, tomo II, sección VII). Pero el Manual, como regulación especial y técnica, reserva el término de "tripulación" al personal calificado que dirige el vuelo del avión, conforme antes se indicó. Inclusive en los apartes o títulos del Manual que pueden crear alguna confusión, resulta claro que los Auxiliares tienen un tratamiento distinto a los tripulantes en sentido estricto.

No es admisible en este asunto, conforme lo pretende el opositor, tener en cuenta el significado gramatical o etimológico del término "tripulación", puesto que es una palabra técnica para todos los efectos de la legislación aeronáutica. Sería como apoyarse en el diccionario para sostener que en el mismo contexto "piloto" es "quien dirige un automóvil" o que es "navegante" quien "navega por el agua".

Esclarecida la clasificación que trae el Manual de la Aeronáutica, resta afirmar que ella no puede ser alterada ni aun por acuerdo entre las partes y menos por decisión arbitral, puesto que de allí se desprende una serie de requisitos, clasificaciones y controles que tienen que ver directamente, de manera inequívoca, con la seguridad del transporte aéreo (ver los principios analizados al estudiar el 4º cargo).

El artículo 3º del laudo, en consecuencia, será declarado inexequible.

Décimotercer cargo

Se propone así:

"Ordena el artículo 11 del laudo:

"*Artículo* 11. (Cláusula quince del pliego). BRANIFF continuará con la costumbre de no exigir a los Auxiliares de Vuelo ninguna clase de servicios a los pasajeros cuando éstos se hallen en tierra por cualquier causa. Igualmente, continuará la costumbre de enviar a su residencia u hotel al Auxiliar transcurridas dos (2) horas de demora en la salida del vuelo para el cual fue programado, sin que se interrumpa el tiempo de servicio ni impida la asignación de otro vuelo".

"Referente a la costumbre reiteradamente invocada en el laudo, caben en la sustentación del presente las consideraciones expuestas en el cargo tercero (pág. 8), que solicito considerar incorporadas.

"Cuando habla de la «costumbre de no exigir» dista mucho la posición de la empresa de «Renuncia a exigir» o «prohibición de exigir». Admite el laudo que la empresa prefiere no ordenar algún tipo de servicios a pasajeros en tierra, pero no que se obligó o que pueda obligársela a no hacerlo, si las necesidades del servicio lo exigen. Tampoco que en casos imprevistos o de necesidad inmediata esté privada del derecho de colaboración de sus trabajadores. Tal determinación atenta contra los derechos patronales de subordinación dentro del tiempo en que el Auxiliar se ha comprometido a prestar el servicio, tiempo por el cual está devengando un salario y computando su jornada laboral para todos los fines legales".

"Tampoco puede invocarse la costumbre sin hacer mención a las excepciones que ella tiene y a las múltiples modalidades que hacen variar hechos aparentemente semejantes, para incorporar como texto obligatorio que después de dos horas de demora en la salida del vuelo el auxiliar debe ser regresado a su residencia u hotel".

"Si pasadas dos horas la empresa sabe que el retraso será de cinco o diez horas más, es lógico y justo enviar al Auxiliar a su residencia y seguramente así ha procedido. Pero si quince minutos o media hora adicionales a las dos horas el vuelo puede salir, es ilógico e injusto que esté prohibido al patrono utilizar los servicios de sus empleados que está retribuyendo conforme a lo pactado".

"Tómese nota, honorable Magistrado, cómo con habilidad o por ignorancia del tema, el Tribunal estaría forzando en perjuicio de las empresas aéreas, que utilizan cabineros en Colombia, a que algunos vuelos no pudieran salir o continuar a su destino final. Si la comentada situación de demora ocurre después de las 8:00 p.m. (20 horas) el artículo 14 del laudo, que también he recurrido, no permite notificar a otros Auxiliares de Vuelo para reemplazar a los que ya estarían en sus casas u hoteles. Aunque vedada, es ostensible la mala intención y el deseo de causar daño al patrono mediante disposiciones dispersas, aparentemente inocuas para quienes no están familiarizados con el tema, pero de mordaz finalidad y contenido".

"Desconoce el texto acusado las limitaciones del artículo 458 del Código, los artículos 22 y 23 *ibidem* y las disposiciones sobre jornadas de trabajo, aspectos legales analizados en el cargo segundo, que solicito tener presentes para declarar la nulidad del artículo 11 transcrito". Anota además el recurrente que lo decidido por el Tribunal no corresponde a lo pedido en el pliego.

El opositor señala que se trata simplemente de consagrar la costumbre.

Se considera

De acuerdo con el Manual de Reglamentos Aeronáuticos el tiempo de servicio para los auxiliares es superior al tiempo de vuelo, lo cual indica de manera palmaria que este personal debe prestar servicios en tierra (4.2.8.13- a) y b). Así lo confirma plenamente el documento adicional presentado por el personero del sindicato, que recoge consideraciones que hacen los miembros de la Junta Directiva Nacional de ACAV, cuando sostiene:

"Ha de tenerse claro, en cuanto diferencia técnica, de lo que es la hora de vuelo y la de servicio, pues basta solamente haber montado en cualquier avión de cualquier aerolínea, para saber que la actividad laboral del Auxiliar se inicia en tierra, en la preparación de los servicios de seguridad, su revisión, menajes alimentación (sic) y de atención al pasajero, ordenamiento de todos los servicios de a bordo, recepción en la escalerilla de los pasajeros y tiquetes, ubicación en sus puestos, control sobre los equipajes de mano al tenor de la seguridad aérea, labores de instrucción rutinaria sobre comportamiento en caso de emergencia, y... finalmente, ahí sí, la actividad propiamente en vuelo, la que tampoco termina cuando termina éste, sino que supone actividades posteriores y complementarias de atención al pasajero, una vez concluido éste".

"Por todo lo anterior, el tiempo de vuelo y el de servicio representan laboralmente dos conceptos complementarios y unívocamente concurrentes en una especial actividad". (C. Hom. folio 73).

Ha de entenderse entonces que la primera parte del artículo 11 que se examina, en cuanto exime a los auxiliares de vuelo de todo servicio a los pasajeros en tierra, choca con previsiones especiales que no pueden ser modificadas por las partes y menos aún por los árbitros, ya que se podría afectar la seguridad en la operación de transporte aéreo de pasajeros. En tales condiciones, además, la costumbre de no exigir determinados servicios convertida en la obligación de no hacerlo, no tendría validez alguna por ser *contra-legem* (ver estudio del 3º y 4º cargos).

Esta primera parte del artículo que se examina, en consecuencia, se declarará inexequible.

Dice la *segunda parte* de dicho artículo: "Igualmente (BRANIFF) continuará la costumbre de enviar a su residencia u hotel al Auxiliar transcurridas dos (2) horas de demora en la salida del vuelo para el cual fue programado, sin que se interrumpa el tiempo de servicio ni impida la asignación de otro vuelo".

En el pliego de peticiones, en la 2ª parte de la cláusula 15, solicitó el sindicato: "En caso de demora de un vuelo, por cualquier causa, BRANIFF no retendrá a los Auxiliares en el aeropuerto, por más de cinco (5) horas; transcurridas las cinco (5) horas, serán enviados a su residencia u hotel, bajo el entendimiento de que esta situación no interrumpe el tiempo de servicio ni impide la asignación de otro vuelo".

De la simple comparación de ambos textos resulta evidente que es cierto, como lo afirma el recurrente, que en este caso el Tribunal concedió más de lo pedido en el pliego, sin competencia para ello, conforme reiteradamente lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte, con base en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Observa la Sala, además, que disposiciones rígidas y perentorias como la contenida en el texto que se examina, pueden interferir de manera grave la organización racional del transporte de pasajeros por avión, sin que de otra parte obedezcan a claras y poderosas razones de índole laboral. La costumbre en este caso tampoco es base suficiente para la decisión del Tribunal, pues la simple tolerancia no puede crear derechos que potencialmente interfieran el servicio público de aerotransporte.

De acuerdo con lo explicado, el artículo 11 del laudo se declarará inexequible.

Décimocuarto cargo

Dice así el recurrente:

"La sentencia arbitral ordena en su artículo 16:

"«*Artículo* 16. (Cláusula veintiuna del pliego). El auxiliar «*trainee*» será considerado como Auxiliar efectivo, hasta tanto haya completado su entrenamiento y su período de chequeo, que no será inferior a un (1) mes, en el primer caso, y de otro mes, como mínimo, en el segundo»".

"Como lo anotaba en el cargo doce el Tribunal, también este artículo, con simplicidad que asombra, se adentra en tópicos técnicos que no intentó siquiera comprender, acaso con el prurito de conceder peticiones. Señala un lapso para entrenamiento y chequeos. Es tan grotesca la decisión como acontecería si pudiera indicar cuándo un abogado o un médico adquiere su título universitario o el carácter de tal, ignorando las regulaciones en la materia".

"Si un Tribunal semejante al presente, desde luego, indicara que para ser abogado ha menester el estudiante cursar cuatro o seis años, tropezaría con reglamentaciones que impiden otorgar el título antes de cinco años y que no hay cursos académicos para un sexto año".

"En un golpe de suerte no ha fijado el Tribunal en su laudo el tiempo para ser piloto".

"Con su decisión olvida, porque no ignora por constar en autos, que los cabineros de empresas norteamericanas, como la que es parte en este proceso, necesitan licencia de vuelo de la Federal Aviation Administration (FAA) y pueden tener también licencia de la Aeronáutica Civil. Son las autoridades americanas y colombianas las que en cada caso concreto aprueban el curso, dan la certificación requerida y testifican la habilidad del Auxiliar *trainnes* para pasar a Auxiliar efectivo. El patrono dueño de su empresa tiene derecho reconocido por la Constitución y la Ley a utilizar a quien desee, si presenta certificado de idoneidad profesional".

"Qué grave sería que los Tribunales de Arbitramento limitaran a los patronos la contratación de profesionales exigiéndoles calidades y en general requisitos que las autoridades que sí tienen por ley esa misión no demandan".

"Debe ser anulado este artículo por absurdo a más de violatorio de los artículos 22, 23 y 458 del Código; del Manual de Reglamentos Aeronáuticos y 39 de la Constitución Nacional".

El opositor sostiene que "la norma acusada está contenida en el numeral 2.5.5.4 a 7 del Manual de Reglamento Aeronáutico".

Se considera

El Manual de la Aeronáutica reglamenta detalladamente las condiciones para conceder la llamada Licencia de Auxiliar de Servicios a Bordo (2.5.5.4 a 11, págs. 172 a 174), al igual que la instrucción o entrenamiento teórico y práctico que deben recibir estos auxiliares (1.5-9, pág. 71). En parte alguna aparecen los períodos mínimos de entrenamiento y de "chequeo" que estipula el artículo en estudio, cuya aprobación por el Tribunal se debió al parecer a razones ajenas al servicio mismo (la reanudación de servicios de BRANIFF y el mantenimiento de su base en Colombia. Acta 015. C. 8º, folio 57).

El entrenamiento y los requisitos que debe cumplir un Auxiliar a Bordo no son materia que puedan regular las partes mismas, ni menos que el Tribunal puede decidir, si con ello se desconoce el mínimo exigido por las regulaciones especiales. De otra parte, una reglamentación de la materia que sea más exigente que la oficial vigente, no le puede ser impuesta a la empresa sin violar su derecho básico como subordinante a seleccionar el personal a su servicio. Así lo ha definido la jurisprudencia de la Corte, como puede

verse en la sentencia de homologación de septiembre 15 de 1978 (radicación 6459).

De otra parte no se demostró que lo aquí dispuesto por el Tribunal correspondiese a la costumbre en la empresa (C. 8º, folio 85).

Se concluye por lo tanto que el artículo es inexequible, y así habrá de declararse.

Décimoquinto cargo

Acusa el recurrente el artículo 21 del laudo (cláusula 27 del pliego), que establece:

"*Artículo* 21. BRANIFF se obliga a que la tripulación de un vuelo una vez llegue a su base, sea relevada de todo servicio y tome su descanso reglamentario, el cual no puede ser inferior a veinticuatro (24) horas calendario".

Sostiene que la norma viola la ley positiva sobre jornadas legales, y el Manual de Reglamentos Aeronáuticos. Se remite a lo expuesto al sustentar los cargos 2º, 4º y 9º. Agrega:

"Finalmente, la noción horas *calendario* (no pedida en el pliego) no ha podido ser entendida por mi representada, porque si las horas están constituidas por una sucesión de minutos, cualquier otro concepto va contra la naturaleza de las cosas y el sentido natural y obvio de las palabras. A no ser y es un temor nacido del contexto del laudo, que bajo la expresión «calendario» sean las horas fragmentadas de 8 en 8, diez en diez o en lapsos diarios sucesivos pero inferiores al total de las horas".

"Los descansos en horas sólo pueden entenderse como sucesivos, seguidos, a continuación unas de otras. De ahí que cualquier expresión que ponga en duda este criterio viola la ley positiva y debe anularse".

"Enseña, por ejemplo, el Código de Trabajo en su artículo 172, que el descanso dominical es de 24 horas; en el 183, que el descanso semanal compensatorio va «desde el mediodía a las trece horas (1:00 p.m.) lunes»; en el ciento ochenta y seis, que el descanso anual denominado vacaciones es consecutivo. En otras palabras, que la filosofía del descanso está estructurada sobre un tiempo seguido y no fraccionado o alterno. De ahí que cuando las disposiciones mencionan horas no cabe hablar, como hace el laudo de horas calendario".

El opositor sostiene que se trata de "una mera costumbre".

Se considera

El descanso que el Tribunal consagra corresponde a la costumbre en la empresa, en lo que se refiere a los Auxiliares de Vuelo (no a la Tripulación), conforme consta en el cuaderno Nº 8, folio 89 (acta del Tribunal 009). Se trata de un descanso equitativo y razonable conforme se comprueba en el Manual de la Aeronáutica, en el cual se consagran descansos similares a la terminación del vuelo en la base, que inclusive pueden llegar a ser de mayor duración que el dispuesto por el Tribunal, de acuerdo con la duración del respectivo vuelo (Manual 4.2.8.-13, c), Págs. 347-348). Lo dispuesto por el Tribunal, en consecuencia, constituye un beneficio laboral, concedido dentro de la órbita de su competencia, que no choca en modo alguno con las regulaciones oficiales que procuran la seguridad del servicio de transporte aéreo de pasajeros. Por el contrario, podría pensarse que descansos periódicos, cuando realmente se necesitan y cuando no interfieren con las operaciones, tienden a redundar en un mejor servicio. Se concilian así en el presente caso los objetivos propios de este tipo de regulación especial, precisados por la Sala al analizar el cuarto cargo.

El significado del término "hora calendario", que con razón preocupa al impugnante, no puede ser otro que el de "horas sucesivas", en concordancia con la expresión *"Calendar Day"*, utilizado en el Acuerdo de BRANIFF con sus empleados en los Estados Unidos (ver art. 12

del laudo) y el cual se define como "período de tiempo de las 00:01 horas a las 24:00 (cuaderno 6º, folio 3 vto.). Procederá la Corte, en consecuencia, a aclarar el texto en tal sentido.

También requiere corrección la cláusula en estudio, con el objeto de precisar su obvio alcance, en el sentido de que es aplicable a los Auxiliares de Vuelo y no a la Tripulación, de acuerdo con lo explicado por la Sala al estudiar el décimosegundo cargo. Se respeta así el ámbito del pliego, del conflicto laboral y del correspondiente arbitramento obligatorio.

Finalmente resulta forzoso aclarar que el momento inicial de los descansos no afecta el tiempo normal de servicio —distinto al tiempo de vuelo— en armonía con lo expuesto por la Sala al estudiar el décimotercer cargo.

Se homologará en consecuencia la decisión del Tribunal, aclarando su texto, según lo indicado, así:

"Artículo 21. BRANIFF se obliga a que los Auxiliares a Bordo de un vuelo que llega a su base, una vez terminen el servicio son relevados de todo trabajo y tomen su descanso reglamentario, el cual no puede ser inferior a veinticuatro (24) horas consecutivas".

Queda sí estudiado el recurso, de acuerdo con su sustentación. Ha examinado la Sala, además, los artículos del laudo no acusados y ha encontrado que son exequibles, por corresponder a los términos del conflicto y a las facultades del Tribunal, según la ley.

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:

DECLARANSE inexequibles las siguientes normas del laudo: Artículo tres (3), artículo seis (6), artículo once (11), artículo trece (13), el parágrafo segundo (2º) del artículo catorce (14), artículo quince (15), artículo diez y seis (16), artículo diez y nueve (19), artículo cuarenta (40) y el artículo séptimo (7º).

2º El artículo diez y ocho (18) del laudo, queda así: "BRANIFF se obliga a continuar su política de contratación de Auxiliares Colombianos para laborar en los vuelos que se originan o llegan a Colombia. Igualmente, BRANIFF observará lo prescrito por la ley colombiana, en todo caso, en cuanto a la proporción de trabajadores que emplee a su servicio".

b) El artículo veinte (20) del laudo queda así: "BRANIFF suministrará gratuitamente a sus Auxiliares de Vuelo, cuando así ellos lo deseen, la comida que se sirve a los pasajeros de la clase turística o económica. El costo de este suministro podrá descontarse de los «reembolsos por alimentación o viáticos» de que trata el artículo veintisiete (27) de este laudo".

c) El artículo veintiuno (21) del laudo queda así: "BRANIFF se obliga a que los Auxiliares de a Bordo de un vuelo que llega a su base, una vez terminen el servicio, sean relevados de todo trabajo y tomen su descanso reglamentario, el cual no puede ser inferior a veinticuatro (24) horas consecutivas".

Se declara INEXEQUIBLE la primera parte del artículo treinta y nueve (39) del laudo, el cual quedará así:

"En caso de que el deceso de un Auxiliar de Vuelo se produzca en una base distinta a aquella en que fue contratado, BRANIFF costeará el traslado hasta el lugar donde residan sus padres o parientes más cercanos".

c) Se declara INEXEQUIBLE la última parte del artículo cuarenta y dos (42) del laudo, el cual quedará así: "BRANIFF continuará con la costumbre que ya tiene

establecida en cuanto a facilitar las cartas requeridas por otras empresas aéreas para que éstas efectúen el mayor descuento posible a sus Auxiliares y familiares. Igualmente continuará con el sistema acostumbrado en cuanto a los pasajes que suministra a sus Auxiliares en sus propias rutas".

3º HOMOLOGASE el laudo en lo demás.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS

Sólo opera cuando el superior enmienda el fallo objeto del recurso, en el sentido de agravar la situación adquirida por el único apelante. Este fenómeno no se contempla cuando las dos partes litigantes apelan el proveído

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

Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7374.

Acta Nº

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Alvaro Ramos García, mayor, vecino de Neiva, demandó por medio de apoderado especial a *Jairo Murcia Vanegas,* también mayor y vecino de Neiva, para que se le condene a pagarle lo siguiente: por auxilio de cesantía, $ 8.312.42, más los intereses legales; sueldos consistentes en el pago de comisiones por ventas al 2% y 1%, sobre los recaudos de cartera; $ 604.53 por cada día transcurrido a partir del 31 de julio de 1977 y hasta cuando se realice el pago total de los salarios, prestaciones e indemnizaciones; vacaciones proporcionales y prima de servicios proporcional, y las costas del juicio.

Los cuatro primeros hechos los relata así el apoderado de Alvaro Ramos Garcia: "1º) Mi poderdante fue contrato (sic) para trabajar como administrador del Almacén Centro Hogar, Sucursal de Pitalito, de propiedad del demandado, desde el día 15 de febrero de 1977 y trabajó hasta el 31 de julio de 1977, fecha en la que se retiró voluntariamente. 2º) El sueldo que se le convino en pagar fue: seis mil pesos ($6.000.00) de sueldo básico mensual, más el 2% de comisiones de ventas y el 1% de la cartera mensual recaudada. 3º) Este sueldo le fue pagado en el primer mes, es decir, el que se liquidó en marzo, tal como consta en los anexos Nº 1º y 2º, pruebas, mediante los cheques Nos. 525633, del Banco Cafetero y 537697 del Banco Cafetero, Sucursal de Pitalito, girados por el patrono a favor de mi poderdante. Estos valores sinifican el 2% sobre ventas por $ 550.685.00, que arrojan un total de $ 11.013.70. 4º) El 5 de marzo de 1977, el patrono demandado dirigió a mi poderdante la nota anexa al folios 15º (sic) de las pruebas que acompaño, en la cual le manifiesta que el sueldo del empleado será de $ 6.000.00 mensuales más el 1% de comisiones de ventas y el 1% de cartera recaudada. Este hecho de haber desmejorado en un 100% las comisiones de ventas es violatorio de las leyes del trabajo que impiden desmejorar y perdóneseme la redundancia, tales condiciones del trabajador. Con este motivo mi poderdante contestó la nota con una suya visible a folios 9º de las pruebas anexas, en que dice que no se le pueden desmejorar sus condiciones de trabajo".

De acuerdo con los hechos 5º y 6º, las sumas que debía devengar ascienden a

$ 90.680.97, lo que da un salario promedio de $ 18.136.19. Sólo se le canceló el sueldo básico de $ 6.000.00 y el 1% sobre ventas y el 1% sobre cobranzas, por lo cual se le debe 1% sobre ventas, afirma el hecho 7º. Según los hechos 8º, 9º, 10 y 11, el contrato de trabajo celebrado entre las partes fue verbal y debía cumplirse en Pitalito; el demandante se retiró voluntariamente; el patrono depositó en la Inspección del Trabajo una suma irrisoria para evitar la indemnización por mora.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Jairo Murcia Vanegas aceptó unos hechos y negó otros. Se opuso a las peticiones de la demanda y propuso la excepción de indebida representación o ilegitimidad de la personería del demandado, por cuanto la persona jurídica denominada Almacenes Centro Hogar está representada por la señora Elda Beatriz Santos de Murcia.

Esta excepción fue tramitada de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, siendo así que el Código Procesal del Trabajo trae un trámite especial, sin vacíos que deban llenarse por aquel Código.

Cumplida la primera instancia, el *Juzgado del conocimiento,* que lo fue el *Civil del Circuito de Pitalito,* dictó sentencia el siete de septiembre de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutiva dispuso: *"Primero.* Declarar que entre el señor Alvaro Ramos García, como empleado, y el señor Jairo Murcia Vanegas, como empleador, existió contrato de trabajo entre los días quince (15) de febrero de mil novecientos setenta y siete (1977) y treinta y uno (31) de julio del mismo año, con salario promedio de once mil quinientos cincuenta y ocho pesos con seis centavos ($ 11.558.06) mensuales; *Segundo.* Condenar al demandado a pagar al actor las siguientes sumas de dinero: a) Quince mil seiscientos veinticuatro pesos con treinta centavos ($ 15.624.30) por salarios causados y no cancelados por los meses de junio y julio de 1977; b) Dos mil ciento cincuenta y ocho pesos con setenta y nueve centavos ($ 2.158.79) por prima de servicios del primer semestre del mismo año; *Tercero.* Condenar al demandado a pagar al actor la suma de trescientos ochenta y cinco pesos con veintiséis centavos ($ 385.26) diarios, y a partir del primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y siete (1977) y hasta cuando se acredite el pago de las condenas indicadas en el numeral anterior. *Cuarto.* Condenar en costas al demandado".

Ambas partes apelaron. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil - Laboral,* en fallo de quince de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, decidió la alzada así: *"Confirmar* los puntos primero, segundo, aparte b), tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito, con fecha siete (7) de septiembre del año en curso, dentro del proceso ordinario laboral incoado por Alvaro Ramos García en contra de Jairo Murcia Vanegas. 2º Reformar el aparte a) del punto segundo de la misma sentencia, en el sentido de condenar al demandado a pagar en favor del demandante por concepto de los salarios causados y no cancelados por los meses de junio y julio de 1977, la cantidad de $ 12.888.58, moneda corriente. 3º Absolver al demandado de los demás cargos formulados en la demanda. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada".

Interpuso el recurso de casación el apoderado de Jairo Murcia Vanegas. 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 no recurrente.

El casacionista precisa en cada cargo lo que pretende con el recurso de casación. Con base en la causal primera formula tres, y un cuarto invocando la causal segunda de casación.

Primer cargo

Error de hecho cometido en las sentencias de ambas instancias al no apre-

ciar un documento auténtico. La violación indirecta que se acaba de mencionar y que se funda en la causal 3ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, hoy artículo 7º de la Ley 16 de 1969, la vamos a referir a la condena hecha por el Juzgado de primera instancia y confirmada por el de segunda instancia en lo relativo a la prima de servicios, que, en la suma de dos mil ciento cincuenta y ocho pesos con setenta y nueve centavos ($ 2.158.79), deberá cancelar el demandado Jairo Murcia".

Hace el recurrente algunos comentarios en torno al documento de folios 29, en cuanto a su contenido y autenticación, y agrega:

"f) Hemos dicho que es evidente la contradicción de lo afirmado por los dos falladores, en relación con el documento del folio 29 del proceso, pues mientras aquéllos afirman que no existe prueba de que se hubiera cubierto la prima de servicios, sin embargo, el mismo documento del folio 29 contiene una expresión que dice: «Junio cancelación prima semestra (sic) $ 4.141.60». Por tanto, en forma evidente, palpable, meridiana, bien se observa que hubo una falta de apreciación del documento auténtico mencionado, en lo relativo a la prima semestral de servicios, pues ni el Juzgador de primera instancia tuvo la paciencia de analizar ese punto y en la expresión acabada de citar cómo sí la tuvo para otros aspectos, según vimos más atrás, y el Juzgador de segunda instancia lisa y llanamente afirmó que no aparecía prueba. Esto nos está indicando que el documento, a pesar de que lo tuvieron en sus manos, a pesar de que lo estudiaron y le dieron relievancia jurídica y efectos jurídicos precisos, para otros aspectos, desconocieron e ignoraron el aspecto relativo a la prima semestral de servicios en el monto de cuatro mil ciento cuarenta y un pesos con sesenta centavos ($ 4.141.60), que por el mes de junio se le cancelará al demandante Ramos García. Si el Juzgador de primera instancia determinó y aceptó que durante los cinco meses y medio de vigencia del contrato se canceló la suma de sesenta y tres mil quinientos sesenta y nueve pesos con treinta y cinco centavos ($ 63.569.35) como sueldos, al actor, y de allí concluye el promedio mensual de once mil quinientos cincuenta y ocho pesos con seis centavos ($ 11.558.06), no se explica por qué ignoró el renglón relativo a la cancelación de prima semestral de servicios en el valor de cuatro mil ciento cuarenta y un pesos con sesenta centavos ($ 4.141.60). Esto, claramente señalado, se encuentra contenido dentro del mismo documento, se halla tal dato entrelazado con los datos que el Juzgado mismo manejara con relación a salarios. Entonces, la conclusión es de que los Juzgadores de primera y segunda instancias ignoraron y desconocieron este aspecto de la prima semestral y lo relativo al pago de la misma, como las demás implicaciones que se derivan de este documento auténtico del folio 29, y lo ignoraron inexplicablemente, pues bien podemos observar que fue estudiado y tenido muy en cuenta, para otros aspectos, por los dos falladores. De otro lado, es evidente tal ignorancia, injustificable e injustificada, pues la prima de servicios aparece cubierta por el doble de la suma de la condena. La trascendencia del error es obvia, por violar el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo, pues no analizó una prueba allegada en tiempo.

"g) Habida cuenta de los aspectos anteriores, considero que se deben casar las sentencias recurridas en el sentido de revocarse la condena de pagar dos mil ciento cincuenta y ocho pesos con setenta y nueve centavos (2.158.79) por prima de servicios, efectuada en primera instancia y confirmada en segunda instancia, en los fallos ya citados, para declararse la inexistencia de tal obligación por hallarse debidamente cancelada en su oportunidad por el demandado Jairo Murcia".

Se considera:

De acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, la primera causal de casación consiste en: "Ser la sentencia violatoria de la ley sus-

tancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea".

Por ley o norma sustancial ha entendido la jurisprudencia aquellos preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara conforme a las normas, o desconoce en contravención a ellas, derechos cuyo desconocimiento, en el primer caso, o reconocimiento, en el segundo, se persiguen por medio del recurso extraordinario.

La letra a) del numeral 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo exige, como requisito de la demanda de casación, que se indique: "El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea". El artículo 63 del Decreto 528 de 1964 también establece que en la demanda de casación se debe citar "la norma sustancial que el recurrente estime infringida".

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, desarrollando las disposiciones anteriores, exige que la demanda debe contener una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin, o sea que en la censura, acusación o cargo, en ningún caso se debe dejar de indicar como violadas las normas sustanciales, pues de lo contrario la proposición jurídica queda incompleta y no permite el estudio de fondo de la acusación.

En el cargo que se estudia el recurrente, además de otros errores de técnica, omite señalar cuál fue la norma sustancial que se violó por medio de los errores de hecho que atribuye al sentenciador de segunda instancia. Apenas se refiere a las consecuencias que pretende deducir de la falta de apreciación de un documento y dice que "La trascendencia del error es obvia por violar el artículo 60 del Código Procedimental del Trabajo, pues no analizó una prueba allegada en tiempo". Mas el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo no es norma consagratoria de derechos, y en el caso de haber sido violado en la sentencia acusada, como lo pretende el recurrente, tal violación sería de medio, por lo cual ha debido completarse la proposición jurídica con la norma o normas que consagran el derecho cuyo desconocimiento se pretende con la formulación del cargo.

Estando incompleta la proposición jurídica, por la omisión anotada, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Error de hecho cometido en las sentencias de ambas instancias al apreciar erróneamente un documento auténtico y una confesión judicial. La violación indirecta que vamos a señalar en el presente caso y que se funda en la causal 3ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, hoy artículo 7º de la Ley 16 de 1969, hace relación con la condena hecha por los dos falladores en lo relativo a los «salarios causados y no cancelados por los meses de junio y julio de 1977», en la suma final de doce mil ochocientos ochenta y ocho pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 12.888.58)".

Se considera

Incurre el casacionista en el error de referirse a supuestos errores de hecho cometidos tanto en la sentencia de primera instancia como en la segunda, siendo así que esta última es la recurrida. Además, como en el cargo anterior, la proposición jurídica es incompleta, pues omite indicar como violada la norma o normas sustanciales consagratorias de los derechos cuyo desconocimiento pretende por medio del recurso, afirmando únicamente que "se violan los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, pues, de un lado y mirado en conjunto, no analizó una prueba allegada en tiempo y, de otro, no se inspiraron los falladores en los principios científicos que informan la crítica de la prueba dada la contradicción en la apreciación del interrogatorio de parte como del documento auténtico, según ya se expresó".

Pero las disposiciones que se citan como violadas no son sustanciales y en el caso de haberse violado por el fallador de segunda instancia, cómo lo afirma el recurrente, tal violación sería de medio, siendo necesario, para completar la proposición jurídica, indicar la norma o normas consagratorias de derechos infringidas finalmente. Como así no lo hizo el recurrente, la proposición jurídica es incompleta y en consecuencia el cargo no prospera.

Tercer cargo

Prosperando los dos anteriores cargos, lo relativo a la indemnización moratoria a que se refiere el punto tercero de la sentencia de primer grado y confirmado por la sentencia de segundo grado, obviamente deberá ser casado como efecto inmediato de la prosperidad de los cargos contra los dos aspectos principales, los cuales se constituyen en la causa eficiente y en la razón de ser de la indemnización diaria a que el demandado se condenó a pagar.

"Es apenas lógico que al ser absuelto el demandado, por la prosperidad de los dos cargos formulados y en los dos aspectos únicos de condena que se han señalado en las sentencias precitadas como debidos por el patrono, la indemnización por falta de pago señalada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deja de tener vigencia por ser efecto de aquella causa llamada deuda y, al no existir ésta, la indemnización desaparece. Esta es la razón para haber esgrimido como tercer cargo que, en realidad de verdad, debe producirse como efecto inmediato y ante la prosperidad de lo demandado".

Se considera

Este cargo se fundamenta en la prosperidad de los dos anteriores. Como aquéllos no prosperaron, la consecuencia que pretende deducir el recurrente queda sin el necesario antecedente. Además, como lo anota el opositor, el impugnador no determina por cuál concepto fue violado el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma sustancial a la cual hace referencia en el desarrollo de la acusación.

Lo expuesto es suficiente para que el tercer cargo tampoco prospere.

Cuarto cargo

Radica en la causal segunda del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, el cual se pasa a fundar en los siguientes términos: a) El 5 de octubre de 1977 se admitió la demanda ordinaria laboral, la cual fue notificada personalmente al demandado Jairo Murcia y quien, oportunamente dio respuesta y propuso una excepción previa. b) La mencionada excepción previa, en audiencia pública ocurrida el 7 de febrero de 1978, fue resuelta según providencia de tal fecha. c) El 10 de octubre de 1978, a la hora de la audiencia de juzgamiento, se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 20 de enero de 1978, «sobre la base de que se había dado un trámite inadecuado a la excepción previa propuesta por la parte demandada. d) El 17 de octubre se reconoció personería al apoderado del demandado y se señaló fecha para ocurrir la primera audiencia de conciliación o trámite, dentro de la cual nuevamente se determinó la suerte de la excepción propuesta y se decretaron las pruebas pedidas en su oportunidad. e) Como puede observarse, ni el fallo de primera instancia ni el fallo de segunda instancia le dan importancia a esa nulidad y, menos aún, le fijan la repercusión económica dentro del proceso laboral. En otras palabras, el Juzgadór de primera instancia o el Juzgador de segunda instancia ha debido ordenar que el tiempo corrido entre el 20 de enero de 1978 y el 17 de octubre del mismo año, fuera descontado o no tenido en cuenta a la hora de producirse la liquidación de la indemnización moratoria consignada en el punto tercero de la sentencia de primer grado debidamente confirmado por la de segundo grado, por cuanto el demandado no tuvo culpa en la ocurrencia de esa nulidad, pues se generó en la órbita misma del Juez y en la mala

condución del proceso por parte de éste, consecuencia que no debe cargar la parte demandada, pues, en el evento de producirse la liquidación de la indemnización moratoria, quedaría incluido dicho tiempo si tenemos en cuenta que se ordenó pagar la suma diaria desde el primero de agosto de 1977 y hasta cuando se acredite el pago de las condenas. Es natural que, entre los extremos mencionados, se halla el tiempo declarado nulo por el Juzgador de primera instancia y que, injustamente, el demandado tendría que cubrir con la indemnización diaria.

"Considero, por ello, que esa injusta carga de pagar el tiempo declarado nulo, por la parte vencida y cuya nulidad no se generó por ella, *hace más gravosa la situación de dicha parte*, si tenemos en cuenta que en la apelación fue un factor de los alegados oportunamente, y que el fallador de segunda instancia omitió considerar sin explicación ni razón alguna, pues sencillamente guardó silencio y coadyuvó el fallo de primer grado sin apreciación o modificación alguna en lo ya señalado.

"Valgan las anteriores razones para solicitar que las sentencias recurrida (sic) se CASEN en el sentido de reconocer como descontable el tiempo que va entre el 20 de enero de 1978 y el 17 de octubre del mismo año, y que no sea tenido en cuenta en la liquidación de la condena por indemnización moratoria diaria, y en el evento de que esto ocurra, con lo cual se salva la gravosidad de la situación en que ha quedado sumida la parte vencida, ya que el Tribunal tácitamente confirmó tal aumento injustificado a cargo del apelante, a quien no se escuchó en el reclamo oportuno".

El opositor replica así: "Esta objeción, basada en la causal segunda, es de una claridad meridiana: basta demostrar cuánto se hizo más gravosa la situación del apelante, siempre que concurran estas condiciones: a) Que haya un litigante vencido, parcialmente; b) Que una parte apele y la otra no; c) Que la modificación del fallo de segunda instancia envuelva un empeoramiento para el recurrente. En el caso *sub júdice* ambas partes apelaron de la decisión del *a quo* y, por su parte, el *ad quem* no agravó las obligaciones impuestas en la providencia de primera instancia. Si se tuviera en cuenta esta objeción se estaría afirmando que fue el demandante-opositor quien dio origen a la nulidad que decretó el fallador de primera instancia. Si el recurrente vio la nulidad a que se refiere debió solicitar la nulidad en el trámite inicial".

Se considera:

La causal segunda de casación laboral procede, de acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por "contener la sentencia de decisiones que haga más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta".

Se requiere, en consecuencia, que una sentencia de primera instancia sea apelada únicamente por una de las partes y que el Tribunal Superior, al decidir el recurso haga más gravosa la situación del apelante. También procede cuando la sentencia es consultada y se produce la misma situación respecto de la parte favorecida con la consulta. Si se confirma el fallo de primer grado, no se produce la reformatio en pejus, *error del* ad quem, *que se trata de corregir con la causal segunda de casación, que prospera cuando comparadas las dos sentencias, la de segunda instancia impone un gravamen al único apelante que no traía la sentencia de primer grado.*

Además de lo anterior, en el caso que se estudia, ambas partes apelaron, circunstancia que otorga al Tribunal Superior competencia plena funcional para revisar la totalidad del proceso, salvo que las partes, o una de ellas, la limiten expresamente. Por esta competencia total el fallador de segunda instancia está facultado para agravar la situación de cualquiera de las partes apelantes contenida en la sentencia de primera instancia, o sea que no se produce la reformatio in pejus. *Como lo ha dicho la Corte en dife-*

rentes ocasiones, la reformatio in pejus *"sólo se opera cuando el superior enmienda el fallo objeto del recurso, en el sentido de agravar la situación adquirida por el único apelante. Este fenómeno no se contempla cuando las dos partes litigantes apelan del proveído, como en el caso* sub-lite". *(*Gaceta Judicial, *tomo LXXXV, números 2181 y 2182, página 251, sentencia de veintitrés de abril de mil novecientos cincuenta y siete).*

El cargo, por lo tanto, no es procedente.

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 noviembre de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso ordinario seguido por Alvaro Ramos García contra Jairo Murcia Vanegas. Sin costas en el recurso, por ser ambas partes perdidosas.

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.

APORTACION DE DOCUMENTOS
(Artículo 253 del CPC)

La reproducción o copias de documentos que se aportan al proceso, incluyendo los documentos públicos, deberán ser autenticados por un notario o Juez, previo el respectivo cotejo

COPIAS PROCESALES

La expedición de copias corresponde al Juez, pero no a los secretarios, cuya intervención está limitada a la parte mecánica de los procesos

VALOR PROBATORIO

La copia auténtica de una sentencia como documento, es plena prueba del hecho de haberse proferido, pero no lo es de los hechos que el fallador encontró acreditados y que sirvieron de base a la decisión

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

Bogotá, D. E., cuatro de junio de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7714.

Acta Nº 20.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Cristóbal González Padilla* —identificado con c.c. 855.148, de Puerto Colombia— contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla* el 3 de julio de 1980, dentro del proceso adelantado por el recurrente contra la *Sociedad Alfredo Steckerl e Hijos Ltda.*, con el fin de que se le reconociese una pensión proporcional de jubilación, por haber trabajado con la demandada 15 años, 4 meses y 19 días, y haber sido despedido sin justa causa.

El apoderado de la sociedad demandada dio respuesta en la primera audiencia, afirmando que no le constaba el tiempo de servicios del actor. Tramitada la instancia, dictó sentencia el *Juez del conocimiento —el Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla—*, condenando a la demandada a pagar al actor una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de $ 1.345.49, a partir del 16 de noviembre de 1977, y de $ 2.548.86, desde el 1º de febrero de 1980, además de la suma de $ 54.291.61 por concepto de mesadas causadas. Apeló la parte demandada y en tal virtud el Tribunal dictó la sentencia aquí acusada, en la cual decidió revocar la decisión del Juez para absolver de todos los cargos de la demanda.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en 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 acusado con el objeto de que la Corte, en sede de instancia, confirme la del Juez *a quo*.

No se presentó escrito de réplica.

El cargo

Afirma la violación por la vía indirecta, a causa de error de hecho, del título III de la Constitución Nacional, artículo 7º de la Ley 153 de 1887, artículo 8º, párrafo 2º de la Ley 171 de 1961, artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 3º del Decreto 250 de 1970, artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil, artículo 106 *ibídem* y artículo 14 del Decreto 1265 de 1970.

En la sustentación del ataque dice el recurrente:

"1º) Hubo violación en forma indirecta de la Ley, por cuanto se dejaron de apreciar las piezas probatorias del *a quo*, en este caso, el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla, pruebas que obran a folio 58 calendada a 13 de agosto de 1966, pruebas que al no apreciarse, no se tuvieron en cuenta por cuanto el Tribunal del Distrito Judicial del Atlántico en su honorable Sala Laboral las consideró oscuras e ilegibles y también por cuanto iban firmadas por el secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla con el sello del Juzgado".

"Como sostengo en los cargos, numeral 4º, el Tribunal del Distrito Judicial del Atlántico, en su honorable Sala Laboral, violó el artículo 3º del Decreto 250 de 1970, que le da la calidad de funcionarios públicos a los señores Jueces y a los honorables Magistrados y al secretario de dichas corporaciones, es decir, de los Juzgados y Tribunales, la calidad de empleado público de la rama jurisdiccional".

"Las sentencias del 13 de agosto de 1966 y del 29 de septiembre del mismo año, por provenir de funcionarios públicos, son documentos públicos, son auténticos, mientras en el proceso no se demuestre lo contrario, y nunca se tacharon de falsos, el secretario dio certeza sobre las personas que las habían firmado y dicho empleado, a la luz del artículo 14, numerales 1º y 6º del Decreto 1265|70, lo podía autorizar con su firma y sello".

"Al desconocerse las sentencias de 1ª y 2ª instancia de fecha 13 de agosto de 1966 y 29 de septiembre del mismo año, so pretexto de oscuridad, desconociendo la autorización que el secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito, al imprimir su firma y el sello del Juzgado, de paso y en forma protuberante, se violó el principio de cosa juzgada, no sólo en 1ª y 2ª instancia, por cuanto la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial del Atlántico, en su sentencia del 3 de julio de 1980, contradijo la confirmación que había hecho el mismo *a quo* el 29 de septiembre de 1966, sobre la comprobación de 15 años, 4 meses y 19 días laborados por el celador Cristóbal González Padilla, y no sólo contradijo el tiempo de servicio, sino el despido injusto que ya se había establecido. En este caso, sólo faltaba el requisito de la edad, lo cual era apenas lógico, porque las sentencias están fechadas 13 de agosto y 29 de septiembre de 1966, primera y segunda instancia, respectivamente. Pero ya en 1980, el 29 de febrero, se dio por establecido y cumplido dicho requisito, Cristóbal González Padilla nació en Puerto Colombia (Atlántico) el 16 de noviembre de 1927, hecho que se pudo establecer por el Juez 3º Laboral del Circuito de Barranquilla, a folio 14 del expediente".

"2º) Es necesario casar la sentencia de la honorable Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial del Atlántico para unificar la jurisprudencia de los Tribunales, porque de lo contrario, en un proceso ordinario laboral se obtienen, se establecen y determinan: el tiempo de servicio, la labor contratada y el despido injusto mediante sentencias de 1ª y 2ª instancia, con fechas 13 de agosto y 29 de septiembre de 1966, respectivamente, la 2ª confirmando a la 1ª y luego estos elementos estructurales de una jubilación-pensión cuando ya se obtiene la edad, 50 años, dejan de apreciarse o se desconocen por el hecho de que el señor secretario, que autorizó con

su firma y sello dichas sentencias en fotocopias, dejan de tener valor. Pero, para la honorable Sala Laboral del Distrito Judicial de Barranquilla, el hecho de que un secretario, el cual es un funcionario público, dé certeza con su firma y el sello de su Juzgado de la autenticidad de un documento, no cuenta. El 29 de febrero de 1980, catorce años después, para la honorable Sala Laboral estos documentos no tienen ningún valor".

"3º El Decreto 250 de 1970, en su artículo 3º le da calidad de empleado público al secretario de los Juzgados y de las corporaciones de la rama jurisdiccional. El Decreto 1265 de 1970 señala las funciones del secretario en su artículo 14, entre las cuales están las del numeral 1º, autorizar con su firma todas las diligencias que se expidan, y en el numeral 6º, custodiar y mantener en orden el archivo de su oficina".

"4º) El artículo 106 del Código de Procedimiento Civil dice: «Podrán presentarse en papel común transcripciones y reproducciones de escritos y documentos relacionados con el proceso, a fin de que el secretario los autentique y devuelva al interesado, previo cotejo con el original; tales copias tendrán valor en caso de pérdida o destrucción del expediente o del original del escrito o documento»".

"5º) El Decreto 250 de 1970, en su artículo 3º, le da la calidad de funcionario a los honorables Magistrados de la Corte, Consejeros del Consejo de Estado, Magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, etcétera. Tal decreto tiene su fundamento en los artículos 58, 63, 64 y 65 de la Constitución Nacional".

"6º) El sagrado deber de administrar justicia, pues un juramento previo así lo exige a los funcionarios (artículo 65 de la Constitución Nacional) y como dice Hugo Alcina: «Su misión no puede ser más augusta ni más delicada»; que ratificar o confirmar una sentencia, la del 13 de agosto de 1966, Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla. Y la aprobatoria del 29 de septiembre de 1966, por la honorable Sala del Tribunal, estableciendo los elementos:

"a) Tiempo de servicio.

"b) Despido injusto.

"c) Salario mínimo.

"De estos elementos se sirvió el Juez 3º Laboral del Circuito de Barranquilla y dicta otra sentencia, la del 29 de febrero de 1980, producida por la comprobación de edad, 14 años después, es un hecho demostrado en el proceso en folios que corren del 2 al 14 del expediente. Pero para la honorable Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla no tuvo ninguna significación la *cosa ya juzgada,* pues dichas piezas probatorias dejaron de apreciarse por cuanto llegaron al Despacho en fotocopias ilegibles y con la sola firma del secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito, quien las autorizaba con su sello. Con las disposiciones anteriormente citadas (Decreto 250|70, art. 3º, Decreto 1265|70, art. 14, numerales 1º y 6º), demuestro que el secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla es un empleado público que puede dar certeza de la existencia de sentencias (13 de agosto y 29 de septiembre de 1966), emanadas de funcionarios públicos de la rama jurisdiccional, por lo tanto, los escritos en uso de sus funciones tienen la fuerza de credibilidad que les otorga el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Son la manifestación de la voluntad en ejercicio del poder que le otorga la competencia y en estas circunstancias, por haber sido otorgadas por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, son documentos públicos. Y documento público es aquel que tiene la presunción legal de ser auténtico, mientras no se pruebe lo contrario, mediante tachadura de falsedad, y hasta hoy, ninguna persona ha tachado de falsedad dichas sentencias (13 de agosto y 29 de septiembre de 1966). De donde mal puede decir el Tribunal, catorce (14) años después, que no tienen ningún valor, y que, por lo tanto, por lo oscuras e ilegibles, y por llevar solamente la firma y el sello del secretario (4º Laboral de Circuito) dejan de considerarse y apreciarse, pues de acuerdo al principio de la prueba ofi-

ciosa, hubiera bastado al Tribunal, lo cual nunca se hizo, cotejar dichas copias con las que obran en el archivo de la honorable Corporación, y oficiar al señor Secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito con el fin de comprobar su existencia".

Finalmente cita jurisprudencia de la Corte, que transcribe en parte.

Se considera

El Tribunal, en la sentencia gravada, motivó así su decisión de absolver:

"Pero la Sala observa que las sentencias que invoca el demandante como prueba fundamental en este juicio, se presentaron en fotocopia casi ilegible y sin autenticar, por cuanto sólo tienen constancia y firma del secretario del Juzgado Cuarto Laboral".

"El artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en el derecho laboral, establece que los documentos se aportarán al proceso originales o en copia, de conformidad con lo dispuesto en este código. Las copias podrán consistir en la transcripción o reproducción mecánica del documento; la reproducción podrá ser autenticada por un notario o el juez, previo el respectivo cotejo".

"Aquí no se trajeron copias de las sentencias, se trajeron fue dos fotocopias con sello y firma del secretario del Juzgado. Conforme al artículo transcrito para que la fotocopia tenga valor probatorio, debe ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo".

"Ni notario ni juez autenticaron las fotocopias de las sentencias que obran en autos, por lo que carecen de valor probatorio".

"Como no se trajo otra prueba para acreditar tiempo de servicio, salario devengado y despido injusto, se impone revocar el fallo apelado y absolver a la demandada de todos los cargos de la demanda".

Tiene razón el Tribunal, a juicio de la Sala, puesto que el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil —aplicable al campo laboral en virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral (norma que el recurrente no cita)— dispone que la reproducción o copia de los documentos que se aportan al proceso, incluyendo por supuesto los documentos públicos, deberán ser autenticados por un notario o Juez, previo el respectivo cotejo.

Debe tenerse en cuenta, además, que las sentencias judiciales "no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas" (art. 17 del Código Civil) y que su fuerza de cosa juzgada está supeditada a que exista identidad de objeto y de causa (C. de P. C., art. 332). Esto, en cuanto a la parte resolutiva de la providencia judicial, puesto que la parte motiva tiene un valor aún más limitado.

En efecto, el Juez en cada proceso —así sea entre las mismas partes— tiene la obligación de formar su propio convencimiento. De allí que no puede suplirse el traslado de la prueba con la relación y las conclusiones que sobre ella aparezcan en las motivaciones de una sentencia anterior entre las mismas partes (Devis Echandía, Teoría General de la Prueba, 3ª ed. - 1976, pág. 369). El Juez de cada proceso debe calificar la prueba, en cumplimiento del principio de inmediación, para llegar a sus propias conclusiones que pueden ser distintas a las que dedujo el anterior fallador (C. de P. L., arts. 52 y 61; C. de P. C., art. 185).

Ha dicho la Corte, en relación con copias de las piezas procesales, que la facultad para ordenar su expedición "corresponde al Juez; pero no a los secretarios, cuya intervención está limitada a la parte mecánica de los procesos" (G. J., XCVII, página 774). Y en cuanto a su posible valor probatorio ha precisado:

"La copia auténtica de una sentencia como documento, es plena prueba del hecho de haberse proferido pero no lo es de los hechos que el fallador encontró acreditados y que sirvieron de base a la decisión" (G. J., LXXX, pág. 490).

De suerte que aun aceptando la autenticidad de la sentencia aportada a este proceso —aunque ya se vio que no la tiene—, su valor como prueba no sería en ningún caso suficiente para apoyar en ella la decisión que el casacionista pide de la Corte.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de tres (3) de julio de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Cristóbal González Padilla contra Alfredo Steckerl e Hijos Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION PROPORCIONAL

Cuando se ha trabajado más de 10 años y se despide sin justa causa, se reúnen los requisitos que configuran el derecho a la pensión proporcional que comenzará a disfrutarse cuando se tenga la edad de sesenta años, o desde el momento del despido, si para esa fecha ya se habían cumplido

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

Bogotá, cinco de junio de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7525.

Acta Nº 17.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Jesús María Ospina Ospina, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial al *Distrito Especial de Bogotá* y a la *Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros de Bogotá,* solidariamente, para que se les condene al reconocimiento y pago de los siguientes derechos laborales: auxilio de cesantía, prima, subsidio familiar, asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y pensión de invalidez; lucro cesante, indemnización por no pago. En subsidio de la pensión de invalidez, la pensión de jubilación por haber trabajado un tiempo mayor de 10 años y menos de 20 y la edad legal.

Según los hechos de la demanda, Jesús María Ospina Ospina prestó sus servicios al Distrito Especial de Bogotá, mediante contrato de trabajo, en la Secretaría de Obras Públicas: desempeñó las funciones de conductor y devengaba una asignación de $ 51.50 diarios; trabajó desde el 17 de mayo de 1956 hasta el 20 de octubre de 1970; durante el tiempo en que prestó sus servicios adquirió lesiones orgánicas y funcionales que lo incapacitan para trabajar; no ha recibido el pago del subsidio familiar por sus hijos Tito Julio y Gloria Judith, ni ha recibido el pago de su cesantía definitiva, de la prima y de la indemnización por su despido injusto. La vía gubernativa fue agotada mediante escrito de 14 de julio de 1973, que no recibió contestación.

Como fundamentos de derecho citó la Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 797 de 1949, Leyes 64 y 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1611 de 1962, Ley 77 de 1959, Ley 171 de 1961, Ley 4ª de 1966, Ley 5ª de 1969.

Admitida la demanda se ordenó correr traslado de la misma a los demandados y al Secretario de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá. Al contestarla, el gerente de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Distrito Especial de Bogotá, por medio de apoderado judicial, dijo no constarle los hechos, y propuso las excepciones de "carencia de acción e inexistencia de la obligación". Al contestarla, el delegado del Personero del Distrito Especial de Bogotá, también negó los hechos y propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, pago, "inexistencia de la obligación, inmeritoria asistencia de derechos". También propuso denuncia del

pleito a la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Distrito Especial de Bogotá.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Sexto Laboral del Circuito de Bogotá,* dictó sentencia el veinticinco de octubre de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutiva dispuso:

"*Primero. Condénase* al Distrito Especial de Bogotá, representado por su Personero, doctor Dolfus Romero Celis, o quien haga sus veces, a pagar a favor de Jesús María Ospina Ospina, identificado con la cédula de ciudadanía número 55.757, de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero así: a) La suma de $ 1.339.00, moneda corriente, por concepto de lucro cesante; y b) La suma de $ 135.548.00, moneda corriente, por concepto de indemnización moratoria. *Segundo. Absuélvese* al Distrito Especial de Bogotá de las demás peticiones de la demanda. *Tercero. Absuélvese* a la Caja de Previsión Social del Distrito, representada por su gerente, doctor Francisco Castilla Uribe, o quien actualmente haga sus veces, de todas las peticiones formuladas en la demanda. *Cuarto.* Declárase probada la excepción de pago con respecto a la cesantía; y no probadas las demás excepciones propuestas en la contestación de la demanda. *Quinto. Sin costas*".

Apelaron los apoderados del demandante y del Distrito Especial de Bogotá. *El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en sentencia de seis de marzo de mil novecientos ochenta, confirmó en todas sus partes la de primer grado y no hizo condena por las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de Jesús María Ospina. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que se case la sentencia de segundo grado en cuanto absolvió a la entidad demandada de las peticiones de pensión de jubilación e indemnización por no pago y que en sede de instancia se condene al Distrito Especial de Bogotá a pagarle a Jesús María Ospina Ospina la "pensión de jubilación sanción" por haber prestado servicios por más de diez años y menos de quince y haber sido despedido injustificadamente, en los términos de la Ley 171 de 1961 y su Decreto 1611 de 1962, y sin que dicha pensión sea inferior al salario mínimo más alto vigente en el Distrito Especial de Bogotá, y que se le condene al pago de la indemnización moratoria o indemnización por no pago, a razón de un salario de $ 51.50 diarios desde el 22 de octubre de 1970, y hasta cuando se le pague la indemnización por despido o lucro cesante.

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

Primer cargo

La sentencia materia de este recurso, incurrió en infracción directa de los artículos 1º, 11, 58, inciso final de la Ley 64 de 1946, artículos 4º y 20 del Decreto 2127 de 1945, artículo 17, letra b) de la Ley 6ª de 1945, artículos 40, 43, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, artículos 1º y 5º del Decreto 3135 de 1968; artículo 1º a 5º de su Decreto Reglamentario Nº 1848 de 1969; artículo 8º, de la Ley 171 de 1961; artículo 21 del Decreto 1611 de 1962, artículo 6º del Decreto 435 de 1971, y artículo 2º de la Ley 4ª de 1976".

El impugnador hace una síntesis del contenido de las normas que estima violadas y argumenta:

"El honorable Tribunal incurrió en la violación directa de los preceptos enunciados, al ignorarlos, y no aplicarlos respecto a la pensión de jubilación que se causa cuando existiendo un contrato de trabajo entre la Administración Pública y su trabajador, éste presta sus servicios por un período de 10 a 15 años, o de 15 a

20 y es despedido injustificadamente, la cual se hace efectiva a partir del retiro o despido, si el trabajador ha cumplido los 60 años de edad, o a partir de la fecha en que los cumpla, si ha prestado sus servicios por un tiempo de 10 e inferior a 15, tal como lo prevé el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, inciso 1º y su parágrafo único, y el artículo 21, inciso 1º del Decreto 1611 de 1962.

"En el presente juicio, el honorable Tribunal acepta que mi poderdante prestó sus servicios al Distrito Especial de Bogotá, como trabajador oficial, desde el 18 de mayo de 1956 hasta el 22 de octubre de 1970, que fue destituido injustificadamente, que devengó una asignación diaria de $ 51.50, es decir, que prestó sus servicios durante un período de 14 años, 3 meses, 24 días, no obstante lo cual absuelve, a la entidad demandada al pago de la pensión de jubilación especial, acogiendo la absolución del juzgado de instancia, a este mismo respecto, con la argumentación de que: «...la petición séptima sobre pensión de jubilación no prosperará por cuanto no se reunen los requisitos legales para decretarla».

"Para haber llegado a esta misma conclusión debió necesariamente hacer caso omiso de los requisitos legales, previstos por las normas en comento, que no son otras que: a) Un tiempo de servicios con la entidad oficial demandada de 14 años, 3 meses, 24 días o sean (sic) un tiempo que es mayor de 10 y menor de 15; b) Que haya sido despedido injustificadamente y c) Que haya existido un contrato de trabajo entre mi poderdante y el Distrito Especial de Bogotá.

"Así lo establecen como requisitos para la pensión de jubilación sanción, la Ley 171 de 1961, artículo 8º y su Decreto Reglamentario 1611 de 1962, artículo 21.

"Luego, evidenciándose tales elementos o hechos constitutivos del derecho de pensión-sanción, requeridos por tales normas, no podía el honorable Tribunal, como lo hizo en ostensible rebeldía, sino, porque los ignoró y dejó de aplicarlos.

"Al no aplicar tales normas, tampoco aplicó la que dice relación a la edad, desde la cual debe operar dicha pensión de jubilación, ni la cuantía de la misma, la cual debe ser igual al salario mínimo vigente más alto en Bogotá, si para cuando cumpla mi poderdante su edad de 60 años, dicha cuantía es inferior a dicho salario mínimo.

"Por ello, la sentencia recurrida debe ser anulada, mediante la prosperidad del recurso de casación, y por ende, revocada la sentencia del juzgador de primera instancia o sea del Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá —folios 134 a 142—, para condenar a la entidad demandada al pago de la pensión de jubilación sanción, en los siguientes términos:

"Con un tiempo de servicios de 14 años, 3 meses, 24 días, y un salario promedio de $ 1.693.34 —folios 109 a 110—, la cuantía de la pensión será igual a la siguiente operación aritmética:

$$\frac{5.254 \times 1.693.34}{7.300 \times 75\%} = \$\ 914.05$$

"Dicha pensión de jubilación en cuantía de $ 914.05, la principiará a disfrutar mi poderdante a partir del 12 de diciembre de 1987, habida consideración que según su partida de nacimiento —folio 124— nació el 12 de diciembre de 1927, es decir, que en esa fecha cumpliría los 60 años a que se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Sin embargo, es preciso hacer la salvedad que dicha pensión no puede ser inferior al salario mínimo que existiere con fecha 12 de diciembre de 1987, tal como lo dispone el Decreto 435 de 1971, artículo 6º y la Ley 4ª de 1976".

El opositor replica así:

"En la postulación de este cargo por la vía directa, considero que el recurrente ha debido formular la violación por la vía indirecta, habida cuenta que la violación directa de la Ley ocurre por la aplicación o inaplicación de la norma a un su-

puesto de hecho en el cual están de acuerdo el juzgador y el impugnante. En efecto, en el caso en estudio el Tribunal confirmó lo atinente a la petición séptima del Juzgador de primera instancia, al considerar que no se «reunían los requisitos legales para decretarla», esto es, analizó las pruebas aportadas por el demandante y consideró que ellas no reunían los requisitos de ley. Al estudiarlo en esta forma el Tribunal sí analizó las pruebas y por ello el impugnador ha debido formular el ataque que por la vía indirecta de violación, con fundamento en errores de hecho. En consecuencia el cargo está equivocadamente presentado por cuanto señaló una violación diferente de la Ley".

Se considera:

En relación con la petición sobre pensión de jubilación, que el demandante pide "En subsidio de la pensión de invalidez, la pensión de jubilación, así: a) Por haber trabajado un tiempo mayor de 10 años y menor de 20 y la edad legal", nada dijo el Tribunal Superior. Mas como confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado, quiere decir que acogió la argumentación del a quo *sobre esta pretensión, sobre la cual dijo: "La petición 7ª sobre pensión de jubilación, no prosperará por cuanto no se reunen los requisitos legales para decretarla".*

La fundamentación que acaba de transcribirse, por incompleta, puede entenderse como si los requisitos no se encontraban probados o que ignoró el sentenciador cuáles son los que exige la ley, o que se rebeló contra la misma, que es el entendimiento que le da el impugnador por cuanto en el fallo recurrido se dio por demostrado que el demandante trabajó más de diez años y menos de veinte años y fue despedido sin justa causa, que son los que configuran el derecho a la pensión proporcional que comenzará a disfrutarse cuando se tenga la edad de sesenta años o desde el momento del despido, si para esa fecha ya se había cumplido. Por lo tanto estima la Sala que es admisible la acusación por infracción directa del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que es una de las normas señaladas como violadas por el recurrente.

Habiendo dado el Tribunal Superior por demostrado un tiempo de servicios superior a diez años pero menor de quince y un despido sin justa causa, se reunen los requisitos para proceder el reconocimiento de la pensión proporcional a partir de la fecha en que el demandante cumpla los sesenta años. Al no hacer este reconocimiento el sentenciador violó por infracción directa el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, al desconocer el contenido de la norma. En consecuencia la sentencia acusada se casará en lo pertinente y la decisión de instancia se tomará de acuerdo con las consideraciones que más adelante se expondrán, dada la prosperidad de este cargo.

Segundo cargo

La sentencia materia de este recurso incurrió en infracción por errónea interpretación de los artículos 1º, 11, 58, inciso final de la Ley 6ª de 1945, artículos 2 y 3 de la Ley 64 de 1946, artículos 4 y 20 del Decreto 2127 de 1945; artículos 40, 43, 51 y 52 del mismo decreto; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, artículos 1º y 5º del Decreto 3135 de 1968, artículo 1º a 5º de su Decreto Reglamentario Nº 1848 de 1949.

"Tales ordenamientos legales establecen entre otras cosas:

"El contrato de trabajo, su relación laboral, la competencia de la jurisdicción laboral para conocer y decidir las controversias jurídicas que surjan entre la administración pública y quienes estén vinculados a ella mediante un contrato de trabajo; los casos de ocurrencia de dicho contrato de trabajo, tales como cuando la entidad oficial se dedica a una cualquiera de las actividades enunciadas exceptivamente en el ordenamiento reglamentario de la Ley 6ª de 1945 y en el Decreto Nº 3135 de 1968, artículo 5º y su reglamentario 1948 de 1969, artículos 1º a 5º y específicamente en el caso exceptivo

de las personas que prestan sus servicios en las entidades oficiales, del orden nacional, departamental, distrital, municipal, intendencial o comisarial o sus respectivos establecimientos públicos, como trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas; la definición del contrato presuntivo del trabajo; sus períodos de regulación de seis meses, su prórroga tácita y automática en los mismos períodos, la definición de las causales de la terminación del contrato de trabajo, las sanciones o indemnizaciones en que incurre el patrón oficial al terminar unilateralmente el contrato de trabajo, injustificada o ilegalmente; la equivalencia salarial o indemnización por despido; la obligación perentoria del patrono oficial de cancelar a su trabajador las acreencias laborales adeudas, (sic), durante el término de gracia de 90 días corridos a partir de su despido o retiro, la sanción o indemnización moratoria en que incurre dicho patrono oficial, cuando transcurre dicho período de gracia y no satisface los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones adeudadas. Y la extensión de dicho régimen prestacional e indemnizatorio a todos los trabajadores oficiales (art. 1º, Decreto 2767).

"El honorable Tribunal incurrió en la errónea interpretación anotada, cuando restringe el alcance, espíritu y contenido del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, cuyo parágrafo segundo dijo: «...Los contratos de trabajo 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 respectivas 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..., y su inciso final dice: Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso 1º 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».

"La jurisprudencia laboral, al interpretar dicho mandato legal, lo ha hecho en el sentido de que dicha norma establece una garantía a favor del trabajador, consistente en que si la entidad oficial patronal no paga al trabajador dentro de su término de gracia de 90 días, a partir del despido o retiro del mismo, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, causados durante la vigencia y terminación del contrato de trabajo, debe pagar a dicho trabajador una indemnización consistente en un salario diario durante todo el período en que la entidad oficial no cancele a dicho trabajador la totalidad de sus acreencias laborales, a partir de la fecha del vencimiento del período de gracia de 90 días.

"Es decir, el espíritu y contenido jurisprudencial de dicha norma, es obligar a la entidad oficial a cancelar a su trabajador despedido o retirado, dentro del término de gracia de 90 días, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones adeudados.

"Y si no lo hace así incurre en la sanción moratoria, consistente en satisfacer al trabajador oficial, en un salario diario a partir de la fecha en que se vencieron los noventa (90) días, y durante todo el tiempo en que permanezca sin solución cualquiera de las acreencias laborales ya salarios, ya prestación social o indemnización.

"Es decir, no basta que la entidad oficial cancele una cualquiera de las acreencias laborales adeudadas, para que cese la indemnización moratoria sino que su obligación es cancelar la totalidad de las acreencias laborales.

"Veamos cómo el honorable Tribunal, en la sentencia recurrida, incurrió en dicha errónea interpretación:

"Dice el Tribunal: «...Tramitado el proceso, éste concluyó con la sentencia proferida el 25 de octubre de 1979 (folios 137 a 143) por medio de la cual se absolvió a la Caja de Previsión del Distrito y se condenó al Distrito Especial de Bogotá a pagarle al actor la suma de $ 1.139.00 por concepto de lucro cesante; $ 135.548 por concepto de indemnización moratoria y la absolvió de los restantes cargos formulados...».

"Y más adelante dice: «...La indemnización por despido injusto impetrado por el actor y teniendo en cuenta que no se demostró en forma idónea la mala conducta que se le atribuyó debe decretarse en la forma estipulada en la Ley 6ª de 1945, y su Decreto Reglamentario Nº 2127 de ese año.

"«Estas disposiciones establecen una duración indefinida periódica semestral. Como su retiro se produjo el 22 de octubre de 1970 se tiene que la terminación del último período presuntivo era de 26 días, que a razón de $ 51.50 da un total de $ 1.339.00. Por tanto se confirmará esta parte del fallo.

"«La indemnización moratoria debe aplicarse en los términos del fallo apelado, teniendo en cuenta que el pago de la cesantía sólo se hizo el 6 de julio de 1978 por consignación del título Nº F-489355 (folio 107) y el retiro del trabajador se produjo el 22 de octubre de 1970.

"«Al descontar los 90 días de gracia de que trata el Decreto 797 de 1949, el valor corresponde a la suma de ciento treinta y cinco mil quinientos cuarenta y ocho pesos ($ 135.548.00), debiéndose confirmar esa parte del fallo recurrido».

"Es decir, para el Juzgador de instancia como para el honorable Tribunal, al momento de terminar el contrato de trabajo que existió entre mi poderdante y el Distrito Especial de Bogotá, existían como deudas insolutas dos acreencias laborales cuales son: la cesantía y el lucro cesante o indemnización por despido.

"No obstante lo cual el honorable Tribunal aplicó restringidamente el Decreto 797 de 1949, por la potísima razón de que sólo para su criterio la cesantía, causa la indemnización moratoria y queda desamparada de dicha indemnzación moratoria la acreencia laboral consistente en el lucro cesante o indemnización por despido en cuantía de $ 1.339.00, moneda corriente. Como la norma no hace esa diferenciación, ni tampoco la jurisprudencia laboral, ha entendido dicha norma, en el sentido anotado por el Tribunal en el caso de autos, ha incurrido en la violación anotada.

"Y lo ha hecho así, porque sí existían como acreencias laborales, aun después del término de gracia de 90 días la cesantía y la indemnización por despido o lucro cesante, lo ordenado por el precepto, es que la indemnización moratoria cubre todo el período en que estén insolutas no sólo la cesantía sino la indemnización por despido o lucro cesante, porque así lo pregona la referida norma, cuando dice: «...Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso 1º de este parágrafo, no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que 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».

"La jurisprudencia laboral, al interpretar dicho precepto, ha concluido en afirmar que la indemnización moratoria comprende la garantía total al pago de las acreencias laborales, y no a uno solo cualquiera de los referidos conceptos adeudados.

"Es decir, no basta que el patrono oficial pague o deposite una cualquiera de las acreencias laborales adeudadas, en presencia de varias, sino que tiene que pagar o consignar los salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones adeudadas.

"Para que el Distrito Especial de Bogotá hubiera cesado la indemnización moratoria no bastaba el pago o consignación de la cesantía, sino también el lucro cesante o indemnización por despido adeudada, por cuanto que eran éstas la totalidad de las acreencias laborales causadas y no pagadas a favor de mi poderdante por razón de la existencia del contrato de trabajo que existió entre las partes.

"Mas como no lo hizo así, sino que sólo consignó la cesantía, el honorable Tribunal ha debido no tener por válido dicho pago, como cesación de la indemnización moratoria, sino hasta que se hubiere pagado o depositado la indemnización por despido.

"Fue así como el honorable Tribunal, en la sentencia recurrida, incurrió en el error de interpretación a que se refiere el cargo; y por ello la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— debe casar la sentencia y como Tribunal de instancia revocar la absolución del Juzgado 6º Laboral y condenar al Distrito Especial de Bogotá al pago de la suma de $ 51.50 diarios, desde el día de su despido, vencidos los 90 días que establece el Decreto 797 de 1949 y hasta cuando pague a mi poderdante la suma de $ 1.339.00 por concepto de lucro cesante o indemnización por despido".

Para el opositor el cargo está mal formulado por cuanto la sentencia acusada ha debido atacarse por aplicación indebida, por cuanto en el caso *sub exámine* el supuesto jurídico de la norma fue plenamente establecido por el juzgador, quien le hizo deducir a la norma conveniencias jurídicas no tenidas en cuenta por ella.

Se considera:

Al sustentar lo referente a la solicitud sobre indemnización por mora dijo el Tribunal Superior: "La indemnización moratoria debe aplicarse en los términos del fallo apelado, teniendo en cuenta que el pago de la cesantía sólo se hizo el 6 de julio de 1978 por consignación del título número F-489355 (folio 107) y el retiro del trabajador se produjo el 22 de octubre de 1970. Al descontar los 90 días de gracia de que trata el Decreto 797 de 1949, el valor corresponde a la suma de ciento treinta y cinco mil quinientos cuarenta y ocho pesos ($ 135.548.00), debiéndose confirmar esta parte del fallo recurrido".

Se observa de lo transcrito que el fallador de segunda instancia no hizo interpretación alguna del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino que lo aplicó a un hecho que consideró estaba previsto en la norma. Si no se interpretó la citada disposición, no puede acusarse el fallo de segunda instancia por haberlo hecho erróneamente. Por consiguiente el cargo no prospera.

Consideraciones de instancia

Según el certificado que en copia fotostática autenticada obra a folios 117 y 118 del expediente, expedido por el jefe de la Sección de Certificados de la Contraloría de Bogotá, D. E., Jesús María Ospina Ospina, prestó sus servicios al Municipio de Bogotá y luego al Distrito Especial de Bogotá, desde el diez y ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y seis hasta el veintiuno de octubre de mil novecientos setenta, habiendo sido destituido a partir del veintidós de octubre. El fallador de primera instancia encontró que la terminación del contrato de trabajo fue unilateral y sin justa causa por parte del patrono. En realidad no se demostró la existencia de una justa causa de despido.

El tiempo de servicios, de acuerdo con el certificado anterior, fue de catorce (14) años, cinco (5) meses, tres (3) días; según la misma certificación Ospina Ospina devengó en el último año de servicios los siguientes salarios: del veintiuno de octubre de mil novecientos sesenta y nueve al treinta y uno de diciembre de 1969, $ 47.00; del primero de enero de mil novecientos setenta al veintiuno de octubre del mismo año, $ 51.50. Haciendo las operaciones aritméticas correspondientes, el promedio salarial mensual del último año de servicios, es de un mil quinientos diez y ocho pesos con 75|100,

($ 1.518.75) moneda legal. La pensión plena que le hubiera correspondido de haber trabajado veinte años sería igual, de acuerdo con las respectivas normas legales, de 0.75 × $ 1.518.75 = $ 1.139.06. La pensión proporcional en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 es de:

$$\frac{1.139.06 \times 5.193}{7.200} = \$\ 821.94$$

Tiene derecho el señor Jesús María Ospina Ospina a una pensión vitalicia de jubilación de ochocientos veintiún pesos con 94|100, moneda legal, que debe comenzar a disfrutar a partir del doce de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, fecha en que cumpla sesenta años de edad, de acuerdo con la partida de bautismo que aparece a folios 124 del cuaderno principal.

Sin embargo, de lo anterior la Sala observa que a folios 109 se encuentra copia de la Resolución número DJ 120 de 1º de junio de 1978, expedida por el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, por medio de la cual se reconoce y ordena pagar la suma de diez y siete mil ochenta y tres pesos con 79|100 a título de auxilio de cesantía a la señora Lilia Malaver vda. de Ospina "en calidad de cónyuge sobreviviente, y Jesús Héctor, Sara Lilia, Juan Pablo y Camilo Andrés Ospina Malaver, en calidad de hijos legítimos del causante Jesús María Ospina Ospina, ya fallecido", afirmándose en los considerandos de la misma Resolución que el señor Jesús María Ospina Ospina falleció el 25 de diciembre de 1976, y que la solicitud al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital fue hecha "a consecuencia del fallecimiento del beneficiario, por Lilia Malaver vda. de Ospina, con cédula de ciudadanía número 41.495.986, de Bogotá, en calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus menores hijos Jesús Héctor, Sara Lilia, Juan Pablo y Camilo Andrés Ospina Malaver, en calidad de hijos legítimos", lo que puede indicar que ante la entidad referida se acreditó el fallecimiento del señor Jesús María Ospina Ospina. El fallecimiento de éste también lo reconoce su apoderado en el proceso que se tramita, por cuanto aceptó el poder que le otorga Lilia Malaver vda. de Ospina en su propio nombre y en el de sus hijos menores, en sus "condiciones de esposa legítima e hijos legítimos de Jesús María Ospina, fallecido el día 25 de diciembre de 1976", como aparece a folios 157. Mas como no aparece en este proceso la partida de defunción que acredite legalmente el fallecimiento del señor Jesús María Ospina Ospina, la decisión de instancia se tomará haciendo abstracción de los medios probatorios analizados arriba, o sea reconociendo el derecho a la pensión proporcional de jubilación de quien aparece como demandante en este juicio, sin que ello implique un desconocimiento de los derechos que puedan corresponder a sus eventuales beneficiarios.

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 seis de marzo de mil novecientos ochenta por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó la decisión absolutoria del Juez de Primer Grado, en relación con la petición subsidiaria de pensión de jubilación, y en sede de instancia revoca dicha absolución y en su lugar condena al Distrito Especial de Bogotá a pagar a Jesús María Ospina Ospina una pensión vitalicia de jubilación en cuantía mensual de ochocientos veintiún pesos con 94|100 ($ 821.94), que comenzará a disfrutar el doce de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder a sus eventuales beneficiarios. No la casa en lo demás. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

CONVENCION COLECTIVA - PENSION PROPORCIONAL

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

Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7738.

Acta Nº 21.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de *María Rosmira Rico* —identificada con c.c. 24'541.245, de Itagüí—, quien actúa a nombre propio y en *representación de sus hijos Juan de Jesús, María Idalid* y *María Doris Molina Rico*—, contra la sentencia dictada por *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 14 de mayo de 1980, en el juicio promovido por la recurrente *contra el Municipio de Itagüí, con el fin de obtener el reintegro de su esposo Gilberto Antonio Molina Pulgarín* (ya fallecido) y el pago de los salarios dejados de percibir, pensión plena de jubilación y reajuste de la diferencia entre el 75% que viene pagando el Municipio y el 100% que le corresponde por jubilación plena, según convención colectiva, desde el 8 de octubre de 1978. Subsidiariamente solicitó indemnización por despido, pensión de jubilación del 98.744% del último salario y "que el Municipio pague las sumas adeudadas por concepto de la diferencia entre el 75% que viene pagando desde el 3 de julio de 1978 y el 98.744%, que es la pensión que realmente le corresponde, con relación al último salario devengado y teniendo en cuenta la forma mejorada de dicha prestación en la convención colectiva del Municipio".

Sustentó la demanda en los siguientes hechos:

"1) Gilberto Antonio Molina Pulgarín ingresó al Municipio de Itagüí el 15 de octubre de 1958".

"2) Fue despedido sin justa causa el día 3 de julio de 1978".

"3) Desempeñaba el oficio de plomero y por tanto era trabajador oficial".

"4. Al momento del despido devengaba un salario de $ 4.222 mensuales".

"5) Estaba afiliado al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Itagüí y se beneficiaba de la convención colectiva".

"6) El señor Gilberto Antonio Molina Pulgarín murió el día 21 de octubre de 1978".

"7) El señor Gilberto Antonio Molina Pulgarín tenía vigente, al momento de la muerte, contrato matrimonial con María Rosmira Rico, y de dicha unión procrearon entre otros a Juan de Jesús Molina Rico, María Idalida Molina Rico y María Doris Molina Rico".

"8) Al despedirlo el Municipio, sin completar los veinte años de servicio, le causó un gran perjuicio, pues le impidió disfrutar de la pensión plena de jubilación, mejorada como se encuentra en el régimen convencional del Municipio de Itagüí, además que no haberse observado el trámite convencional para el despido",

Dio respuesta el apoderado judicial de la entidad demandada, en la primera audiencia de trámite, aceptando los hechos pero rechazando las pretensiones. Propuso excepción de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de legitimación en causa. Adujo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que correspondía a los demandantes, según Resolución número 254 de julio 17 de 1978.

Tramitada la primera instancia, el Juez del conocimiento, el Laboral del Circuito de Itagüí, decidió absolver al Municipio de todos los cargos y se abstuvo de condenar en costas. Interpuesto el recurso de apelación por el actor, lo decidió el Tribunal en la sentencia aquí acusada, en la cual revocó y confirmó parcialmente la del juez, condenando a la entidad demandada a pagar a los actores $ 102.388,80, a título de indemnización por despido sin justa causa de su esposo y padre. También se abstuvo de condenar en costas.

El recurso

Consta de dos cargos y según el alcance de la impugnación se solicita la casación parcial de la sentencia acusada, en cuanto absolvió, para que la Corte, en sede de instancia, condene también a la entidad demandada al reajuste de la pensión de jubilación.

No se presentó escrito de réplica.

Primer cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia referida por la vía indirecta por aplicación indebida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 5 de la misma Ley 171 de 1961, artículo 4 de la Ley 4 de 1966, inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 2767|45, artículo 5, Decreto 3135 de 1968, artículo 3, 13, 467 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la convención colectiva, obrante a folios 1 del expediente".

"Errores"

"a) No comprendió que al modificar la convención colectiva la cuantía de la pensión plena del 75% al 100%, ello repercutía inmediatamente en la cuantía de las pensiones restringidas, como así es".

"b) Donde la convención dice: «...igualmente se reconocerá la pensión de jubilación en un 75% a quien tenga 15 años de servicio y 55 años de edad o más...», el sentenciador leyó otra cosa: «...Para los que tienen *más de* 15 años y menos de 60 de edad, entre los cuales se encontraba Gilberto Antonio Molina, la pensión es del 75%, que fue la que le reconoció el Municipio...», agregando la expresión «más de» y cambiando el sentido del texto (pág. 8, párrafo inferior de la sentencia)".

"c) Como leyó algo que no decía el texto de la convención, consideró que ésta descartó el criterio de la proporcionalidad para fijar la cuantía de las pensiones restringidas, cuando ello no es así".

Se considera

Es evidente que las convenciones colectivas de trabajo, por su misma definición, contienen normas jurídicas que regulan la relación laboral dentro de su campo particular de aplicación. El hecho de que estas normas convencionales deban ser demostradas en el proceso, por no tratarse de "normas jurídicas colombianas" con alcance nacional, no quiere decir que su consideración en el recurso extraordinario de casación implique, necesariamente, una cuestión de hecho que haya de ser planteada siempre por la vía indirecta correspondiente a desacuerdos fácticos. Por el contrario, ha aceptado la jurisprudencia de la Sala el ataque por la vía directa con base en la violación de normas convencionales —con apoyo en la ley que les concede fuerza normativa— cuando precisamente en ellas se encuentra el derecho cuya presunta violación se discute (C. de P. C., art. 188, C. S. del T., art. 467 y Decreto 2351 de 1965, arts. 37 y 38).

Se observa, en el presente caso, que existe un acuerdo fundamental entre sentenciador e impugnante en cuanto a los hechos básicos, como son la existencia y aplicabilidad de la convención colectiva. El desacuerdo radica, en cambio, en el alcance jurídico del texto convencional aplicable, en su interpretación como regla de derecho. La convención se discute entonces, en cuanto es norma, y no como un simple hecho, y el error que se le imputa a la sentencia es jurídico, de interpretación, y no fáctico. Entendida así la convención, como precepto regulador o regla de derecho, el ataque en casación procede mejor por la vía directa, —de la cual se dan todos los presupuestos— y así se le formula en el segundo cargo, que será entonces el que estudie la Sala.

Se desestima el primer cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Se formula y demuestra así:

"Acuso la sentencia referida por infracción directa del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, artículo 5 de la Ley 171 de 1961, inciso b), artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1 del Decreto 2767 de 1945, artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, artículos 3, 13, 467, 491 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia del errado entendimiento del artículo 37 de la convención colectiva, obrante a folios 1, lo cual condujo como violación de medio al quebranto de los preceptos sustanciales por la vía directa".

Demostración del cargo

"El artículo 37 de la referida convención colectiva dice: «El Municipio de Itagüí reconocerá la pensión vitalicia de jubilación a todos los trabajadores que se encuentren en la siguiente forma: Del 100%, al trabajador que tenga 20 años de servicio y 50 años de edad; el 100% a quien tenga 60 años de edad y 15 de servicio; igualmente se le reconocerá la pensión de jubilación en un 75% a quien tenga 15 años de servicio y 55 años de edad o más; del 75%, a quien tenga 60 años de edad y 10 de servicio».

"El yerro imputado en este cargo se encuentra en el siguiente aparte de la sentencia, cuando estudió el punto dos (2) del *petitum* subsidiario de la demanda: «En lo que respecta a la petición sobre el aumento del pago de la pensión de jubilación, por haber laborado el trabajador poco menos de los 20 años de servicio, ello no es posible, porque el artículo 37 de la convención solamente señala el pago de la pensión del 100% para quienes hayan trabajado 20 años y tengan 50 de edad, y para quienes tengan más de 15 años de servicio y 60 de edad. Para los que tienen más de 15 años y menos de 60 de edad, entre los cuales se encontraba Gilberto Antonio Molina, la pensión es del 75%, que fue lo que le reconoció el Municipio...». (pág. 8 de la sentencia)".

"Se trata, a no dudarlo, de mejorar en dicha convención colectiva las cuantías de la pensión plena de jubilación establecida por el inciso b), artículo 17, Ley 6 de 1945, y artículo 4, Ley 4 de 1966 y de las pensiones restringidas establecidas por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961".

"Los demás requisitos y modalidades establecidos por el Legislador para dichas pensiones permanecieron en la convención colectiva referida, tal cual, por lo cual el fallador de segunda instancia infringió el inciso 3 del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, al negarse a aplicar el criterio de la proporcionalidad de la pensión en relación con el tiempo de servicio y la cuantía de la pensión plena".

"El fallador descartó para tasar el monto de la pensión restringida de Gilberto Antonio Molina Pulgarín el criterio señalado en la referida norma, o sea que la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondi-

do al trabajador en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena".

"La negativa a aplicar lo dispuesto en dicha norma y en las demás citadas con las cuales forma una proposición jurídica completa, en este caso concreto se debió al equivocado entendimiento del artículo 37 de la convención colectiva, resultando este errado entendimiento de ese aspecto de la convención colectiva en el medio para la violación por infracción directa de las disposiciones indicadas".

"Las pensiones de jubilación a que se refiere el artículo 37 de la convención colectiva indicada son indudablemente las señaladas en la ley, que resultan mejoradas en la cuantía, pero sometidas en los demás requisitos y modalidades a lo prescrito por el Derecho Estatal".

"La anterior conclusión salta de bulto, pues la contraria llevaría por ejemplo a otorgar jubilación con 10 años de servicio y 60 años de edad a un trabajador que es despedido con justa causa o que se retira voluntariamente, aspectos sobre los cuales no dice el artículo 37 de la referida convención".

Se considera

Observa la Sala que no es completa la proposición jurídica, puesto que el recurrente se abstiene de citar los artículos 476 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, en virtud de los cuales puede ser aplicable a un trabajador la convención colectiva de trabajo, en la cual se apoya el ataque. Se cita únicamente el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que define lo que es una convención, pero del cual no depende su fuerza normativa en un caso determinado, conforme se explica al estudiar el cargo anterior. Sin embargo, entra la Sala a estudiar el ataque, por vía de amplitud.

El artículo 37 de la convención, visible a folios 1, establece un régimen extralegal para la pensión plena de jubilación, en varios casos, la cual se causa así a una edad menor que la legal (50 años), o con un tiempo de servicio cinco años más corto (15), o en una cuantía superior (100% cuando en la ley es del 75%, o 75% cuando en la ley es del 56.25% o del 37.5% en virtud de la proporción).

Dice así la cláusula: "Artículo 37. El Municipio de Itagüí reconocerá la pensión vitalicia de jubilación a todos los trabajadores que se encuentren en la siguiente forma: Del 100% al trabajador que tenga 20 años de servicio y 50 de edad; el 100% a quien tenga 60 años de edad y 15 de servicios; igualmente se le reconocerá la pensión de jubilación en un 75% a quien tenga 15 años de servicio y 55 años de edad o más; del 75% a quien tenga 60 años de edad y 10 de servicio".

"Asimismo, cuando se decrete la pensión de invalidez por el ICSS el Municipio reajustará dicha pensión hasta el 100%".

No establece la norma convencional que a mayor tiempo de servicio, que el estipulado con precisión, la pensión haya de ser también mayor y, proporcionalmente, sin que pueda afirmarse que deba ser así en virtud de la equidad, puesto que en varios casos la cuantía básica se fija en el 100% del salario (a los 20 años de servicio y 50 de edad, y a los 15 años de servicio y 60 de edad). Además, aun sin el aumento proporcional, la cláusula resulta más favorable para el trabajador que la Ley.

Pretende el recurrente que se interprete la convención de modo que la cuantía de las pensiones extralegales sea aún mayor que la pactada, por aumentar en forma directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le correspondería al trabajador según la fórmula convencional, y sostiene que debe ser así en virtud del mecanismo de aumento proporcional que consagra el tercer párrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para pensiones restringidas y anticipadas, con base en la cuantía de la pensión plena.

Observa la Sala, sin embargo, que esta interpretación no es posible en virtud del mandato del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes del trabajo, prevalecerá la más favorable, pero ésta deberá aplicarse en su integridad. Según este principio, llamado por la doctrina de la inescindibilidad o del conglobamento, y desarrollado por la jurisprudencia desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, habría de aplicarse en este caso bien sea el régimen legal o bien el convencional, según su favorabilidad, pero sin tomar elementos de uno y otro sistema, lo cual equivaldría a escindir la norma, acumulando ventajas, por fuera de la voluntad del legislador —de un lado— o de la voluntad de las partes en la convención colectiva, de otro.

La convención colectiva debe aplicarse en su conjunto, como unidad conceptual u orgánica, de la cual no hace parte la proporcionalidad que consagra la Ley para casos distintos y sobre bases diferentes.

De otra parte se observa que la convención resulta por la más favorable, puesto que da derecho a una pensión del 75%, que fue la reconocida a los actores, cuando el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sólo daría derecho a una pensión proporcional del 73.937%. No erró, por lo tanto, el Tribunal cuando consideró, con toda lógica, que el trabajador con "más de 15 años" de servicios quedaba comprendido entre los que tenían "15 años", según la convención.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de catorce (14) de mayo de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por María Rosmira Rico contra el Municipio de Itagüí.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO EN ESPECIE

A falta de convenio entre las partes, el salario en especie puede valorarse por cualquier otro medio probatorio distinto a la prueba pericial, lo que le quita a ésta el carácter de solemne

PRUEBAS DE LAS CUALES NO PUEDE OCUPARSE LA CORTE, EN ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, POR VEDARSELO EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969

INDEMNIZACION MORATORIA

SECTOR PRIVADO. ARTICULO 3, DECRETO 1623 DE 1976

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

Bogotá, D. E., junio dieciséis de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación 6677.

Acta Nº 19.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

Magistrado Auxiliar: Doctor *Gerardo Rojas Bueno.*

En el proceso instaurado por *Francisco Benavides Serrano* contra *Luis Eduardo Jaramillo Botero,* el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral,* en sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), revocó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Civil del Circuito de Sevilla (Valle),* de fecha ocho (8) de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), que resolvió: *"Primero.* Condenar al demandado señor Luis Eduardo Jaramillo Botero a pagar al extrabajador demandante señor Francisco Benavides Serrano, según los hechos que se encuentran debidamente probados en el proceso, las siguientes sumas de dinero que corresponden a la mitad de las prestaciones causadas:

a) Por concepto de auxilio de cesantía durante 15 años, 5 meses y 7 días	$ 129.663.31
b) Por concepto de vacaciones a que tuvo derecho el extrabajador, no disfrutadas	63.000.00
c) Por concepto de primas de servicios durante el tiempo laborado, no canceladas	129.663.31
d) Por concepto de intereses a las cesantías no cancelados, a partir del 1º de enero de 1975, hasta la fecha de retiro (Ley 52|75, Decreto 116-76)	36.303.15
e) Sanción que contempla el artículo 5º del Decreto 116 de 1976 (indemnización por incumplimiento al pago de intereses	36.303.15
Son trescientos noventa y cuatro mil novecimientos treinta y dos pesos con noventa y dos centavos ..	$ 394.932.92

"*Segundo.* Ordénase además al demandado señor Luis Eduardo Jaramillo Botero a pagar al señor Francisco Benavides Serrano la suma de doscientos ochenta pesos ($ 280.00), moneda corriente, diarios, que corresponde a la mitad del salario que éste devengaba, desde el día 11 de octubre de 1977, inclusive, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante (art. 65 C. S. del T.). Tercero. Condenar en costas a la parte demandada", y en su lugar dispuso:

"*Primero.* REVOCASE la sentencia objeto del recurso y en su lugar se dispone: a) CONDENASE al demandado señor Luis Eduardo Jaramillo Botero, de las condiciones civiles conocidas, a pagar a favor del demandante, señor Francisco Benavides Serrano, mayor de edad y vecino de Sevilla (V.), en esta misma ciudad, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de veintisiete mil ciento ochenta y dos pesos con noventa y siete centavos ($ 27.182.97), moneda corriente, por concepto de cesantía, vacaciones, primas de servicio e intereses sobre la cesantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo. b) CONDENASE igualmente al mismo Luis Eduardo Jaramillo Botero a pagar al demandante Francisco Benavides Serrano, dentro de los mismos términos de ejecutoria de este proveído, la suma de ocho cientos diecisiete pesos con veinticuatro centavos ($ 817.24), moneda corriente, por concepto de pensión proporcional de que habla la Ley 171|61, a partir del 18 de agosto de 1977 y a continuar pagando mensualmente dicha pensión por toda la vida del demandante y de las demás personas que la ley tiene establecido como sustitutas del mismo y por el tiempo que la misma ley tenga determinado para tales sustitutas; c) CONDENASE al mismo demandado al pago de las costas del presente proceso en la primera instancia. d) Sin costas en esta instancia".

Ambas partes recurrieron en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia. La parte demandada como recurrente no presentó demanda, la cual fue declarada desierta. La del demandante fue replicada dentro del término legal.

El recurrente, como alcance de la impugnación, manifestó:

"La presente demanda aspira a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada, en los siguientes sentidos: a) Que las prestaciones de cesantía, vacaciones, primas de servicio, intereses sobre cesantía, sanción por mora en el pago de éstos y pensión-sanción se liquiden con base en el salario mixto (parte en dinero y parte en especie) según el «*quantum*» total percibido por el demandante, que sirvió de base para las liquidaciones de dichas prestaciones realizadas por el *a quo* y b) Que, con base en el mismo salario mixto, y tomando su «*quantum*» total, se condene al demandado a pagarle al demandante la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma decretada por el Juez de prmer grado. La solución de los literales a) y b) anteriores, equivale a que la Sala de Casación Laboral de la Corte, una vez casada parcialmente la sentencia del *ad quem,* se erija en sede de instancia y confirme totalmente la sentencia del *a quo,* adicionada con la condena de la pensión-sanción sobre la base del salario mixto total, con la condenación además del demandado al pago de las costas de ambas instancias y del presente recurso extraordinario".

Formula el recurrente tres cargos que se estudiarán, así:

"Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral (modificado por el artículo 60 del Decreto 528|64 y por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969) formulo los siguientes cargos contra la sentencia impugnada:

"Primer cargo

Acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria, por error de derecho, de las normas sustanciales de derecho con-

tenidas en los artículos 127 y 129, ordinal 2 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 61 del Código de Procedimiento Laboral, lo cual condujo a la violación también indirecta de los artículos 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 8º de la Ley 171 de 1964 y 1º (en su inciso inicial y en su ordinal 3º) de la Ley 58 de 1975, por aplicación indebida. El error de derecho que se predica en el cargo consiste en la indebida evaluación de la *prueba solemne* representada por la peritación en que se fijó el valor del salario en especie (que obra a folios 65 vto. y 68 del c. 1), *prueba ad solemnitatem,* que constituye, a falta de estipulación contractual sobre el valor monetario de dichos salarios, el único medio legalmente autorizado para tasar y demostrar el «*quantum*» en dinero de dicha remuneración específica, según lo ordenado por el artículo 129, ordinal 2, del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 127 *ibidem,* normas que padecen una violación de medio junto con el artículo 61 *in fine* del Código de Procedimiento Laboral, pues esta última norma ordena a su vez que cuando la ley prescribe una prueba solemne para demostrar determinado hecho, «no se podrá admitir su prueba por otro medio». *Aptitud formal del cargo.* Esta impugnación por la vía indirecta del error en derecho, consiste en atacar la juridicidad del fallo acusado, en razón de que el sentenciador se tomó la licencia de evaluar un hecho que exigía una prueba solemne, y que efectivamente estaba demostrado solemnemente, o sea *ad sustantiam actus probandi* (según lo exige el artículo 129, 2 del C. S. del T.), no por el valor legal de dicho medio probatorio idóneo y exclusivo según la ley, sino recurriendo a la libre formación del convencimiento metodología para el caso de evaluar los salarios en especie y existiendo la prueba solemne de la peritación a la cual debía concederle pleno valor demostrativo el juzgador, no podía ser adoptada por éste, según exclusión expresa del artículo 61 *in fine* del Código de Procedimiento Laboral. A falta de estipulación en un contrato escrito sobre la estimación pecuniaria de los salarios en especie, según el artículo 129, 2 del Código Sustantivo del Trabajo, la prueba pericial sobre el valor de éstos es una forma de lo que los tratadistas de pruebas judiciales denominan una *probatio probata,* pues tiene valor demostrativo por sí misma, y además, es la única admitida por la ley para demostrar el hecho respectivo. Entonces se produce nítidamente uno de los fenómenos del error de derecho según la descripción del artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral en la causal 1ª, a saber: dejar de apreciarse una prueba de esta naturaleza (solemne), siendo el caso de hacerlo». En consecuencia, la viabilidad formal y técnica del ataque no se presta a dudas. *Demostración.* 1. A folios 65 vto. y 68 del cuaderno principal aparecen el dictamen y la aclaración y adición de éste, rendidos por el perito Alberto Arias G., debidamente nombrado por el Juzgado y posesionado en forma legal, en donde se hace la evaluación de los salarios en especie, que, a falta de estipulación contractual sobre el particular, prevé y ordena como prueba idónea y exclusiva demostrativa del valor en dinero correspondiente a la retribución específica del artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 2. La norma aludida prescribe literalmente: «2. El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo y a falta de esta valoración se estimará pericialmente». Conforme a dicho dictamen y su complemento aclaratorio y aditivo (que fue pedido oportunamente por el apoderado del trabajador en razón de que no había valoración contractual), con base en el precio invariable de la leche durante el último año de servicios (octubre de 1977), a razón de $ 6.00 el kilo y sobre noventa kilos diarios, que fue la cantidad establecida por la misma peritación, «el salario adicional, en especie, ascendía diariamente a la suma de quinientos cuarenta pesos ($ 540.00), moneda corriente» (fl. 68, c. 1). Tanto el dictamen original como su complemento aclaratorio y adicional fueron puestos en conocimiento de las partes por el término legal (artículo 238 del C. de P. C.), sin que ninguna de ellas lo hubiera obje-

tado. O sea que la parte demandada aceptó sus conclusiones, lo cual implica que el dictamen quedó en firme, revestido de pleno valor probatorio, sobre el hecho por él demostrado (el valor de los salarios en especie; y siendo la prueba legalmente idónea y solemne exigida por la ley, para demostrar este extremo, debía ser evaluada por el juzgador con fundamento en lo que dispone la parte final del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, para este tipo de pruebas. Así lo hizo el inferior; pero el Tribunal de Cali, desviándose erróneamente del mandato legal en cuanto a la estimación de esta prueba solemne, incurrió en el error de derecho que aquí se le enrostra y emitió la calamitosa sentencia que es blanco de esta impugnación. Un aspecto importante debe ser relievado; el que, a partir de 1892, la Corte Suprema de Justicia, al menos en lo que respecta a las materias civiles, le ha dado el carácter de formalmente solemne a la prueba pericial, y ha considerado invariablemente desde entonces que tanto sus irregularidades de forma como su defectuosa apreciación por los juzgadores, determinan *errores de derecho* (y no simplemente yerros fácticos), razón por la cual las violaciones de medio o indirectas enunciadas en torno a dicha probanza en casación deben formularse como errores de derecho y no como equivocación simplemente fáctica. La solemnidad formal de esta prueba obedece a las rigurosas formas y requisitos que, dentro del proceso, rodean la peritación, debido a su inocultable importancia como definidora de puntos que se escapan a la ciencia del juez y deben por ello ser precisados por los expertos. Tal así el nombramiento solemne de éstos, su posesión también formal y solemne, el término perentorio para la rendición del dictamen, y especialmente el traslado de éste a las partes y su contradicción igualmente en forma procesalmente solemne, dentro de un incidente especial, cuyo pronunciamiento bien sea antes de la sentencia o en el cuerpo de ésta, exige una análisis particular y puntualizado sobre la eficacia o invalidez de dicha prueba. Las jurisprudencias principales que apoyan la tesis de que el debate de la peritación en este recurso extraordinario, debido a la solemnidad de la prueba, sólo cabe dentro de la noción de error de derecho, son las siguientes: casación de 16 de mayo de 1892, *Gaceta Judicial*, VII, página 219; casación de agosto 19 de 1916, *Gaceta Judicial* XXV; página 422; casación del 13 de septiembre de 1919, *Gaceta Judicial* XXVII, página 229; fallo del 14 de julio de 1928, *Gaceta Judicial* XXXV, página 410; sentencia de marzo 3 de 1942, *Gaceta Judicial* Nº 1891, página 909; y, para no incurrir en redundancias superfluas, oigamos esta vieja sentencia de la Corte: «Comete error de derecho la sala sentenciadora cuando prescinde de un dictamen pericial por no encontrarse en él, en cantidad líquida, el valor de los productos o arrendamientos materia de la estimación...» (Casación de septiembre 9 de 1908, G. J. XVIII, pág. 376); luego *a fortiori* es todavía un error de derecho más protuberante aquel que ha cometido el *ad quem* en el caso *sub júdice*, al desechar la prueba pericial, aun encontrando en ella probado el valor de la especia retributiva que, según la ley, sólo mediante la peritación puede establecerse. 3. Pues bien, al leer la providencia impugnada se observa que el sentenciador de segundo grado ignora paladinamente el dictamen pericial o, por lo menos, tácitamente desdeña su eficacia probatoria dizque porque, son sus palabras: «Para llegar a establecer el salario (se refiere al salario en especie)... se haría necesario establecer, aparte de la leche que se vendía, como se hizo, aforar también la producción de las plazas de terreno que se le daban en usufructo, etcétera» (fl. 22 del c. 2). ¿Qué tal semejante conclusión? O sea que, como apenas se estableció pericialmente un «*quantum* parcial» y no el «*quantum* total» del valor de los salarios en especie, entonces el fallador colige que hay que optar por declarar el «*quantum nullus*», es decir, no dar por demostrado el parcial, ni el total, sino «la pura nada» y santas pascuas. En suma: se erige en jurisprudencia la insólita doctrina, nunca antes imaginada por nadie, de que si en juicio se logra probar la obligación *X* que es apenas *parte pero no*

toda la obligación, el fallador no puede siquiera reconocer y declarar la obligación *X* probada, sino que debe deducir y declarar la inexistencia de toda obligación. Entonces la petición corriente y universalmente empleada de que se condene a Ticio a pagarle a Gayo la suma de cien ases *o lo que se probare en juicio*, carece de sentido, no obstante su uso y prosperidad jurisprudencial desde la más remota antigüedad clásica en las prácticas del foro. O sea que hay que probar toda la obligación matemática, pues su prueba parcial hace perder la causa. Fuera del Tribunal de Cali, ¿a qué organismos jurisdiccionales, no ya de Colombia, sino del mundo, se le podría ocurrir semejante estolidez? Este error garrafal, que asume los caracteres de incordio jurídico verdaderamente estrafalario, está llamado a causar estragos especialmente graves en las relaciones del trabajo, particularmente en las que se realizan a través de los contratos verbales, en que la prueba de los diferentes elementos (intervinientes, salario, duración, condiciones, etc.), es extremadamente difícil. Porque si el trabajador se somete a lo que resultare probado en juicio, como necesariamente debe someterse, al afirmar que el salario fue de 100 y la duración de 20, según la novísima doctrina del *sub júdice*, si apenas demostrare que el salario fue de 99 y la duración de 19, entonces sus justas pretensiones veríanse frustradas, ya que el fallador las negaría totalmente, por no haber sido demostradas en su integridad matemática. En resumen, hasta ahora los presupuestos de la justicia daban por sentado que, en materia de cantidades o valores obligacionales frente a una *«plus valia»* pedida, se concedía por lo menos la *«minus valia»* probada en el proceso; según el sentenciador criticado, si apenas se prueba la *«minus valia»*, la decisión debe ser la de la de *«nulla valia»*, es decir, que el fallo debe ser completamente adverso a quien apenas probó parte de la obligación en su favor, y correlativamente absolutorio de quien, probadamente, debe esa parte. ¿No es esto un monstruoso adefesio? 4. El sentenciador en el fallo cuestionado confunde dos situaciones distintas y concurrentes: el simple contrato de trabajo verbal que existía entre las partes (Jaramillo y Yusti como patronos y Benavides como trabajador) y el contrato de aparcería que, independientemente del trabajo, existió entre el demandante Benavides y el demandado Jaramillo, para el cultivo de maíz o yuca en 10 plazas que luego fueron elevadas a 20. El fallador parece no conocer el mandato del artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual «Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código». El ostensible error de derecho que en este cargo se viene relevando, está, pues, rodeado de la más pasmosa ignorancia de la teoría laboral, según el ordenamiento jurídico nacional. En efecto: la concurrencia de un contrato de aparcería como era el celebrado entre Jaramillo y Benavides (en que se pactaba que los beneficios correspondientes al dueño del fundo fueran aplicados por el cultivador aparcero al mantenimiento de la finca), en nada disfiguraba el contrato de trabajo que simultáneamente existía entre ambos. Ni los elementos de la aparcería incidían en los del contrato de trabajo, el cual, según el texto preinserto, «no pierde su naturaleza» por tal concurrencia. El error del juzgador consiste en considerar que el provecho obtenido por Benavides como aparcero, incide en el salario de Benavides como trabajador, equivocación que se agrava aún más por la insólita tesis de que al no establecerse el provecho pecuniario de la aparcería y no agregarse a la valoración del salario en especie de leche (remuneración láctea que sí fue avaluada en dinero), toda la peritación para demostrar el salario en especie efectivamente probado debe desecharse, y, en su lugar cabe negar de plano y en su totalidad el *«quantum»* probado del salario en especie. El evidente error de derecho aquí demostrado condujo indirectamente a las violaciones de fin, por aplicación indebida, de las normas que se mencionan en el cargo. En efecto, resulta trasgredida la norma sustantiva por la modalidad indicada de in-

debida aplicación cuando por causa de un error (en este caso de derecho, como se ha visto) se toma un salario inexacto y, en todo caso menor al verdadero, para liquidar las prestaciones de cesantía, con lo cual se infringe el artículo 249; de vacaciones, violando el artículo 186; de primas de servicio, vulnerando el 306 del ordenamiento codificado laboral; de pensión sanción, trasgrediendo el artículo 8º de la Ley 171|64, y la liquidación de los intereses de la cesantía como su sanción por pago inoportuno, quebrantando el artículo 1º (en su inciso capital y en su numeral 3º) de la Ley 58 de 1975. Como ya se dijo en el alcance de la impugnación, se aspira a que el quiebre parcial de la sentencia censurada produzca la reliquidación de tales prestaciones con fundamento en el salario mixto probado en el proceso, aspiración que, por las razones alegadas, debe admitirse".

El opositor replicó así:

"Sea lo primero recordar que en su libelo el demandante declaró haber entrado a trabajar con un salario en dinero de $ 250.00 mensuales y uno en especie de explotación de 10 plazas de tierra, extendida luego a 20, «pero admitiendo que del producto de la explotación, debía pagar el sostenimiento de alambrado, desmatonas, sal y droga para el ganado» (hecho sexto) y que el 2 de junio de 1968 se le subió el sueldo a $ 600.00 mensuales y a 90 kilos de leche al día, que libremente vendía (hecho 7º). Como también tener presente que el demandado negó esas afirmaciones. En tales circunstancias incumbía al demandante demostrar, no sólo que era titular de una relación de naturaleza laboral, sino, acreditaba ésta cuál era su remuneración y, habiendo sostenido que parte de ella la percibía en dinero y parte en especie, cuál fue el monto de la prestación pecuniaria y en qué consistía la específica, para entonces sí poder proceder a su avalúo en dinero, como quiera que no se había determinado contractualmente su cuantía. Cierto es que el salario puede darse tanto en dinero como en especie (art. 127 C. S. del T.), y que «es salario en especie la alimentación, habitación o vestuario que el patrono suministra al trabajador o a su familia, como parte de la retribución ordinaria del servicio» y que a falta de su valoración en el contrato, «se estimará pericialmente» (art. 129 *ibídem)*. Pero de ello no se sigue, como lo pretende el censor, que habiéndose dado un dictamen pericial, dicho sea de paso, carente de toda sustentación y fundamento, acerca de lo que valía el kilo de leche en tal o cual tiempo, y de lo que por vía de multiplicación, resultaría como valor total de tantos kilos de leche, esté probado que el demandante ganaba salario en especie, libre y que dicho salario consistía en tantas unidades de leche al día. En otras palabras, el recurrente trata de obtener la casación de la sentencia porque ésta no acogió el dictamen pericial según el cual el demandado le debe al demandante tal cantidad de dinero, correspondiente a tantos kilos de leche a razón de tanto el kilo, siendo así el dictamen fue regularmente producido y que es la prueba legalmente prescrita para establecer el monto pecuniario de la remuneración en especie. Sin embargo, no advierte que el dictamen pericial prevenido por el artículo 129, inciso a), del Código Procesal del Trabajo tiene de por sí el mero carácter de avalúo, es decir, de apreciación en dinero de algo, pero no el mérito de prueba de que ese algo sea debido. O sea, que el dictamen tiene mérito para avaluar la cuantía de unas prestaciones, pero no para demostrar que esas prestaciones se dieron efectivamente, que tuvieron el carácter de salario, como tampoco para probar en qué consistieron. Cada prueba tiene su entidad propia y su pertinencia de acuerdo con la ley y la naturaleza de los hechos, y cada litigante tiene sobre sí la carga de la prueba del supuesto de hecho de las normas que invoca en su favor (art. 51, C. P. del T. y 177 a 178, del C. de P. C.). Si el demandante afirma, como es el caso, que devengó un salario parte en dinero y parte en especie y que éste consistió en la posibilidad de explotación de unos terrenos y de tomar para sí tal cantidad de leche al día, de la producida por el fundo a su cargo, preciso le era demostrar la cuantía de la

porción pecuniaria, como también la exactitud de su aseveración de aquellos otros gajes. Y la prueba, en lo que a este salario en especie se refiere, no es, en manera alguna la pericia, cuya pertinencia se circunscribe al avalúo, avalúo de una prestación que debe estar determinada en su calidad, regularidad y cantidad, para entonces sí poder ser apreciada en dinero por la vía pericial. Esto fue lo que el Tribunal consideró, con ajuste pleno a la realidad del proceso y a las normas que rigen la prueba y, sustancialmente, las pretensiones pretendidas. Conforme a la transcripción de su razonamiento, hecha en el aparte 2 de este escrito, no se sabe nada del salario devengado por Benavides, como no sea que devengaba, cuando entró, por el año de 1960, cien pesos semanales, o sea cuatrocientos al mes y que más adelante se le reconsideró y subió el sueldo a seiscientos pesos mensuales, como lo declara el copropietario Yusti, y que, de acuerdo con arreglo con el señor Jaramillo, podía explotar unas diez plazas de terrenos, comprometiéndose Benavides con ese usufructo a sostener los gastos de la finca y a pagarse su sueldo. Evidentemente en autos no obra más que la afirmación del demandante, desprovista de todo valor probatorio, el documento del folio 2 del cuaderno 1º, en que aparecen nítidas las cargas del administrador, pero del que no surge ninguna determinación del sueldo, y el testimonio de Yusti, quien, cual lo expresa el Tribunal, no precisa la oportunidad en que se produjo el incremento salarial, ni se pronuncia con precisión sobre la leche como salario en especie. En tales circunstancias y como quiera que el cargo se circunscribe al error de derecho en la valoración del dictamen pericial, y dado que el Tribunal no lo tomó en cuenta porque para él, como es evidente, no estaba demostrada la estipulación correspondiente, esto es, que el trabajador devengara en especie la posibilidad de explotar determinado número de unidades de superficie territorial y determinado número de kilos de leche al día, como tampoco cuál fuera el costo de los gastos de la finca a cargo del mismo administrador, tomados de aquellos productos, la acusación es del todo infundada e improcedente. Infundada, porque el Tribunal no privó al dictamen pericial de mérito probatorio, sino que, al no hallar prueba de la materia misma del avalúo, hubo de desecharlo, dado que la prueba del valor pecuniario del salario en especie es un paso posterior a la prueba del salario mismo, aquí ausente. E improcedente, porque, cualquiera que sea el valor de la prueba pericial, en general, y del dictamen acá producido, en singular, el experticio destinado al avalúo sirve para avaluar y no para probar la existencia del objeto avaluado y menos de la obligación cuya realidad y exigibilidad dio lugar al proceso. Sostiene el censor que el dictamen pericial es prueba solemne *ad substantiam actus*, en afirmación del todo desprovista de respaldo y solidez. Confunde él el mandamiento legal contenido en los artículos 61 del Código Procesal del Trabajo y 187 del Código de Procedimiento Civil, de no admitir cualquier medio de convicción cuando la ley exige determinado ropaje para la existencia de ciertos actos o contratos; forma *dat esse reim* con la pertinencia intrínseca de algunos medios para la demostración de otros tantos hechos, habida consideración de la naturaleza de aquéllos y de éstos, y lo que es peor, con el trámite formal que la misma ley impone para la práctica de las distintas pruebas, para que, legalmente producidas, puedan ser tenidas en cuenta por el juzgador. En este último sentido, solemnes serían todas las pruebas, porque todas están sometidas a un trámite formal y contradictorio, ante todo erigido en guarda de la lealtad debida a las partes y de su debida defensa, principios tutelares de todo procedimiento. Mas no lo son en el sentido de la tarifa legal, abolida de todos los ordenamientos procesales colombianos. Por lo demás, quepa repetir que el dictamen no fue desestimado porque no fuera medio apto para probar la cuantía del salario en especie, sino porque no se demostró la presencia misma de dicho salario, ni se le determinó por ningún concepto, delante de lo cual aquella pericia no lo fue de un salario, sino simplemente del valor del kilo de la leche en Sevilla para

1977, materia irrelevante. De darle mérito a un dictamen sin fundamentación alguna de sus conclusiones, podría darse por probado que para el año de 1977 noventa kilos de leche valían quinientos cuarenta pesos; empero no se probó que Benavides devengara esos noventa kilos de leche al día, y menos que ese producto fuese libre, sin necesidad de invertirlos total o parcialmente en los menesteres del mantenimiento del fundo por él administrado. Por lo cual el juzgador, en obsequio del demandante, procedió a tomar en consideración el salario mínimo, para la práctica de la liquidación de las prestaciones correspondientes. En fin, el concepto de la violación de las normas de derecho sustancial que indica el recurrente es de «aplicación indebida»: ¿Aplicación indebida de los artículos que definen el salario y el salario en especie? ¿Aplicación indebida de los que definen la prestación de vacaciones, el auxilio de cesantía, la prima de servicios, la pensión jubilatoria y los intereses de cesantía y obligan a su pago? ¿Aplicación indebida, siendo así que el Tribunal reconoció la existencia de esas prestaciones y decretó su pago? Dentro de la técnica de casación podría pensarse en falta de aplicación, pero no de aplicación indebida, toda vez que el Tribunal sí los aplicó y el recurrente no reclama por falta de aplicación, sino porque la base salarial no le parece suficiente. No está de más indicar que la cita de la Ley 171 de 1964 es errada. El cargo ha de ser, pues, desestimado".

El opositor replicó así:

"Sea lo primero recordar que en su libelo el demandante declaró haber entrado a trabajar con un salario en dinero de $ 250.00 mensuales y uno en especie de explotación de 10 plazas de tierra, extendida luego a 20, «pero admitiendo que del producto de la explotación debía pagar el sostenimiento de alambrados, desmatonas, sal y droga para el ganado» (hecho sexto) y que el 2 de junio de 1968 se le subió el sueldo a $ 600.00 mensuales y a 90 kilos de leche al día, que libremente vendía (hecho 7º). Como también tener presente que el demandado negó esas afirmaciones. En tales circunstancias incumbía al demandante demostrar no sólo que era titular de una relación de naturaleza laboral, sino, acreditada ésta, cuál era su remuneración y, habiendo sostenido que parte de ella la percibía en dinero y parte en especie, cuál fue el monto de la prestación pecuniaria y en qué consistía la específica, para entonces sí poder proceder a su avalúo en dinero, como quiera que no se había determinado contractualmente su cuantía. Cierto es que el salario puede darse tanto en dinero como en especie (art. 127 del C. S. del T.) y que «es salario en especie la alimentación, habitación o vestuario que el patrono suministra al trabajador o a su familia, como parte de la retribución ordinaria del servicio», y que a falta de su valoración en el contrato «se estimará pericialmente» (art. 129 *ibídem*). Pero de ello no se sigue, como lo pretende el censor, que habiéndose dado un dictamen pericial, dicho sea de paso, carente de toda sustentación y fundamento, acerca de lo que valía el kilo de leche en tal o cual tiempo, y de lo que por vía de multiplicación resultaría como valor total de tantos kilos de leche, esté probado que el demandante ganaba salario en especie, libre, y que dicho salario consistía en tantas unidades de leche al día. En otras palabras, el recurrente trata de obtener la casación de la sentencia, porque ésta no acogió el dictamen pericial, según el cual el demandado le debe al demandante tal cantidad de dinero, correspondiente a tantos kilos de leche a razón de tanto el kilo, siendo así que el dictamen fue regularmente producido y que es la prueba legalmente prescrita para establecer el monto pecuniario de la remuneración en especie. Sin embargo, no advierte que el dictamen pericial prevenido por el artículo 129, inciso 2, del Código Procesal del Trabajo, tiene de por sí el mero carácter de avalúo, es decir, de apreciación en dinero de algo, pero no el mérito de prueba de que ese algo sea debido. O sea, que el dictamen tiene mérito para *avaluar* la cuantía de unas prestaciones, pero no para demostrar que esas prestaciones se dieron efectivamente, que tuvie-

ron el carácter de salario, como tampoco para probar en qué consistieron. Cada prueba tiene su entidad propia y su pertinencia, de acuerdo con la ley y la naturaleza de los hechos, y cada litigante tiene sobre sí la carga de la prueba del supuesto de hecho de las normas que invoca en su favor (arts. 51, C. P. del T., y 175, 177 a 178, del C. de P. C.). Si el demandante afirma, como es el caso, que devengó un salario parte en dinero y parte en especie y que éste consistió en la posibilidad de explotación de unos terrenos y de tomar para sí tal cantidad de leche al día, de la producida por el fundo a su cargo, preciso le era demostrar la cuantía de la porción pecuniaria, como también la exactitud de su aseveración de aquellos otros gajes. Y la prueba, en lo que a este salario en especie se refiere, no es, en manera alguna la pericia, cuya pertinencia se circunscribe al avalúo, avalúo de una prestación que debe estar determinada en su calidad, regularidad y cantidad, para entonces sí poder ser apreciada en dinero por la vía pericial. Esto fue lo que el Tribunal consideró, con ajuste pleno a la realidad del proceso y a las normas que rigen la prueba. y sustancialmente, las pretensiones pretendidas. Conforme a la transcripción de su razonamiento, hecha en el apartado 2 de este escrito, no se sabe nada del salario devengado por Benavides, como no sea que devengaba, cuando entró, por el año de 1960, cien pesos semanales, o sea cuatrocientos al mes y que más adelante se le reconsideró y subió el sueldo a seiscientos pesos mensuales, como lo declara el copropietario Yusti, y que, de acuerdo con arreglo con el señor Jaramillo, podía explotar una diez plazas de terrenos, comprometiéndose Benavides con ese usufructo a sostener los gastos de la finca y a pagarse su sueldo. Evidentemente, en autos no obra más que la afirmación del demandante, desprovista de todo valor probatorio, el documento del folio 2 del cuaderno 1º, en que aparecen nítidas las cargas del administrador, pero del que no surge ninguna determinación del sueldo, y el testimonio de Yusti, quien cual lo expresa el Tribunal, no precisa la oportunidad en que se produjo el incremento salarial, ni se pronuncia con precisión sobre la leche como salario en especie. En tales circunstancias y como quiera que el cargo se circunscribe al error de derecho en la valoración del dictamen pericial, y dado que el Tribunal no lo tomó en cuenta porque para él, como es evidente, no estaba demostrada la estipulación correspondiente, esto es, que el trabajador devengara en especie la posibilidad de explotar determinado número de unidades de superficie territorial y determinado número de kilos de leche al día, como tampoco cuál fuera el costo de los gastos de la finca a cargo del mismo administrador, tomados de aquellos productos, la acusación es del todo infundada e improcedente. Infundada, porque el Tribunal no privó al dictamen pericial de mérito probatorio, sino que, al no hallar prueba de la materia misma del avalúo, hubo de desecharlo, dado que la *prueba del valor pecuniario* del salario en especie es un paso posterior a la prueba del salario mismo, aquí ausente. E improcedente, porque, cualquiera que sea el valor de la prueba pericial, en general, y del dictamen acá producido, en singular el experticio destinado al avalúo sirve para avaluar y no para probar la existencia del objeto avaluado y menos de la obligación cuya realidad y exigibilidad dio lugar al proceso. Sostiene el censor que el dictamen pericial es prueba solemne, *ad substantiam actus*, en afirmación del todo desprovista de respaldo y solidez. Confunde él el mandamiento legal contenido en los artículos 61 del Código Procesal del Trabajo y 187 del Código de Procedimiento Civil, de no admitir cualquier medio de convicción cuando la ley exige determinado ropaje para la existencia de ciertos actos o contratos: *forma dat esse rei*, con la pertinencia intrínseca de algunos medios para la demostración de otros tantos hechos, habida consideración de la naturaleza de aquéllos y es éstos, y lo que es peor, con el trámite formal que la misma ley impone para la práctica de las distintas pruebas, para que, *legalmente producidas*, puedan ser tenidas en cuenta por el juzgador. En este último sentido, solemnes serían todas las pruebas, porque todas

están sometidas a un trámite formal y contradictorio, ante todo erigido en guarda de la lealtad debida a las partes y de su debida defensa, principios tutelares de todo procedimiento. Mas no lo son en el sentido de la *tarifa legal,* abolida de todos los ordenamientos procesales colombianos. Por lo demás, quepa repetir que el dictamen no fue desestimado porque no fuera medio apto para probar la *cuantía del salario en especie,* sino porque no se demostró la presencia misma de dicho salario, ni se le determinó por ningún concepto, delante de la cual aquella pericia no lo fue de un salario, sino simplemente del valor del kilo de la leche en Sevilla para 1977, materia irrelevante. De darle mérito a un dictamen sin fundamentación alguna de sus conclusiones, podría darse por probado que para el año de 1977 noventa kilos de leche valían quinientos cuarenta pesos; empero, no se probó que Benavides devengara esos noventa kilos de leche al día, como salario y menos que ese producto fuese libre, sin necesidad de invertirlos, total o parcialmente en los menesteres del mantenimiento del fundo por él administrado. Por lo cual el juzgador, en obsequio del demandante, procedió a tomar en consideración el salario mínimo, para la práctica de la liquidación de las prestaciones correspondientes. En fin, el concepto de violación de las normas de derecho sustancial que indica el recurrente es de «aplicación indebida»: ¿*Aplicación indebida* de los artículos que definen el salario y el salario en especie? ¿Aplicación indebida de los que definen la prestación de vacaciones, el auxilio de cesantía, la prima de servicios, la pensión jubilatoria y los intereses de cesantía y obligan a su pago? ¿Aplicación indebida, siendo así que el Tribunal reconoció la existencia de esas prestaciones y decretó su pago? Dentro de la técnica de casación podría pensarse en falta de aplicación, pero no de aplicación indebida, toda vez que el Tribunal sí los aplicó y el recurrente no reclama por falta de aplicación, sino porque la base salarial no le parece suficiente. No está de más indicar que la cita de la Ley 171 de 1964 es errada.

Se considera:

Sobre el tema planteado en el cargo ha dicho la Corte lo siguiente:

"El inciso 2º del artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo dice que «El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo, y a falta de esta valoración se estimará pericialmente». Para el recurrente la prueba pericial, a falta de estipulación entre las partes, es una prueba solemne para demostrar el valor del salario en especie. Mas no ha sido éste el criterio de la jurisprudencia. Así esta Corporación, en sentencia de 19 de septiembre de 1958, dijo lo siguiente, refiriéndose al inciso 2º del artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo: «Esta disposición, calcada en el artículo 2054 del Código Civil, tiende a evitar que a falta de estipulación expresa acerca del monto del salario en especie, se deje de reconocer al trabajador el que en equidad le corresponde. Supuesto un litigio, el dictamen pericial, es, sin duda, la prueba más adecuada acerca del salario en especie no estipulado en el contrato. Pero en manera alguna, y menos dentro del sistema de la libre formación del convencimiento que consagra el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo es admisible la tesis de que la opinión del perito haya de prevalecer sobre el criterio del juzgador, excluyendo los otros medios probatorios establecidos en la ley. Por lo tanto, si el dictamen pericial en lo relativo a este punto, por cualquier circunstancia no se estima fehaciente, bien puede el fallador atenerse a los otros elementos de juicio que obran al respecto». (Sentencia de 19 de septiembre de 1958, Ignacia Isabel Ruiz Contreras vda. de Cardozo y otros contra Milad Barguil). O sea, que a falta de convenio entre las partes, el salario en especie puede valorarse por cualquier otro medio probatorio distinto a la prueba pericial, lo que le quita a éste el carácter de solemne. De manera que en el caso en estudio, ante

el calificativo que le dio el Tribunal al beneficio obtenido por el trabajador con la venta a bajo costo de diez artículos alimenticios, bien podía estimar su valor por cualquier medio de prueba, sin que por ello incurriese en error de derecho". (S. Ag. 6|70. Dr. Gnecco. G. J. CXXXV. Pág. 401).

Lo anterior es suficiente para concluir que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

"Con fundamento en la misma causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, acusó la sentencia por incurrir en violación indirecta, a través de errores de hecho manifiestos en los autos, de las normas de derecho sustantivo contenidas en los artículos 127, 129, ordinal 2, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y de los artículos 8º de la Ley 171|64 y 1º (en su primer inciso y en su ordinal 3º) de la Ley 58 de 1975, por aplicación indebida. Los errores en que incurre el sentenciador se derivan de la mala apreciación o falta de apreciación de las siguientes pruebas: *Los documentos auténticos* constituidos por: 1. La manifestación sobre condiciones de trabajo del demandante, suscrita por el demandado y que obra a folio 2 del cuaderno 1; 2. El documento de contrato de transacción sobre las prestaciones sociales de Benavides, celebrado entre éste y Jorge Enrique Yusti y que obra a folio 6 *ibídem*, y 3. El informe de aclaración y adición del dictamen pericial rendido en memorial del 22 de julio de 1978 por el perito Alberto Arias, que aparece a folio 68 del cuaderno 1. *Acotación previa.* Empiezo por destacar que la última de las piezas documentales citadas (el memorial informe aclaratorio y adicional del dictamen pericial que obra a folio 68 del c. 1, suscrito y presentado por el perito Arias Gallego), es un documento auténtico no sólo porque «existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado», según la hipótesis del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, sino porque además es un documento público, como lo son los que aportan a un proceso los auxiliares de la justicia (y los peritos lo son), y todo «documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad», según prescribe la misma norma. Huelga la aseveración de que dicho informe pericial no fue tachado de falso en el curso del proceso, por lo cual debe tenerse por documento auténtico, y con tal valor probatorio debió ser analizado por el sentenciador. *Demostración.* 5. El referido documento auténtico constituido por la aclaración y adición pericial, que en forma absoluta es ignorado por el sentenciador, ya que ni siquiera se detiene en el análisis de su texto, demuestra plenamente que el salario diario en especie era de $ 540.00, cifra que debió ser tomada en cuenta (junto con el salario mensual de $ 600.00 en dinero) para conformar el salario mixto base de la liquidación de prestaciones. Sin embargo, no es necesario hacer extensas lucubraciones para colegir que el fallador de la segunda instancia desestimó totalmente dicho documento auténtico, no sólo como tal sino también por su valor de dictamen pericial sobre la estimación del salario en especie, con lo cual incurre en error de hecho que determina en primer lugar la violación de los artículos 127 y 129-2 del Código Sustantivo del Trabajo y a través de esta violación de medio, la infracción de la serie restante de normas citadas en el cargo y que tutelan las prestaciones del demandante. Por sus vinculaciones con la argumentación del cargo anterior, sobre este argumento no es necesario insistir más. 6. Respecto del salario en dinero, cuyo monto mensual demostrado ascendía durante el último lapso del contrato legal de trabajo a la suma de $ 600.00 mensuales, cabe observar que tal extremo es una realidad tan protuberante en los autos que parece que el sentenciador de segundo grado se hubiera tapado los ojos para no verla. Este dice que no ha sido demostrado el *«quantum»* del salario en especie, con lo cual desconoce la peritación y el documento público y auténtico en que ella consta; y dice que tampoco ha sido demostrado el salario de $ 600.00 mensuales en dine-

ro, para lo cual razona de la siguiente y curiosa manera: «...Como puede observarse, no expresa desde cuándo hubiera empezado a ganar $ 600.00 mensuales... por tanto, no habiendo acreditado el salario, deberá entenderse que el demandante devengó, por lo menos, durante toda la vigencia de la relación laboral, el mínimo legal, salvo en el período inicial, que devengó $ 400.00 mensuales...». No es indispensable mayor esfuerzo mental, para colegir dos consecuencias de la curiosa aseveración transcrita, a saber: 1ª) Que el sentenciador sabe y reconoce que el demandante ganaba $ 600.00 mensuales, pues lo que afirma no saber es *desde cuándo*, y 2ª) Que el sentenciador sí sabe que en el período inicial el trabajador ganaba $ 400.00 mensuales, luego si el juzgador sabe que en el período inicial Benavides ganaba $ 400.00 y sabe además que en otro período que no era el inicial ganaba $ 600.00 mensuales, entonces no necesitaba estrujar su mente para saber que estos $ 600.00 mensuales los devengaba el trabajador en el último período del contrato. Esta deducción lógica, que el sentenciador se abstiene de hacer, no quedaba reducida a simple inferencia de hombre; pues en el proceso obran documentos auténticos demostrativos a plenitud de que el salario en dinero era de $ 600.00 mensuales, sin especificación de período (inicial o final), hecho que el sentenciador desatiende inexplicablemente, y que implica error fáctico manifiesto al dejar de apreciar dicha realidad objetivamente expresada en el documento auténtico constituido por el contrato de transacción de prestaciones y salario celebrado entre Benavides y Yusti (fl. 6 del c. 1), y cuya parte pertinente expresa: «Por su labor, Luis Eduardo Jaramillo y Jorge Enrique Yusti fijaron a Benavides un sueldo parte en dinero efectivo y parte en especie, así: *en dinero efectivo la suma de seiscientos pesos ($ 600.00) mensuales* y en especie la cantidad de noventa kilos diarios de leche que Benavides obtenía del orden del ganado de la finca y que libremente vendía al precio de la región». (Sin subrayas en el original). Tenemos aquí el error de hecho sobre una prueba apta (documento auténtico) para formular el ataque en casación, según las limitaciones de la Ley 16 de 1969 en su artículo 7º. Ha dicho la jurisprudencia que cuando se detecta el error fáctico sobre una prueba apta, como ha ocurrido en este caso, puede ampliarse el examen de la cuestión a las pruebas que no lo son, pero que también habrían servido o no de soporte a la decisión del juzgador. (Sentencia del 6 de octubre de 1972, G. J. CXLII, pág. 621). Pues bien, en este caso una prueba no apta pero analizable según la precitada doctrina, es la declaración del señor Jorge Enrique Yusti, quien al referirse al salario en especie y en dinero, expresa que este último eran «los seiscientos pesos que él (Benavides) venía ganando» y que «los siguió devengando» (fl. 42 vto. c. 1). Entonces sí se sabía *desde cuándo* se venía pagando a Benavides el salario que legalmente debe tomarse como base para las liquidaciones prestacionales; es decir, sí se sabía que en el último año de servicios el salario en dinero fue a razón de $ 600.00 mensuales y el salario en especie a razón de $ 540.00 diarios, y si de acuerdo con la ley el salario invariable de la última anualidad —del último trimestre en el caso de la cesantía— es el que debe tomarse como base para liquidar las prestaciones, entonces sólo la desestimación de las pruebas preindicadas determinó los errores que se predican, consistentes en que, a cambio de tomar el salario mixto total ($ 540.00 diarios en especie más $ 600.00 mensuales en dinero), el sentenciador optó por la insólita alternativa de adoptar equivocadamente el salario mínimo, erróneo sustituto en que se concreta principalmente el asombroso desacierto *«in judicando»*, que se ha relievado en esta demanda. 7. Obsérvese, de otra parte, cómo Yusti es terminante en afirmar que «él, Benavides, trabajaba conmigo en mancomún con Luis Eduardo Jaramillo, trabajaba para los dos condueños de la hacienda... recibía órdenes de ambos dos» (folios 43 y 44 vto. c 1.), manifestación que concuerda con el documento auténtico mal apreciado por el juzgador, que obra a folio 2 del cuaderno 1, en el cual aparecen

las órdenes de trabajo que le impartía Luis Eduardo Jaramillo Botero a Benavides. En síntesis: las faltas del juicio nosológico, es decir, los errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar o dejar de estimar las pruebas que se enuncian, según la demostración anterior, condujeron a tomar el exiguo salario mínimo legal en lugar de haber tomado el salario mixto completo probado en autos, con violación de los artículos 127, 129-2 y de todo el elenco de normas consagratorias de las prestaciones e indemnizaciones que antes se enuncian, a saber: el 186, sobre vacaciones, el 249, sobre cesantía, 306, sobre primas de servicio, normas de la ley sustantiva laboral, lo mismo que los artículos 8º de la Ley 171|64, sobre pensión-sanción, y 1º de la Ley 58|75, sobre intereses de la cesantía, por el expresado concepto violatorio de aplicación indebida. Recabo, pues, con el mayor respeto, que en razón de las claras violaciones indirectas aquí demostradas, se case la sentencia en la forma pedida en el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"En contraposición con el anuncio de las pruebas ignoradas o mal apreciadas, el censor apenas se refiere al dictamen y al documento suscrito por Yusti y Benavides, con olvido del suscrito por el demandado. Hecha esta precisión sobre el desarrollo del cargo, es oportuno anotar: El dictamen pericial, calificado aquí de documento público, tiene, dentro de la regulación de los medios probatorios, su entidad y ubicación propias, «prueba pericial» (capítulo V del título 13 del libro 2º del Código de Procedimiento Civil), distintas de las de «los documentos» (9 capítulo VIII de los mismos título, libro y código). De suerte que no es sostenible que, por rendirse dentro de un proceso, el dictamen pericial sea un documento o instrumento público al que deban aplicarse las normas atinentes a éste y no las de la pericia. El dictamen es prueba pericial y no documental, ríndase oralmente o por escrito. Y resulta un verdadero despropósito pretender que se le califique y aprecie como documento público, simplemente para tratar de sustentar un cargo de error de hecho por mala apreciación de una prueba apta. Ingenioso el giro, pero carente de solidez. El artículo 7º de la Ley 16 de 1969 restringió la viabilidad del error de hecho en casación laboral a la apreciación de los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección judicial; o lo que es igual, excluyó de esa posibilidad los yerros cometidos en la apreciación de la prueba pericial y la prueba testimonial. Y, en consecuencia, es impertinente el cargo por apreciación indebida o falta de apreciación del dictamen pericial que obra a folio 68 del cuaderno 1º Pero, aparte de esta observación formal definitiva, así fuese de recibo el cargo contra el dictamen, se ha de insistir en lo argüido en réplica al cargo anterior: el dictamen sirve como medio de prueba del valor, de un objeto, no de la existencia, la determinación y la magnitud de un salario en especie. En el mejor de los casos, la pericia demostraría que un kilo de leche valía seis pesos, y noventa valían quinientos cuarenta, pero jamás que Benavides recibía noventa kilos de leche por día como salario y menos cuánto podría haber quedado de ellos, luego de deducidos los gastos que con ese producto debía hacer en el mantenimiento y conservación de la hacienda que administraba. Así que el Tribunal anduvo bien lejos del yerro al dejar de lado el dictamen como prueba de la existencia y determinación del afirmado salario en especie. Pasando al documento del folio 6 del cuaderno 1º, es menester la clarificación de su propia entidad y, por ende, de su mérito como prueba: Se trata de un convenio entre Francisco Benavides y Jorge Enrique Yusti, esto es, entre la parte que lo aduce y un tercero, extraño a este proceso; el demandado no intervino en él y, por tanto, no se trata de un documento privado que haga como tal fe en contra suya. «Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros», preceptúa el artículo 279 del Código de Procedimiento

Civil y sobre el «balance probatorio» de aquéllos, el artículo 264 *ibídem* establece: «Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán *entre éstos y sus causahabientes* el alcance probatorio señalado en el artículo 258; *respecto de terceros y se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica*». Y a propósito de documentos emanados de terceros, y acá la declaración documental de que echó mano el demandante proviene de un tercero (el señor Yusti), el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, prescribe: «Salvo disposición en contrario, los documentos privados emanados de terceros, sólo se estimarán por el juez;... 2. Si siendo simplemente declarativos, 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». Pues bien, el censor pierde por completo de vista la condición de documento emanado de tercero que tiene el escrito del folio 6, cuyo olvido reprocha al Tribunal, e ignora que un documento de ese origen, de índole declarativa, es pura y simplemente un testimonio, que debe ser ratificado mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos, caso en el cual se apreciarán en la misma forma que los testimonios». Pues bien, el censor pierde por completo de vista la condición de documento emanado de tercero que tiene el escrito del folio 6, cuyo olvido reprocha al Tribunal, e ignora que un documento de ese origen, de índole declarativa, es pura y simplemente un testimonio que debe ser ratificado mediante las formalidades de la prueba de testigos y apreciado como testimonio, es decir, con arreglo a las pautas de la sana crítica. Por lo mismo que un documento declarativo proveniente de tercero es, para todos los efectos, un testimonio, su apreciación no permite cargo de error de hecho en casación laboral. Y así pudiera basarse el ataque en esa apreciación de un testimonio, para el caso, el censor no indica en qué consistió ese yerro y, mucho menos, demuestra que hubiera sido mayúsculo, manifiesto, protuberante a lo que es igual, no comprueba la contraevidencia, indispensable para la prosperidad de la acusación. A dicho propósito es importante tener en cuenta que el señor Yusti, cuya conducta da mucho qué pensar, por su manifiesta parcialidad en pro de su antiguo mayordomo, hoy demandante, y una animadversión evidente contra su antiguo condueño, hoy demandado, en su declaración que corre a folios 42 a 45 vuelto del cuaderno 1º, dijo: «lo que no voy a ser capaz de recordar es en qué fecha hizo (Benavides) un arreglo con don Luis Eduardo, en el cual don Luis Eduardo le ofreció dar el usufructo de un cosechadero de maíz en unas diez plazas de terreno, comprometiéndose Benavides a sostener los gastos de la finca con ese usufructo y pagarse el sueldo... sal para los ganados, vacunas y drogas que se necesitaran también para los ganados; limpia de potreros y sostenimiento de cercas; eso lo convinieron entre don Luis Eduardo y Benavides. Además de eso se le daba autorización para ordeñar unas vacas y usufructuarse la leche, sin determinar la cantidad de vacas, y los seiscientos pesos que él venía ganando los siguió devengando» (c. 1º, fl. 42 v.). Así que, integrando la declaración documental con la oral en un solo testimonio, como es preciso por razones lógicas y por mandato legal, resulta que Yusti, testigo único a propósito del salario en especie, incluye tanto el «usufructo» de las diez plazas de terreno como la autorización para odeñar unas vacas y tomar para sí la leche, pero con el agregado, que ya había hecho el mismo mandante (hecho 6º), de que del producto de esos bienes el mayordomo tenía obligación de invertir en «sal, drogas, vacunas, limpieza de potreros y sostenimiento de cercas» y la facultad de tomar el dinero de su sueldo. Esto fue, cabalmente lo que encontró el Tribunal, corroborado, además, por el escrito del folio 2, que el recurrente citó apenas, y eso es lo que impide cualquier condena con fundamento en un salario en especie no determinado. ¿Hasta dónde es verdad lo del salario en especie? ¿Cuántas plazas de

tierra podía explotar Benavides? ¿Aparcerías? ¿Salario en especie? ¿Cuántas vacas podía ordeñar? ¿Cuánta leche resultaba del ordeño? Unas veces cuarenta kilos, otras más, hasta noventa o cien, según el tiempo, dice el comprador de la leche de Gualanday, señor Overman Salazar (c. 1, fls. 40 a 42), pero, ¿quién puede afirmar que toda esa leche era de propiedad de Benavides y producto de sus ordeños, salario en especie? ¿De dónde sale la cifra de noventa kilos diarios? ¿Por qué noventa, precisamente el máximo que señala Salazar para los períodos de abundancia? Y, sobre todo, ¿cuánto valió la sal, la vacuna, la droga, el cerco y la limpieza de los potreros, a cuyo suministro estaba obligado Benavides con el producto de su «salario en especie», para deducirlo de él? El demandante, en su libelo y en su recurso de casación, alegremente cree que con su solo dicho, con la mera declaración tangencial de Yusti, no sostenida y sí matizada y esfumada por éste, y con una pericia cimentada en los datos del solo origen del demandante, está demostrando que devengaba un salario en especie, que ese salario está determinado, era libre y tiene un valor pecuniario cierto. Empero, la realidad es otra. El Tribunal se atuvo a dicha realidad, y antes de haberle causado daño al reclamante, lo favoreció acudiendo al salario mínimo, superior a lo que él podía aspirar con sus propias cuentas y pruebas. ¿Error de hecho? ¿Cuál? Unas plazas, unas vacas, una leche. ¿Cuáles? ¿Cuántas? El problema no es aritmético, no se reduce, como lo intenta el censor, a una multiplicación. Está en la prueba misma del salario, que no se produjo, ni en su existencia ni en su determinación. También aquí cabe anotar que el cargo por aplicación indebida es incorrecto, pues las normas citadas sí tuvieron aplicación y que la cita de la Ley 171 de 1964 es errada".

Se considera:

De las pruebas en que el cargo apoya los errores de hecho alegados por el casacionista, únicamente el documento que obra al folio 2 del primer cuaderno es prueba calificada conforme al artículo 7º, Ley 16 de 1969 y de él no se desprende cuál pueda ser el salario del demandante, sea en dinero o en especie.

La adición del dictamen pericial no constituye un documento sino la forma de expresión externa de un medio de prueba distinto, o sea la pericia, que no es admisible conforme a la dicha ley para alegar en casación la existencia de errores de hecho.

Lo mismo sucede con la transacción celebrada por el demandante y Jorge Enrique Yusti, que en cuanto a lo dicho en él sobre servicios de Benavides en la hacienda Gualanday equivale a un testimonio, pruebas también impropias para alegar errores de hecho dentro de este recurso extraordinario.

Lo dicho muestra que el cargo no puede prosperar.

Tercer cargo

"Con fundamento en la misma causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria, a través de errores de hecho del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida. El error fáctico en que incurre el juzgador colegiado se deriva de la mala apreciación o falta de apreciación de las siguientes pruebas: a) La confesión del demandado Luis E. Jaramillo Botero, que obra a folios 48 y siguientes, del cuaderno número uno. b) La escritura pública número doscientos veintisiete (227) del cuatro (4) de mayo de 1961, de la Notaría de Sevilla, Valle, que aparece al folio 16 del cuaderno 1. c) El documento de órdenes de trabajo del demandado Jaramillo al trabajador demandante Benavides, que figura a folio 2 del cuaderno 1. d) La comunicación de entrega de la finca Gualanday dirigida por el patrono Jaramillo al trabajador Benavides, fechada el 11 de octubre de 1977, que obra a folio 4 vuelto, del cuaderno 1, y e) El contrato de transacción del folio 6 *ibídem*. La confesión y los cuatro documentos auténticos precitados admiten de-

bate por error de hecho, según prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Pero, con fundamento en la jurisprudencia que se cita en el cargo precedente (casación del 6 de octubre de 1972, G. J. CXLIII, pág. 621), también será necesario recurrir a la declaración de Jorge Enrique Yusti, por su afinidad con la materia fáctica que va a dilucidarse. *Demostración.* 8. Para negar la indemnización moratoria el juzgador de segundo grado hace esta parca consideración: «...no se estima procedente su viabilidad, toda vez que a través del proceso puede considerarse que había *justa razón para que el demandado no se creyera vinculado con el actor por relación laboral alguna...*» (fl. 23 vto. c. 2). La manifestación anterior es contradictoria con éstas del mismo sentenciador: «no queda duda alguna al analista de que el demandante estuvo al servicio de los diferentes propietarios *del predio 'Gualanday' y que la «vinculación...* fue de carácter laboral y que además frente a la ley debe considerarse de tal naturaleza, no sólo por el dicho de algunos de los testigos, sino también por la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo... como se deja dicho, de los elementos de juicio analizados *resulta clara la vigencia de la relación laboral, etcétera»* (folios 21 vto. y 22, c. 2). Los apartes subrayados (que en el original no lo están) indican que el juzgador frívolamente se permite enunciar dos proposiciones contradictorias: a) La de que la *relación laboral es clara,* no sólo por lo que dijeron algunos testigos sino por lo que la ley estatuye, y b) La de que *había justa razón para que el demandado no se creyera vinculado por relación laboral alguna con el demandante,* juicio de valor que destruye el anterior. Porque, una de dos: si la relación laboral era clara, no había justa razón para que el demandado ni nadie dudara de ella; y si había justa razón para dudar de ella entonces no era clara. 9. Lo que realmente acaece es que la relación laboral era completamente clara y la obstinación del patrono Jaramillo Botero en desconocer los efectos y cargas económicas que de ella se derivan para él era absolutamente temeraria y carente de toda razón; o sea que el demandado ha obrado con una aviesa mala fe, que hiere el más elemental sentido de equidad natural y de justicia, pues desde el comienzo, sin que aparezca por parte alguna la «justa razón» que en su maltrecho razonamiento halla el juzgador revisor, ante la clara relación laboral con Benavides el demandado Jaramillo Botero asume una posición de agresivo rechazo a reconocerle y pagarle a aquél un solo centavo por concepto de sus prestaciones y derechos. El copropietario Yusti reproduce esta conducta aviesa, al relatar: «Don Luis Eduardo le dijo delante de mí a Benavides, que él no le reconocía ni un peso, que pleitiaba (sic) con él todo el tiempo que quisiera, eso se lo dijo delante de mí... (fl. 43 vto., c. 1)». Naturalmente esta negativa tajante al reconocimiento de los derechos del trabajador, que envuelve asimismo el arrogante reto de pleitear todo el tiempo a que haya lugar, es lo que menos se ajusta a la idea de «justa razón» que no se sabe dónde descubre el sentenciador. Este deja escapar no sólo este agresivo desafío sino que, en relación con tal exabrupto, deja intocadas por el juicio de su mente las manifestaciones confesorias del patrono relapso a obedecer la ley y a honrar el contrato, manifestaciones en las cuales de una parte reconoce el trabajo de Benavides en la finca de su propiedad y, de otra, incurre en la falsedad de aseverar que nunca le daba órdenes, cuando en las que por escrito de folio 2 le había impartido de antemano, quedaba aniquilada la certeza de su dicho y patentizaba la mala fe de su conducta. El señor Jaramillo Botero se hace condueño de Gualanday por escritura 227 de mayo 4 de 1961 (fl. 16, c. 1) y confiesa que «ya estaba Pacho allá... en calidad de mayordomo» (fl. 48 *ibíd.*) y luego reafirma: «Sí, él era el que estaba allá como administrador» (fl. 50 *ibíd*) y hace esta manifestación: «Yo nunca me preocupé por dar órdenes de ninguna clase, yo esta hacienda la tenía como abandonada» (fl. 49 vto. *ibíd),* en la cual hay una inexactitud y un despro-

pósito, ambos demostrativos de la más palmaria mala fe. La inexactitud se detecta mediante la confrontación del aserto con el documento auténtico del folio 2 *ibídem*, suscrito por el demandado, y cuyo texto reza: «Junio 2|68. Condiciones: por las cuales el señor Francisco Benavides se compromete a la administración de Gualanday. Obligaciones: sostenimiento de alambradas, desmatonas, atención veterinaria del ganado y sal, etcétera»; y el despropósito por la tácita aserción de que si el patrono da por abandonada la empresa se libera del pago de las prestaciones al trabajador. ¿Esta es por ventura la «justa razón» que encuentra el sentenciador en la conducta del demandado para exonerarlo de la sanción del artículo 65? ¿O acaso lo será la de que en contraste con las instrucciones de trabajo dadas a Benavides en el documento del folio 2, en ese «paraíso terrenal» de Gualanday, según el señor Jaramillo, «los potreros no había que desmantonarlos porque es una tierra que no se desmatona porque no hace maleza y el ganado lo echaba al potrero marcado y no le hacía más nada?» (fl. 50 *ibíd.*). 10. Tampoco se tomó el cuidado el sentenciador de evaluar el documento de transacción entre Yusti y Benavides (fl. 6, c. 1), demostrativo de que, para el otro condueño de Gualanday (de conocimientos y educación similares a la del demandado) nunca existió duda de que entre los copropietarios de dicha hacienda y el demandante había existido un contrato de trabajo, sin que ninguna «justa razón» disculpara desconocer esa realidad contractual ni escamotearle las prestaciones al trabajador Benavides; ni examinó el Tribunal la comunicación del 11 de octubre de 1977, dirigida por el patrono demandado al trabajador demandante, en la cual aquél termina agradeciéndole a éste «la colaboración que de usted ha recibido en estos años» (fl. 4 y vto. c. 1), servicios personales recibidos por Jaramillo, que luego en su confesión niega de mala fe con esta temeraria respuesta: «No he pagado porque no es mayordomo mío, ni yo lo he buscado». ¿Y entonces, en qué queda la colaboración que antes le agradece? 11. La impronta de la mala fe de Jaramillo Botero fluye del contexto probatorio examinado tan palmariamente, que resulta difícil imaginar en dónde halló siquiera el más leve vestigio de «justa razón» el sentenciador para eximir de la sanción indemnizatoria por salarios caídos al señor Jaramillo Botero. La breve justificación que en la sentencia se hace del demandado carece de todo asidero en los autos. De éstos no surge ni remotamente el hecho de que el señor Jaramillo hubiera albergado en forma razonable duda alguna sobre el contrato de trabajo con Benavides sino que desde el primer momento se impone la realidad de su terca determinación de no pagarle un solo peso a Benavides, y de pleitear con él todo el tiempo que quisiera. Y su mala fe impregna toda su conducta frente al trabajador, como aquí se ha demostrado, sin que se halle por parte alguna el más mínimo indicio de razonabilidad y menos de justicia. La razonabilidad de la duda sobre el contrato y la buena fe patronal van de la mano. La Corte ha sostenido que la *duda razonable* sobre la naturaleza del contrato laboral es un criterio que puede conducir al juzgador para establecer la *buena fe* patronal, y por consiguiente, con fundamento en ésta, para exonerar al patrono de la sanción por mora. Aquí no hay trazas de razonabilidad ni de buena fe, los dos parámetros eximentes de la sanción. Sobre todo, está ausente la buena fe, elemento éste que según la jurisprudencia de la Corte el juzgador debe colegir, no arbitrariamente, sino merced al examen de la conducta del patrono, en la cual no pueden hallarse trazas de temeridad, ni rasgos de culpa o dolo en la abstención del pago oportuno al trabajador de los salarios y prestaciones, para que, por la carencia de tales vicios y por el resplandor de la buena fe, pueda decretarse la exoneración de los «salarios caídos». Esta doctrina ha estado siempre apoyada por la «razonabilidad». O sea que donde este elemento se encuentra, también se halla la buena fe, y viceversa. La «razonabilidad» tiene su aplicación concreta en situaciones tales como las determinadas por una duda fundada sobre la existencia contractual, pe-

ro en ningún caso sobre la negativa de plano a pagarle un solo peso al trabajador y a pleitear con él a todo trance. Tampoco habrá en ese caso buena fe, sino que semejante explosión, que como en este caso va acompañada de inexactitudes evidentes, evasivas manifiestas y contradicciones que rayan en la mendacidad, sólo pueden reflejar la mala fe del patrono condigna de la sanción por mora en el pago de las obligaciones laborales. Por ello, recabo de la honorable Sala Laboral de la Corte que case el proveimiento recurrido, ordenando el pago de los salarios correspondientes a la indemnización moratoria, con base en el salario mixto total, reparando de esta manera la violación por aplicación indebida, y a través de los errores fácticos demostrados que el *ad quem* le infringió al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

El opositor replicó así:

"Comienzo por señalar que el Tribunal no aplicó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que, cual se lee en la parte motiva del fallo, consideró que la conducta del demandado no daba lugar a esa sanción y que, como aparece en la parte resolutiva, la condena del juzgado a ese respecto numeral 2º de su sentencia, fue revocada. Por consiguiente, mal puede alegarse violación del artículo 65 por *aplicación indebida,* cuando lo que precisamente se censura es la *falta de aplicación* de tal precepto y la ausencia de la condena consiguiente. Hay, pues, una falta de lógica en la formulación del cargo, bastante para desecharlo por el mero aspecto formal. Ya en el contenido de la acusación, observo que, siendo el sentido de ella mostrar que en autos está probada la mala fe patronal y que a pesar de esa prueba el Tribunal absolvió, incumbe al censor mostrar con precisión, puntualmente, aquella prueba y, por lo mismo, la contraevidencia en que incurrió el juzgador. ¿Cómo cree aquél que está probada la mala fe patronal? ¿Recortando y contraponiendo dos apartes de la sentencia? A propósito basta la reflexión de que una cosa es si el juez, al término de un proceso, con todo el bagaje probatorio a él aportado, llega a la conclusión de que la relación jurídica analizada fue de índole laboral, y otra si el demandado, con anterioridad a dicho proceso, creía con fundamento plausible, de buena fe, que no tenía compromiso laboral, sino de otra naturaleza, con su demandante. Porque bastará la demostración del vínculo laboral para pronunciar la condena a los llamados «salarios caídos», sobraría la previsión condicional del artículo 65 o el mandamiento de éste habría de entenderse de aplicación automática y no previo un juicio de valor de la conducta del demandado, contrariamente a la redacción y a la interpretación ciertas de dicha norma. ¿La escritura pública de compraventa de un inmueble es prueba de la mala fe del adquirente, al no creerse vinculado laboralmente con quienes para entonces estaban trabajando en el predio y siguieron laborando en él? ¿Por qué? Una cosa es ser copropietario de un fundo y otra ser patrono de quienes en él trabajan. Del documento notarial mencionado nada se sigue en favor de la tesis sostenida por el recurrente. ¿La comunicación de 11 de octubre de 1977 es prueba de la mala fe del patrono? El señor Benavides, habiéndole arrendado su parte, en común y proindiviso, al nuevo condueño, señor Frisneda, le pide al aparcero cultivar, administrar, que, de acuerdo con lo convenido con él le entregue al nuevo copropietario. ¿Mala fe en pedirle a alguien que entregue lo ajeno, de acuerdo con lo ya convenido, o en insistirle por escrito en la ejecución de una entrega ya acordada y debida? ¿Mala fe porque Yusti, quien sí había contratado a Benavides y lo tenía como empleado suyo hubiera reconocido esa calidad? ¿Mala fe, en fin, porque el demandado no se hubiera declarado patrono, pensando en que había una aparcería, que el propio recurrente reconoce? ¿O porque declarara que él tenía descuidada la hacienda y tan sólo ocupaba con unos ganados que se los atendía Benavides, quien por ello tenía derecho a explotar en siembras una parte de ella? Lo cierto es que la adjetivación acre y los calificativos adversos del recurrente para

el demandado y el Tribunal, andan, como suele ocurrir, en proporción inversa a su fundamento. Las pruebas deben ser analizadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y, por lo mismo, no cabe atacar su apreciación por error de hecho, sino cuando éste es manifiesto, protuberante, cuando el juzgador incurre en una contraevidencia. Lo demás es tratar de que la Corte sustituya, cual si fuera fallador de instancia, la valoración del Tribunal por la del recurrente, simplemente porque le pudiera parecer más acompasada con las probanzas, lo cual le está vedado por la naturaleza misma del recurso de casación. Contraevidencia es la razón única de casación por error de hecho, la cual es algo bien distinto de la adjetivación o del tono de la redacción. ¿Dónde está el error? Para el Tribunal, luego de estudiar el proceso y de valorar sus distintos pasos y las diferentes pruebas y actuaciones, el demandado tenía fundamento plausible para creer que no era patrono, que su relación con Benavides no era laboral. Para el recurrente no, y en su abono cita unas pruebas y repite que el demandado obró de mala fe. La simple cita de unas pruebas, acompañada del cargo de mala fe no demuestra esa mala fe y menos permite suplantar al juzgador de grado. En lo que hace al «documento de transacción», estoy a lo expuesto en respuesta al cargo anterior: es un testimonio, simple testimonio, cuya apreciación no permite cargo en casación. Jaramillo no se creyó nunca vinculado laboralmente a Benavides. Lo encontró en la finca, con él sólo trató el mantenimiento de los potreros y del ganado, no le dio órdenes, quien se entendía con él era Yusti; lo que Benavides pudo ganar de él lo tomó del producto de la explotación parcial del fundo en cultivos. Por eso, dado que Yusti sí fue patrono y Benavides no asumió nunca esa calidad, es natural la actitud de Jaramillo, distinta de la de Yusti, como distinta fue la relación de uno y otro con Benavides y de ahí por qué hubiera reaccionado negándole prestaciones a quien no consideraba empleado suyo. Por lo demás, las pruebas que obran en el expediente acerca de la calidad de empleado que tuviera Benavides respecto de Jaramillo se reducen al mero hecho de que éste era copropietario de la hacienda y a una aplicación generosa del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que los testigos no manifiestan ninguna relación de servicios personales de parte de Benavides en favor de Jaramillo, sino sólo respecto de Yusti. En consecuencia, pido la desestimación del cargo".

Se considera:

Lo dicho por el demandado Jaramillo al contestar su interrogatorio de parte, sumado al contenido de los escritos que figuran a folios 2 y 4 del primer cuaderno y al de la escritura pública que obra a folio 16 y siguientes del mismo cuaderno, ostentan que el señor Jaramillo sí tuvo a su servicio al señor Benavides en la hacienda Gualanday, de la cual era condueño, que le fijó condiciones de trabajo y que le ordenó la entrega de la administración de la hacienda a un nuevo dueño, circunstancias todas ellas que llevan a la evidencia de que no podía ignorar la existencia de un contrato de trabajo con el demandante. Y si a ello se añade que no demostró, como le era su deber, circunstancias que dentro de la buena fe disculparan su demora en pagarle sus acreencias laborales a Benavides, es evidente que el Tribunal erró de hecho cuando creyó que estaba demostrada "justa razón para que el demandado no se creyera vinculado con el actor por relación laboral alguna".

Prospera, por lo tanto el cargo, bastando las consideraciones anteriores para que, en instancia, la Sala confirme la condena al pago de indemnización moratoria hecha por el Juzgado, pero variando su cuantía para fijarla en el equivalente del salario mínimo diario vigente en la época de la terminación del contrato de trabajo para el sector primario —art. 3, Decreto 1623|76—, ya que la actividad del actor correspondía a éste.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral —de fecha dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), en cuanto revocó la condena por concepto de indemnización moratoria contenida en el numeral segundo del fallo de primer grado dictado por el Juzgado Civil Laboral de Sevilla (Valle), de septiembre ocho (8) de mil novecientos setenta y ocho (1978) y en su lugar dispone:

Primero. CONDENASE al señor Luis Eduardo Jaramillo Botero a pagar al señor Francisco Benavides Serrano la suma de cincuenta y tres pesos ($ 53.00) diarios por concepto de indemnización moratoria —art. 65, C. S. del T.—, a partir del dieciocho (18) de agosto de mil novecientos setenta y siete (1977) y hasta la fecha en que cancele la totalidad de las prestaciones que le adeuda.

Segundo. ABSUELVESE al demandado de las demás pretensiones del libelo. 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.

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

Bertha Salazar Velasco Secretaria.

EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 1160 DE 1947 DISPUSO EXPRESAMENTE QUE LA ENFERMEDAD HASTA POR 180 DIAS NO IMPLICA SOLUCION DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PARA EFECTOS DE LIQUIDAR CESANTIA

JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL PATRONO - REQUISITO LEGAL. - PREAVISO (ERROR DE HECHO)

BUENA FE PATRONAL

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

Bogotá, D. E., treinta de junio de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7439.

Acta Nº 23.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de *Puertos de Colombia* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de enero de 1980,* dentro del proceso promovido por *Narcilo Angulo Urbano* —identificado con c.c. 2'491.228, de Buenaventura— con el fin de que se le reconociesen reajustes de cesantía y pensión, indemnización compensatoria por despido y la moratoria, sobre la base de que había trabajado en la empresa más de 20 años y había sido despedido sin justa causa.

La empresa dio respuesta a la demanda alegando que el actor había sido empleado público. Se opuso a todas sus pretensiones y alegó prescripción e inexistencia de las obligaciones reclamadas. Tramitada la primera instancia dictó sentencia el *juez* del conocimiento, el *Octavo Laboral del Circuito de Bogotá,* condenando a la empresa demandada a pagar al actor $ 160.82 por reajuste de las cesantías, $ 5.117.20 a título de indemnización compensatoria, y $ 127.93 diarios, desde el día 10 de junio de 1974, hasta cuando se cubran las anteriores obligaciones. Absolvió de los demás cargos e impuso costas a la demandada. Interpusieron ambas partes el recurso de apelación y en tal virtud se produjo la sentencia aquí acusada, en la cual se confirma la del juez *a quo* y se condena en costas a la entidad demandada.

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 el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Pretendo que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó las condenas del primer grado por reajuste de cesantía en suma de $ 160.82, por indemnización compensatoria o por despido injusto en cantidad de $ 5.117.20 y por indemnización moratoria a razón de $ 127.93 diarios desde el 10 de junio de 1974, hasta cuando se cancelen las obligaciones anteriores (puntos 1, 2 y 3 del ordenamiento primero del *a quo*) y

por costas de la primera instancia (ordenamiento tercero del *a quo)* y en cuanto el Tribunal, en su ordenamiento segundo, condenó en costas del segundo grado a mi representada. Y persigo estos quebrantos para que la Corte, en sede de instancia, revoque aquellas condenas del juzgado y, en su lugar, absuelva a Puertos de Colombia de los dichos extremos de la *litis*, quedando así la empresa demandada absuelta de todas las pretensiones del libelo inicial. Se decidirá consecuencialmente sobre costas".

El apoderado del actor presentó escrito de réplica oportunamente, el cual será considerado por la Sala.

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia objeto del presente recurso, de violar, por aplicación indebida, los artículos 1º, 11 y 12, letra f) de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º de la Ley 65 de 1946; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º; 3º, 5º y 7º del Decreto 1848 de 1969; 1º, 22, 23, 27, 28, 29 y 30 del Decreto 3118 de 1968; 1º, 2º, 19, 43, 44, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 6º, 8º del Decreto 2541 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 467, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 7º-15 y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con el 8º de la convención colectiva de autos y con el 10 de ésta y 392 del Código de Procedimiento Civil, violaciones de la vía indirecta en que incurrió el Tribunal, en su confirmación de las condenas del *a quo* y condena adicional en costas del segundo grado, a consecuencia de errores evidentes de hecho por falta de apreciación de unas pruebas y por mala apreciación de otras, todas las cuales singularizaré".

"Los errores evidentes de hecho consistieron en:

"a) Al condenar por reajuste de cesantías":

"Dar por establecido, cuando las probanzas establecen, de modo manifiesto, una cantidad menor en $ 160.82, que la cesantía definitiva del extrabajador demandante tuvo un valor de $ 35.230.41".

"b) Al condenar por indemnización compensatoria por despido":

"Dar por establecido que en el proceso la demandada no demostró la incapacidad de Narcilo Angulo, de más de 180 días, producida por enfermedad no profesional, invocada por Puertos para terminar el contrato de trabajo. O, en otras palabras, no dar por probada, cuando sí lo fue, la causa justa y legal de terminación del vínculo de autos, que lo fue la incapacidad del trabajador por más de seis meses, por enfermedad no profesional".

"Incidencia"

"Los yerros anteriores fueron los que determinaron las condenas por reajuste de cesantías e indemnización por despido, y, además, la sanción por mora hasta cuando se cancelen los valores correspondientes a aquellos conceptos indebidamente deducidos; condenas, las tres, que impugno como violadoras que son de los textos reseñados en la proposición jurídica del cargo. Consecuencialmente, tampoco habría confirmado el *ad quem* la condena en costas del *a quo*, ni impuesto, además, a mi representada, las de la segunda instancia. Y de no haber sido por aquellos errores evidentes, el Tribunal habría revocado el fallo del inferior en sus referidas condenas por cesantía, despido, mora y costas del primer grado y, en su lugar, habría absuelto a Puertos de Colombia por los dichos extremos, con costas para el demandante en ambas instancias. Como respetuosamente lo solicito de esa honorable Corte, en la sede subsiguiente, al prosperar este primer ataque".

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron":

"a) Respecto de la condena por reajuste de cesantías":

"Los documentos auténticos contenidos en el fólder aportado al proceso con-

forme a auto del Tribunal de folio 184 del cuaderno primero, fólder que hoy es el cuaderno Nº 2 del expediente. De este fólder las piezas que destaco son las de sus folios 134 vuelto, 64 vuelto, 56 y 55 y 79, que exhiben los días no trabajados por Angulo en los años de 1969, 1970, 1971 y 1972, respectivamente".

"b) Respecto de la indemnización por despido injusto: los documentos auténticos de las hojas números 133, 81 y 117, en el fólder de pruebas arriba mencionado, decretado y tenido como prueba por el Tribunal, pero olvidado completamente por éste al definir la *litis*, y la notificación a Angulo, a folio 36 del cuaderno primero, de la Resolución 026693 de 1974, de folio 35".

"Las pruebas mal apreciadas fueron":

"a) Respecto de la condena por reajuste de cesantía: los documentos auténticos de folios 33 y 35 del cuaderno primero, con las liquidaciones de cesantía de folios 40, 41, 42, 43 y 44 del mismo cuaderno, en fotocopias además a folios 76 a 80".

"b) Respecto de la condena por despido injusto: la Resolución Nº 026693 de 1974, al folio 35 del cuaderno primero, sobre terminación del contrato, 15 días después de su notificación, por incapacidad de más de 180 días, por enfermedad no profesional".

"Demostración"

a) Cesantías

"El Tribunal confirmó la condena del *a quo* por reajuste de cesantías, por apreciar, como lo había hecho el inferior, que la liquidación correcta ascendía a $ 35.230.41. Y como Puertos de Colombia había cancelado por este concepto $ 35.069.59, quedó a deber $ 160.82. Esta diferencia resulta, en las cuentas y apreciación del juzgado a las que se remitió el *ad quem*, de que para los años de 1969, 1970, 1971 y 1972 la empresa liquidó lo correspondiente a cesantías, con descuentos, por días no laborados, de 7, 7, 6 y 3 días, respectivamente. Y para los falladores (juzgado en lo que expresó, y Tribunal en su confirmación de lo que consideró correcto) las liquidaciones correspondientes a esos años debieron hacerse por todos los 360 días del año y no por los 353, 354 y 357 días que aparecen de los documentos que, para los efectos de esta acusación he señalado como mal apreciados (fls. 40 y 41 del cuaderno primero, citados por el juzgado, y 42, 43 y 44 que los complementan). La liquidación hasta el año de 1968, conforme al Decreto 3118 de 1968, se juzgó correcta e igualmente las correspondientes a los años de 1973 (por 360 días) y 1974 (por 80 días), de acuerdo con las piezas últimamente citadas. El saldo que se apreció como insoluto resultó, pues, de los días no trabajados en los dichos años de 1969, 1970, 1971 y 1972, acerca de los cuales los juzgadores estimaron que la empresa no probó que durante ellos «el trabajador hubiera suspendido o interrumpido la prestación de sus servicios" (fl. 169 del cuaderno primero). En realidad, ninguna razón asistía a los falladores para separarse del contenido de documentos auténticos, legalmente producidos en el proceso, sin tacha alguna, de los que, por otra parte, se apreciaban y tenían por válidos todos sus demás datos. En esto incurrieron en una mala apreciación de las dichas piezas, que debieron, sin más, tenerse como probatorias de liquidaciones correctas que, finalmente, fueron canceladas. Todo lo anterior sin olvidar que esas piezas exhiben las refrendaciones de la Contraloría General de la República, como empresa estatal que es Puertos de Colombia. Mas para el Tribunal el yerro es inexcusable, pues en la alzada, por virtud de providencia suya, que dictó conforme al artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y que puede leerse al folio 184 del cuaderno primero, la demandada aportó el fólder que constituye el cuaderno 2º del expediente y en el cual se encuentra, exactamente, la demostración de que Angulo no trabajó durante los días que le fueron descontados en aquellos años, para los efectos de sus respectivas liquidaciones de cesantías. Así: a folio marcado con el número 134

vuelto del fólder mencionado, obra en xeroxcopia fiel de su original, autenticada por el médico jefe del Terminal Marítimo de Buenaventura, la historia clínica del extrabajador Narcilo Angulo, y en ella, en la columna de incapacidades, los 7 días que se le descontaron para la liquidación por el año de 1969: 4-XI-69, 3 días; 12 de noviembre de 1969, 2 días, y noviembre 18, 2 días; a página 64 vuelto del mismo fólder, en xeroxcopia asimismo autenticada, de la hoja de vida de Angulo, aparecen las 7 faltas que se le descontaron para la liquidación por el año de 1970: 1 + 1 + 2 + 2 + 1 días: a folio 56 del fólder, en pieza autenticada, 5 días de incapacidad en el año de 1971, y, en el folio 55, tres turnos de suspensión, en el mismo año, para 8 días que Angulo no trabajó en dicho año, de los cuales solamente le descontaron 7; y a página marcada con el número 79 del fólder, los 3 días que se le descontaron por el año de 1972. Estos documentos de autenticidad que no se ha controvertido, que no son cuestionables siquiera, pues nada los supone fabricados *ad hoc*, que no merecieron tacha ni reservas al trascender a la liquidación final cancelada a Angulo, establecen de modo manifiesto, por su sola lectura, que sí hubo, durante los días a que ellos se refieren, las suspensiones en el trabajo que el Tribunal dio por no demostradas y que determinaron las liquidaciones de cesantías efectuadas por la empresa, en forma correcta y no en la supuesta y errónea de los falladores. Por este yerro la sentencia que impugno aplicó indebidamente los textos sobre cesantías de trabajador oficial que reseño en este ataque, con su incidencia, como soporte, sobre las condenas por mora y en costas".

"b) Indemnización por despido"

"Se la fundamentó en apreciación acerca de que la empresa no probó la razón que adujo en su Resolución de despido, esto es, la enfermedad no profesional que incapacitó a Angulo por más de 180 días, conforme al texto 15 letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. La proposición jurídica de mi ataque en casación, cita como violado, por aplicación indebida, dicho precepto, e incluye el que realmente corresponde por tratarse de trabajador oficial, que lo es, el 8º del Decreto 2541 de 1945, así como presenta violado el que aplicó el fallador para liquidar la condena, que lo fue el 51 del Decreto 2127 de 1945. (Y como sustento, el 1º y el 11 de la Ley 6ª de 1945)".

"Mas aquella apreciación probatoria es ostensiblemente errónea, pues la empresa sí probó el motivo de la terminación del contrato. En efecto: en el fólder que que forma parte del material probatorio, porque así lo decretó el Tribunal, según ya lo expresé, en página marcada con el número 133, en xeroxcopia fiel de la historia clínica de Angulo, autenticada por el jefe del departamento médico de Puertos de Colombia, consta que el extrabajador de autos cumplió 180 días de incapacidad; y en las páginas 81 y 117 del mismo fólder, aparecen las constancias, de autenticidad no controvertida, sobre la dicha incapacidad por enfermedad no profesional, que superó los 180 días y que ocasionó la terminación del contrato. El Tribunal no apreció estas pruebas, como tampoco vio que en el folio 36 del cuaderno primero se ostenta la notificación personal que se le hizo a Angulo el 4 de marzo de 1974 de la resolución de terminación del contrato por incapacidad médica superior a 180 días y, en ella, su manifestación expresa de: «Sí estoy conforme con la cancelación del contrato de trabajo». Estas piezas, pues, no fueron apreciadas. Además, la resolución 026693 de 1974, que contiene el motivo que terminó el vínculo, expresó que esto ocurriría 15 días después de su notificación, según el numeral 15, letra a) del artículo 7º del Decreto 2351|65; con lo cual era incuestionable el motivo que se le comunicaba al trabajador y su aviso legal. Esta resolución, apreciada para fijar en 20 de marzo de 1974 la expiración del vínculo no lo fue respecto de la causa que invocó, y de ahí su mala apreciación que he acusado respecto de ella. Es ostensible, entonces, el yerro del fallo recurrido, y, por él, la aplicación indebida de los textos, en la proposición jurídica del

cargo, relativos a indemnización por despido injusto. Condena que trascendió (como había trascendido la anterior por reajuste de cesantías) a la sanción por mora del Decreto 797 de 1949, la cual ha de casarse también, como respetuosamente lo pido, por destrucción de sus soportes. Mi ataque reseña al efecto el artículo 1º del dicho decreto y su soporte legal del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. Sobre costas ha de disponerse consecuencialmente. Con todo lo cual, revocadas, en sede de instancia, las condenas del *a quo*, se absolverá, en su lugar, como respetuosamente lo solicito, por los extremos respectivos, quedando así totalmente absuelta la empresa que represento, ya que los demás extremos de la *litis* no prosperaron".

El opositor formula, como reparos de forma, los siguientes:

"Este cargo, a mi juicio, adolece de las siguientes faltas técnicas:

"a) Apreciación equivocada de documentos que en ninguna parte del fallo impugnado se mencionan, ni expresa ni tácitamente".

"En efecto, la censura señala como pruebas apreciadas, las documentales de folios (41, 42, 43, 44 y del 76 al 79)".

"Sin embargo, una simple lectura de la sentencia desvirtúa la afirmación del censor".

"Así las cosas, este es un error insalvable, que hace inacogible el cargo, por estar mal formulado, al señalar como error de juicio del fallador la apreciación errónea de una prueba que ni siquiera apreció".

"No es lo mismo apreciar una prueba que apreciarla con error".

"Lo anterior tiene respaldo doctrinario en dos sentencias de la Corte".

"Mas no sucede lo mismo cuando afirma que el error de hecho tuvo origen en la apreciación errónea del documento de folio 2, que en ninguna parte del fallo se menciona, ni expresa ni tácitamente. Por lo tanto no se estudiará este aspecto de la acusación dado (sic) la falta de técnica insalvable consistente en atribuir al fallador un error de juicio en que no pudo incurrir, cual es el de apreciar equivocadamente el referido documento". Proceso de Teódulo Andrés Mendieta contra el Departamento de Cundinamarca). (Febrero 19 de 1979; ponente, doctor José Eduardo Gnecco Correa)".

"En igual sentido se pronunció la Corte, con ponencia del mismo Magistrado, que conoce del presente asunto, en sentencia de 9 de julio de 1980. *(Juicio de Candelario Advíncula)*".

"b) Proposición jurídica incompleta; ni comprende el cargo todo el conjunto probatorio que sustentó la decisión".

"En efecto, el apoderado de la parte recurrente";

"No integró la proposición jurídica con las normas siguientes: artículo 25 del Decreto 2400 de 1968, que consagra como causas de retiro del servicio público; el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, en donde se determina que si la incapacidad pasa de ciento ochenta días el trabajador deberá ser retirado del servicio. Tampoco incluyó los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, relacionados con la convención colectiva, etcétera, artículo 33 del Decreto 3118 de 1968".

"No mencionó o singularizó todas las pruebas que soportaron el fallo atacado".

"«La censura es inatendible, pues ni se formula mediante proposición completa ni comprende todo el conjunto probatorio que sustenta la decisión. Cualquiera de los dos motivos la exhibe ineficaz y conduce a su rechazo». (Ordinario de Rafael Tous vs. Compañía Fleischman Inc., mayo 29 de 1979; ponente, doctor Juan Manuel Gutiérrez L.)".

"Un examen de las pruebas señaladas por el censor y las que analizó el Tribunal para su decisión, deja ver claramente que las no singularizadas siguen man-

teniendo el fallo, ya que no fueron indicadas en la censura".

En cuanto al fondo del cargo, anota el opositor:

"a) *Cesantía.* Sostiene el censor que el Tribunal se equivocó y, por tanto, violó normas sustanciales, al ordenar el reajuste de la cesantía. Este no procedía porque la diferencia a la que condena el juzgado es consecuencia del hecho de no haber trabajado durante algunos días, conforme se demuestra con los documentos que singulariza el censor".

"Sin embargo, la misma censura —al señalar las pruebas— le está dando la razón al Tribunal para haber procedido en la forma en que lo hizo".

"En efecto, la documental que obra a folios (134) establece que el trabajador no trabajó porque estaba incapacitado".

"Y si el trabajador estaba incapacitado, no se establece solución de continuidad para los efectos de las prestaciones sociales".

"El Tribunal no hizo otra cosa que aplicar el artículo 5º del Decreto 1160 de 1947 —que la censura no incluye, como tampoco el artículo 10 de la Ley 65 de 1946— que prevé que no se suspende el contrato de trabajo en varios casos, entre ellos: el de la incapacidad, proveniente de enfermedad".

"b) *Indemnización por despido.*

"Sostiene la censura que el Tribunal se equivocó al apreciar equivocadamente unas pruebas (folios 35 y 36, 133, 11)".

"Sin embargo, lo que sucede es que la apreciación de los documentos no coincide con la del fallador de primera instancia y del Tribunal".

"Veamos: 1º No aparece que Puertos hubiese demostrado: a) Que el trabajador estuvo incapacitado durante ciento ochenta días antes de proceder a cancelar el contrato de trabajo".

"Se habla en la resolución de folios 35, que la oficina de tiempo y nómina envió el oficio Nº 173112, en el cual informa que Narcilo Angulo cumplió más de ciento ochenta días de estar incapacitado y en tratamiento médico. Empero, el dicho oficio no aparece en parte alguna del expediente. Sí aparece la documental de folios 133, que no demuestra sino que el señor Narcilo Angulo cumplió ciento ochenta días de estar incapacitado: *pero no dice cuándo.* Se precisa la fecha para determinar si realmente, cuando la empresa tomó la determinación de cancelar el contrato de trabajo, ya tenía los ciento ochenta días de estar incapacitado mi poderdante.".

"b) *Que el trabajador hubiese estado en tratamiento durante el lapso de ciento ochenta días".*

"Esto es otro presupuesto de la norma que Puertos de Colombia no demostró".

"c) *Que no fue posible su recuperación".*

"En parte alguna obra el oficio 006 de 22 de febrero de 1974, que determina que el señor Angulo no está en condiciones de reintegrarse al trabajo. El documento mencionado es indispensable para demostrar otro presupuesto de la norma. *(Ver literal c) del documento de folios 35)".*

"d) *Que se le dio el preaviso".*

"No es muy clara la conducta de Puertos sobre este particular. En efecto:

"El artículo 1º de la resolución de folios 35, que menciona la censura, cancela el contrato de trabajo *a partir del 26 de febrero de 1974".*

"Igualmente la misma resolución dice que comenzará a regir a partir del preaviso de quince días. Esto es, que regirá quince días después de su notificación. Así las cosas, se advierte en la conducta de Puertos lo siguiente:

"Que da el preaviso hacia atrás. No otra cosa significa que cancela con retroactividad un contrato de trabajo. *Que el contrato de trabajo se estaría cancelando* antes de los quince días de haberse

consolidado el último elemento intrínseco que prevé la norma: que no haya sido posible su recuperación. En estas condiciones se estaría burlando el espíritu de la norma".

"Que el preaviso se dio formalmente, pero no se cumplió, ya que al trabajador se lo pagaron en dinero. La prueba de esto me la proporciona la censura, cuando dice que el Tribunal dejó de apreciar la documental de folios 81".

"En efecto, esta prueba demuestra que el trabajador recibió el preaviso en dinero y no en tiempo, como ordena la Ley y lo ha interpretado claramente la jurisprudencia".

"Basta mirar la documental de folios 81 para percatarse que al trabajador se le cancelaron quince días de preaviso".

"No aparecen, pues, los errores de hecho que señala la censura".

Se considera

Encuentra la Sala que la proposición jurídica que sirve de base al cargo es suficiente para efectos del ataque, tanto en cuanto se refiere al auxilio de cesantía, como a la justa causa de terminación del contrato. Ninguna de las normas que el opositor echa de menos resulta indispensable para sustentar el cargo. Así, el artículo 25 del Decreto 2400 de 1968 se refiere a la cesación definitiva de funciones y es aplicable por consiguiente a empleados públicos y no a trabajadores oficiales —como lo es el actor—; el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 se refiere al auxilio por enfermedad, tema que en este momento no se discute; los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto puedan relacionarse con el derecho colectivo, no vienen al caso, puesto que ante la Corte no se está discutiendo ningún derecho convencional y, finalmente, el artículo 35 del Decreto 3118 de 1968 se refiere a la obligación que tiene el Fondo Nacional de Ahorro de entregar una libreta especial al trabajador, lo que tampoco tiene incidencia en el estado actual del proceso.

a) Auxilio de cesantía.

El Tribunal acogió la reliquidación que efectuó el juez a quo *(folio 169), de la cual resulta que la empresa demandada habría quedado a deber $ 160.82, adicionalmente a la suma de $ 35.069.59, que liquidó y pagó oportunamente.*

Al revisar las pruebas calificadas que, según el recurrente, no fueron tenidas en cuenta por el fallador, encuentra la Sala la copia válida del documento auténtico, que obra a folios 55 del 2º cuaderno, en donde consta que el actor fue suspendido por tres (3) turnos a partir del 8 de febrero de 1971, según el reglamento. Esta suspensión, que puede descontarse de la cesantía, representa un valor de $ 27.09, teniendo en cuenta las bases que utilizó el fallador de instancia para liquidar el auxilio correspondiente a 1971. Procederá la Sala, por tanto, a casar parcialmente la sentencia en este punto para disminuir en la cantidad dicha la condena dispuesta por el a quo.

Los otros documentos que según el ataque no fueron apreciados por el Tribunal, cuando confirma la liquidación de cesantía efectuada por el juez, dan cuenta de incapacidades por enfermedad durante algunos días, que la entidad demandada descontó de la correspondiente liquidación. Es cierto lo que indica el recurrente —y será tenido en cuenta por la Sala en sede de instancia—, mas sin embargo el cargo no puede prosperar en este aspecto, ya que dichos lapsos de incapacidad no se pueden descontar legalmente al liquidar el auxilio de cesantía.

En efecto, el numeral 7º del artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, según el cual era causal de suspensión del contrato la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que lo incapacitara para la prestación del servicio por más de 30 días, durante un trimestre, fue expresamente derogado por el artículo 6º del Decreto 2541 del mismo año. Más adelante el artículo 5º del Decreto 1160 de 1947, dispuso expresamente que la enfermedad hasta por 180 días no implica solución de

continuidad en el servicio para efectos de liquidar la cesantía. Así lo ha precisado la jurisprudencia (Cas. marzo 11 de 1949, G. del T. IV-29-40, pág. 246) y a la misma conclusión ha llegado esta Sala, recientemente, frente a normas análogas del Código Sustantivo del Trabajo (Cas. Sep. 18 de 1980, Rad. 7267).

No prospera el cargo, en consecuencia, en cuanto confirmó la liquidación de cesantía efectuada por el juez para incluir los días de incapacidad ilegalmente descontados por la empresa.

b) Indemnización por despido.

Las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para condenar por este concepto fueron las siguientes:

"La Sala está de acuerdo con los planteamientos hechos por el funcionario de la primera instancia en relación con la indemnización por terminación unilateral del contrato. Evidentemente, las razones que en esa ocasión adujo la Empresa Puertos de Colombia para prescindir de los servicios de Narcilo Angulo en la resolución de folio 35, no fueron demostrados dentro de este proceso. La razón invocada fue la prevista en el aparte a) numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, consistente en la enfermedad no profesional que lo incapacitó por más de 180 días. Con posterioridad y conforme al parágrafo del artículo antes citado, no pueden alegarse razones diferentes tendientes a justificar el despido del trabajador, no obstante que se había beneficiado por los presupuestos legales que determinan su jubilación, causal que no fue invocada".

"Esta es la circunstancia para que proceda la condena por indemnización por despido, que será materia de confirmación".

Considera entonces la Sala que es cierto que el Tribunal apreció equivocadamente el documento auténtico de folios 36, lo que se comprueba por simple cotejo, teniendo en cuenta además lo que dicen otras pruebas calificadas que el sentenciador no tuvo para nada en cuenta (documentos auténticos de folio 36 del primer cuaderno, y de folios 81, 117 y 133 del 2º cuaderno).

1. La resolución Nº 026693 de 1º de marzo de 1974, visible a folios 36, 1er. cuaderno, es del siguiente tenor:

"El gerente general del Terminal Marítimo de Buenaventura, «Puertos de Colombia», en uso de sus atribuciones estatutarias y, considerando":

"a) Que según oficio 173112 de enero 26|74, la subsección de tiempo y nómina de la empresa informó que el señor Narcilo Angulo U., ficha 1069, sobrepasó los 180 días de estar incapacitado y en tratamiento médico por enfermedad no profesional, desde junio 4|73".

"b) Que, con oficio 173298 de enero 30 de 1974 la jefatura de personal solicitó a la sección de sanidad conceptuar sobre el estado de salud posterior al tratamiento que se le ha venido siguiendo por parte del ICSS a fin de dar cumplimiento al artículo 109 de la convención colectiva vigente, para definir su reincorporación a sus funciones o a la cancelación de su contrato de trabajo".

"c) Que con oficio R-BA-006 de febrero 22|74 la sección de sanidad informa que el trabajador mencionado no está en condiciones físicas para reincorporarse a sus funciones".

"d) Que en este caso la empresa puede dar por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral y con justa, causa, basándose en el numeral 16, parte a) del artículo 7º del Decreto 2351|65 y en los artículos 107 y 108 de la convención colectiva de trabajo vigente".

"Resuelve":

"Artículo primero. *Dar por terminado el contrato de trabajo del señor Narcilo Angulo U., ficha 1069, de acuerdo a la parte motiva de la presente resolución, a partir del 28 de febrero de 1974, 180 días de incapacidad médica por enfermedad no profesional, hasta la notificación de la presente resolución, siempre y cuan-*

do el trabajador demuestre que ha laborado durante ese tiempo o presente la respectiva incapacidad médica del ICSS del médico de la empresa".

"Artículo segundo. *Deberá producirse la inmediata desafiliación del trabajador de los Seguros Sociales, ICSS, quienes según sus normas, extenderán la protección durante sesenta (60) días posteriores a la cancelación del contrato".*

"Parágrafo. *La presente resolución rige quince (15) días después de su notificación personal o por edicto, según el numeral 15, parte a) del artículo 7º del Decreto 2351|65".*

"Comuníquese y cúmplase".

"Gerente director Departamento Reindustriales".

Se tiene entonces que los 180 días de incapacidad y tratamiento por enfermedad no profesional, a partir del 4 de junio de 1973, se habían cumplido ya en exceso para la fecha en que se dictó la anterior resolución, y que la empresa asumió expresamente el pago de salarios por el tiempo excedente, siempre que hubiese "incapacidad médica del ICSS o del médico de la empresa". La resolución, además, habría de regir quince días después de su notificación personal.

2. Esta notificación personal consta a folios 36, en documento auténtico que el Tribunal no tuvo en cuenta. Ocurrió el 4 de marzo e incluye la siguiente constancia: "Se le hizo saber (al demandante Angulo) los recursos de ley que contra la presente providencia existen y una vez impuesto de su contenido, firma manifestando: «Si estoy conforme con la cancelación del contrato de trabajo»". Este documento tiene además una nota manuscrita que dice: "a partir marzo 20|74", refiriéndose lógicamente a la desvinculación del trabajador que habría de ser efectiva quince días después de notificada la resolución, en cumplimiento, lógicamente, de la obligación de dar preaviso.

3. El documento auténtico de folios 81, que es una tarjeta de control de tiempo tomada de la hoja de vida del actor, trae la siguiente nota manuscrita que corrobora el contenido de los dos documentos antes analizados: "Retirado a partir de marzo 20|74, según resolución 026693 de marzo 1º de 1974, por sobrepasar los 180 días de incapacidad y en tratamiento médico por enfermedad no profesional".

Consta allí además que el 15 de marzo "se le cancelan (al actor) 15 días de preaviso" ($ 1.983.15), que lejos de indicar que se le dio preaviso en dinero y no en tiempo, como lo sostiene el opositor, confirma el aviso previo de que dan cuenta las anteriores pruebas, y demuestra además que durante ese tiempo se le canceló el salario.

4. El documento auténtico, también en xeroxcopia cotejada visible a folios 117 del 2º cuaderno, tomada del prontuario del trabajador, trae nota manuscrita en concordancia con las demás probanzas examinadas, puesto que dice: "Dar por terminado el contrato de trabajo, por sobrepasar los 180 días de estar incapacitado y en tratamiento médico por enfermedad no profesional desde junio 4|73, y a partir del 20 de marzo|74".

5. Finalmente el documento de folios 133 del 2º cuaderno, tomado de la historia clínica del actor y autorizado por el jefe del departamento médico de la empresa, confirma que el "III-7-74"... "Cumplió 180 días con ICSS".

Todo lo anterior demuestra suficientemente, a juicio de la Sala, que la entidad demandada demostró la justa causa que adujo en su oportunidad y cumplió con el requisito legal del preaviso. La apreciación errónea o la falta de apreciación de estas pruebas calificadas llevaron al Tribunal a incurrir en error de hecho manifiesto y evidente cuando decidió condenar a indemnización por despido.

No es cierto que el recurrente confunda las pruebas no apreciadas con las que habrían sido erróneamente, como lo afirma el opositor, puesto que estas últimas

sí fueron consideradas expresamente por el juez a quo, *cuya decisión hace suya el Tribunal (el documento de folios 35, por ejemplo). De otra parte, no se observa que el Tribunal hubiese tenido en cuenta otras pruebas distintas a las aquí reseñadas, y menos aún con poder suficiente para sustentar el fallo, en contra o a pesar de lo arriba deducido por la Sala, con base en el cargo. Además, constatado el error evidente y manifiesto con base en una o varias pruebas calificadas que el sentenciador no tuvo para nada en cuenta —correctamente propuestas en tal modalidad de error por el ataque— no tiene objeto hacer un análisis exhaustivo de todas las demás probanzas que hayan sido reseñadas cuando resulta evidente a primera vista que no han de alterar la convicción final, por su alcance o naturaleza. Un solo error de hecho demostrado puede ser suficiente para desquiciar una sentencia, y en pocos casos habrá de resultar lógicamente necesario, para tal efecto, que se hayan cometido todos y cada uno de los errores propuestos por el recurrente, en relación con todas y cada una de las pruebas que le sirven de apoyo. Las jurisprudencias que el opositor cita, para sustentar los reparos técnicos que formula, corresponden a hipótesis distintas y no son aplicables al presente caso.*

El cargo prospera también en este aspecto, en consecuencia, y habrá de casarse la sentencia en cuanto confirmó la condena por indemnización por despido, según el alcance de la impugnación.

3º Indemnización moratoria.

El resultado de los aspectos hasta ahora analizados por la Sala, según el cual la entidad demandada únicamente ha quedado a deber al actor $ 133.73 por concepto de reajuste de cesantía, permitirá revisar la condena por indemnización moratoria en la sede de instancia, toda vez que las condenas en que ésta se apoya han desaparecido prácticamente, y que en este primer cargo también se propone la indebida aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Se hace entonces innecesario estudiar el segundo cargo. Mas, advierte la Sala, frente a los argumentos allí propuestos por el opositor, que reiterada jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que una aplicación maquinal o automática de las normas legales que consagran la indemnización por falta de pago (Decreto 797 de 1949, art. 1º y art. 65 del C. S. del T.), impliquen la errada interpretación de dichas normas, toda vez ue la Corte ha encontrado que esa sanción debe apoyarse siempre en el estudio de la buena o mala fe del patrono moroso.

Consideraciones de instancia

El señor Narcilo Angulo Urbano —identificado con c.c. 2'491.228, de Buenaventura, trabajó para la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura— entre julio 1º de 1961 y marzo 20 de 1974 y su desvinculación se produjo por decisión unilateral de la empresa, con base en el numeral 15 a), artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, por haber estado incapacitado y en tratamiento médico durante más de 180 días. La incapacidad, el tratamiento y la no recuperación fueron certificados por el médico de la empresa —según prueba cuya validez no ha sido discutida— y al trabajador se le dio el preaviso que ordena la ley (1er. c., folios 35 y 36; 2º c., folios 81, 117 y 133). La demandada será absuelta, en consecuencia, por concepto de indemnización por despido que el actor solicita.

La empresa liquidó y pagó al trabajador auxilio de cesantía por valor de $ 35.069.59. Al efectuar la correspondiente liquidación descontó $ 160.82, correspondientes a tres días de suspensión disciplinaria y a 20 de incapacidad; estos últimos, sin embargo, no son descontables según la ley, conforme se explicó al estudiar el primer cargo en casación. Quedó debiendo así la demandada $ 133.73 (el 0.38% del total), indebidamente descontados, y se mantendrá por tanto esta parte de la condena dispuesta por el Tribunal.

Considera la Sala, de otra parte, que no hay lugar a indemnización moratoria

con base en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, puesto que el descuento del auxilio de cesantía, de los días en que el actor estuvo incapacitado, ha sido un tema discutido jurídicamente, aun por la misma Corte.

Dijo el Tribunal Supremo del Trabajo: "Ciertamente el mencionado artículo 44 (del Decreto 2127 de 1945) no señala como causal de suspensión del contrato la enfermedad del asalariado; porque el numeral 7º que contemplaba el caso de que el trabajador sufriese enfermedad contagiosa o crónica que lo incapacitara para la prestación del servicio por más de treinta días durante un trimestre, fue expresamente derogado por el artículo 6º del Decreto 2541 del mismo año de 1945. Y aun cuando es apenas lógico *suponer que desde el momento en que el trabajador se encuentra imposibilitado para concurrir al trabajo y deja de recibir el salario respectivo —pues únicamente se le proporciona, por vía de auxilio, una suma que se fija teniendo como base aquél—, prácticamente,* en el hecho, el contrato debe considerarse en suspenso, *es lo cierto que habiéndose derogado la disposición del número 7 de que antes se hizo mérito, no hay otra que pudiera servir de apoyo para estimar, en el caso que se viene estudiando, como suspendido el que existió entre las partes". (Cas. marzo 11 de 1949, G. del T. IV, 29|40, pág. 346. Subraya la Sala).*

Esta misma Sección de la Sala, recientemente, hubo de discutir y dilucidar si había o no suspensión del contrato en caso de incapacidad, para efectos de liquidar la cesantía, en aplicación de normas análogas a las que regulan el presente caso (Cas. de septiembre 18 de 1980, Rad. 7267). Debe concluirse, entonces, tratándose de una cuestión opinable o discutible, que la entidad demandada actuó de buena fe cuando procedió al referido descuento.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintiocho (28) de enero de mil novecientos ochenta (1980), en cuanto confirmó las condenas dispuestas por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito correspondiente, en los numerales primero (1º), segundo (2º) y tercero (3º) de su sentencia de agosto veintiocho (28) de mil novecientos setenta y nueve (1979), y en sede de instancia,

Resuelve:

MODIFICASE el numeral 1-1º y REVOCANSE los numerales 1-2º, 1-3º y 3º de la sentencia últimamente citada. En su lugar DECIDE: a) CONDENASE a la entidad demandada a pagar al actor ciento treinta y tres pesos con 73 centavos ($ 133.73) por concepto de ajuste del ajuste del auxilio de cesantía, y el veinte por ciento (20%) de las costas de la primera instancia. b) ABSUELVESE a la demanda por concepto de indemnización compensatoria y de indemnización por no pago. Sin costas en la segunda instancia. NO CASA en lo demás. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

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 TODAVIA 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

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

Bogotá, treinta de junio de mil novecientos ochenta y uno.

Expediente Nº 7033.

Acta Nº

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Graciliano Carvajal Soto, mayor de edad, vecino de Cali, demandó, por intermedio de apoderado, a la *Sociedad denominada Uniroyal Croydon S. A.* de igual domicilio, para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se la condenase a pagarle indemnización por despido injusto, pensión restringida de jubilación, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Como fundamento de esas pretensiones se relataron en la demanda los siguientes hechos:

"1) Mi poderdante, el señor Graciliano Carvajal empezó a laborar en la empresa demandada desde el 1º de agosto de 1959 hasta el 9 de mayo de 1977, fecha en la que fue despedido sin justa causa.

"2) Las labores encomendadas a mi poderdante y que desempeñó a cabalidad fueron las de empacador, en el departamento Z42 de las instalaciones de la empresa demandada.

"3) El contrato celebrado entre mi poderdante y la empresa demandada fue hecho en forma escrita y a término indefinido.

"4) El último salario devengado por mi poderdante fue de $ 109.00 diarios.

"5) En carta de fecha 22 de abril de 1977, la empresa comunica a mi poderdante que ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo, que tenía celebrado con mi poderdante, alegándole como justa causa la establecida por el numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Esta causal no ha ocurrido, puesto que ni el ICSS le ha reconocido a mi poderdante la pensión de vejez, ni la empresa su pensión de jubilación.

"6) Este despido es ilegal e injusto, puesto que la causal establece es el reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación y en el caso en estudio no se han sucedido ninguno de los hechos constitutivos de la causal. En sentencia de 5 de noviembre de 1976 la Corte Suprema de Justicia sentó doctrina en un caso similar al presente, en el sentido de que el numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, solamente exige que el reconocimiento de la pensión haya sido hecho al trabajador estando al ser-

vicio de la empresa. En el presente caso no se le ha reconocido la pensión a mi poderdante cuando estaba al servicio de la empresa, siendo por lo tanto ilegal e injusto dicho despido.

"7) Por ser ilegal e injusto el despido de mi poderdante, la empresa demandada debe ser condenada a pagar a mi poderdante la indemnización por despido injusto que establece el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 21, literal d), ya que mi poderdante tenía 17 años, 8 meses y 21 días de servicio a la empresa demandada.

"8) Igualmente, por ser ilegal e injusto el despido de mi poderdante, la empresa demandada está obligada a reconocer a mi poderdante la pensión de jubilación sancionatoria que establece la Ley 161 de 1961 en su artículo 8, ya que mi poderdante tiene en la actualidad más de cincuenta años de edad y tener la empresa demandada un capital superior a $ 800.000.00".

"9) Hasta el momento de la presente demanda, la empresa demandada no le ha pagado a mi poderdante lo que le adeuda por concepto de prestaciones sociales, no le ha hecho practicar el examen médico de retiro.

"10) La empresa demandada «Uniroyal Croydon S. A.» está domiciliada en Cali y tiene sus instalaciones en la carrera 7ª Nº 22-1, en esta ciudad, y está representada por el gerente señor Max Leupin, mayor y vecino de Cali, o por quien legalmente la represente".

La demandada dijo no constarle algunos de los hechos aseverados por el actor y no ser cierto que lo hubiese despedido sin una justa causa, pues ésta consistió en la existencia del derecho del trabajador a reclamar y obtener pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales. En cuanto a la pensión-sanción alegó que el riesgo de vejez había sido asumido por el ISS desde el 1º de enero de 1967 y que, por tanto, a esa entidad le correspondía hacer el reconocimiento de dicha pensión. Propuso las excepciones de carencia de acción, carencia de derecho, prescripción, caducidad de derechos, pago y la innominada.

Tramitada la instancia, el *Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali* profirió sentencia el veintiocho de julio de mil novecientos setenta y ocho y mediante ella absolvió a la demandada de todos los cargos y le impuso las costas al actor.

De esa decisión apeló el apoderado de éste. *El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* la revocó y, en su lugar, condenó a Uniroyal Croydon S. A. a pagar a Carvajal Soto $ 59.959.91 por concepto de indemnización por despido y $ 2.212.53 mensuales, a partir del 9 de mayo de 1977, por pensión-sanción de jubilación.

Contra el fallo anterior ha interpuesto recurso de casación el procurador judicial de la parte demandada. Como el recurso fue concedido por el Tribunal y la Corte lo tiene admitido y debidamente tramitado, lo va a resolver con vista en la demanda que lo sustenta y en la réplica del opositor.

El recurso extraordinario

El alcance de la impugnación aparece expresado así:

"Mediante los dos primeros cargos que adelante se formulan, pretendo que la honorable Corte case parcialmente la sentencia acusada, para que en sede de instancia confirme el fallo de primer grado y provea consecuencialmente sobre costas.

"La tercera censura aspira a obtener la casación parcial de la sentencia gravada, para que en sede de instancia, se absuelva a mi procurada de la petición por indemnización por despido.

"El cuarto cargo intenta obtener el desquiciamiento también parcial de la sentencia del Tribunal para que en sede de instancia se absuelva a la demandada de la pretensión por pensión especial o sanción, de jubilación".

El opositor observa que, para el evento de la prosperidad de los cargos tercero y cuarto, no se indica lo que debe hacerse con el fallo de primera instancia, por lo cual no se cumple con la exigencia técnica de precisar debidamente el alcance de la impugnación.

La crítica es atinada, mas el defecto no es suficiente para desestimar los cargos, pues, persiguiendo éstos absolución por los extremos de indemnización por despido y pensión restringida, respectivamente, y siendo absolutoria la decisión del juzgado, fácilmente se comprende que se aspira a que ésta sea confirmada en esos pronunciamientos.

Se procede, en consecuencia, al estudio de las acusaciones.

Primer cargo

Acusa interpretación errónea del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y del artículo 7º, ordinal 14, letra a) del Decreto 2351 de 1965; infracción directa de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; y, a consecuencia de ello, aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º del Decreto 2351 de 1965 y falta de aplicación del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966.

En su demostración, el censor expone:

"Debo comenzar por indicar que colocado este ataque en la órbita de la violación directa de ley, acepto los presupuestos fácticos aceptados por el juez *ad quem* y debidamente demostrados en el proceso, que someramente se pueden explicar diciendo que el actor le prestó sus servicios a mi procurada durante un tiempo superior a quince (15) años, pero sin llegar a veinte (20); que cotizó más de quinientas (500) semanas para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, asumidos por el Instituto de Seguros Sociales y que fue despedido, con invocación de la causal contenida en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en su ordinal 14.

"Sentado lo anterior y adentrándome en la demostración del cargo, resulta que éste, como queda planteado en su formulación, reviste dos extremos mediante los cuales se aspira a obtener el desquiciamiento de las condenas proferidas, a saber, el relativo a la pensión de jubilación y el atinente a la indemnización por despido que por razones de método me parece conveniente tratar por separado.

"En cuanto a la pensión de jubilación, erró gravemente el Tribunal al pretender gobernar la prestación por la norma del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que para el caso de autos fue totalmente sustituida por el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966. Resulta, en efecto, que el parágrafo del artículo 61 de dicho acuerdo expresamente advirtió que la disposición transitoria que allí se consagra solamente tendrá vigencia por los diez (10) primeros años desde la iniciación de la asunción del riesgo de vejez por parte del Instituto, prescripción que es de una lógica incontrovertible, si se tiene en cuenta que transcurrido ese término el trabajador afiliado ya ha cumplido ampliamente con la densidad de cotizaciones que se establece en el artículo 11 *ibidem* que no es ya principio legal transitorio, mas regla general.

"En el caso litigioso se tiene en cuenta que para la fecha de terminación del contrato, el demandante había cumplido en exceso con la densidad de cotizaciones, hasta el punto que unos meses después de la finalización del vínculo contractual el Instituto le reconoció la pensión de vejez, a la cual se había hecho acreedor como consta en los documentos a folios 22 y 47.

"Al despachar la condena por pensión de jubilación, el *ad quem* ignoró paladinamente lo estatuido en los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran la llamada sustitución patronal, mediante la cual el patrono dentro de las condiciones establecidas en los reglamentos del ISS,

descarga en éste los riesgos a que la ley orgánica del Instituto se refiere. Y también desconoció el dictado del artículo 76 de ésta, que en forma absolutamente clara, puesto que afirma que «el seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley *reemplaza la pensión de jubilación*, que ha venido figurando en la legislación anterior», venía a reiterar la institución de la subrogación prestacional.

"Amplia y cuidadosamente ha examinado esta alta Corporación lo relativo a la subrogación de los riesgos patronales que han pasado a ser responsabilidad de la seguridad social. Evidentemente hay regímenes transicionales como los establecidos en los artículos 60 y 61 del acuerdo, que han ofrecido graves motivos de duda para la doctrina y para los estudiosos del asunto. Pero donde sí existe unanimidad de criterio es que los trabajadores que para el 1º de enero de 1967, fecha de asunción del riesgo de vejez, no tuvieron diez (10) años o más de servicios para empresas con capital superior a $ 800.000.00, quedarían cobijados íntegramente por el Instituto en cuanto a su prestación de vejez, cuando cumplieren los requisitos de cotizaciones y de edad indicados en el artículo 11 del acuerdo. Ello se deduce diáfanamente de la siguiente sentencia, para no citar sino una sola de esta honorable Sala:

"El Instituto de Seguros Sociales debería sustituir a los patronos en lo relacionado con las prestaciones reglamentadas en la ley; éstos sólo quedaban exonerados de sus obligaciones frente a los trabajadores en la medida en que el Instituto, reemplazándolos, asumiera el pago de ellas. La pensión de jubilación sería sustituida por la de vejez y dejaría de estar a cargo de los empleadores en el momento en que el Instituto decidiera subrogarlos y asumir su pago". (Sent. 5 de noviembre de 1976. Magistrado ponente, doctor Gutiérrez Lacouture).

"La argumentación anterior sería suficiente para hacer manifiesto el yerro de interpretación que cometió el juzgador de segunda instancia y que lo condujo a la violación de las normas sustanciales en la forma que se deja anotada en el desarrollo de la censura. Pero además de lo anterior, la solución de quebrantamiento de la sentencia recurrida resultaría idéntica, si se advierte que aun aceptando la vigencia de la Ley 171 de 1961, la preceptiva de su artículo 8º expresamente exige que el reconocimiento de la pensión de jubilación especial esté condicionada a la existencia de un despido injusto y éste no se produjo, como pasa a verse en seguida:

"En efecto, ya fue expresado que mi representada utilizó, para dar por terminado el contrato, la causal descrita por el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, habida cuenta de que el actor tenía la edad suficiente para obtener del ISS el reconocimiento y pago de la prestación por vejez y el número de cotizaciones, condiciones ambas que se encuentran en el artículo 11 del acuerdo, aspectos que por cierto no han sido discutidos en el proceso, ni el hecho de que se le otorgó el preaviso legal.

"Ahora bien: El Tribunal, al estudiar el caso *sub lite* interpretó equivocadamente la norma que consagra la causal al entender que el despido debe efectuarse simultáneamente con el reconocimiento de la pensión, haciéndole decir a la norma en cita más de lo que ella implica, como lo enseñó esta honorable Sala en sentencia del 5 de noviembre de 1976, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

"Además, porque el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 solamente exige que el reconocimiento de la pensión haya sido hecho estando el trabajador al servicio de la empresa, y así ocurrió en el caso de autos, o, al menos, no ha sido éste punto de discusión entre las partes. El elemento «Simultaneidad», en el reconocimiento de la pensión y el despido no lo requiere la norma. Este bien puede producirse algún tiempo después si esa es la voluntad del empleador, sin que por ello sufra menoscabo la estabilidad del empleado, quien no puede ignorar, por disponerlo así la

ley, que en cualquier momento, por virtud del reconocimiento de la pensión, se puede prescindir de sus servicios". (Sent. del 5 de noviembre de 1976. Magistrado ponente: señor doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

"Ya con anterioridad, la honorable Corte se había referido al mismo asunto y con idéntica jurídica, en sentencia proferida por el honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, el día 25 de agosto de 1977, cuyos apartes son los siguientes:

"O sea, que si el patrono invoca dicha causal para prescindir de un trabajador, en la hipótesis que se dejó examinada, y da el aviso previo que el aludido artículo 7º establece, no rompe el contrato de manera ilegítima ni, por ende, queda sujeto a las consecuencias que la ley prevé para el despido sin justa causa".

"Y si a ello se añade que es la iniciativa del trabajador la que determina el reconocimiento de la pensión de jubilación en su favor, y que es tal reconocimiento el que configura el motivo legítimo para que el patrono pueda prescindir de sus servicios, no es razonable entender que la solicitud de la pensión que es acto libre y exclusivo del empleado, pueda ocasionarle perjuicios a él cuando le sea despachada favorablemente, ni menos aún, que hubiera de resarcírselos el patrono, que es persona extraña frente a aquella petición formulada por el trabajador al Instituto. (Sent. del 25 de agosto de 1977. Magistrado ponente: señor doctor Juan Hernández Sáenz)".

"Por modo que se interpretó equivocadamente la disposición que regula el despido por justa causa por reconocimiento de pensión de vejez, exégesis que viene entonces a suponer el quebrantamiento de la sentencia del Tribunal, en cuanto a la indemnización por terminación unilateral del vínculo contractual.

"Ahora bien, aun cuando se predicara la aplicabilidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que a mi juicio fue subrogado por el Acuerdo 224, tantas veces mentado, resulta que uno de los soportes que aquella norma establece es precisamente la existencia de una terminación unilateral e injusta del contrato laboral y como ya se vio, ella no se produjo, por lo cual deviene contra derecho la aplicación de la pensión especial, denominada sanción en la doctrina".

"Así, pues, vinieron a interpretarse erróneamente los artículos 7º, numeral 14 del Decreto 2351 de 1965; el 61 y su parágrafo del Acuerdo 224 de 1966, en armonía con las disposiciones de la ley creadora del ISS y del 259 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual condujo inevitablemente a la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos a pensión especial y a indemnización por despido injustificado.

"En consecuencia, vengo a pedir que se case la sentencia impugnada en los términos del alcance de la impugnación".

El opositor niega que el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 hubiese sido objeto de interpretación por el Tribunal y analiza detenidamente el artículo 7º, numeral 14 del Decreto 2351 de 1961, para concluir, con apoyo en sentencia de la Corte, que el sentido que le fijó el sentenciador de segundo grado es correcto, solicita, en consecuencia, que la sentencia no sea casada.

Se considera:

Los dos temas que propone el cargo, esto es, el reconocimiento de la pensión de jubilación como justa causa de despido y el de la extinción o subsistencia de la pensión-sanción frente a la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, han sido definidos por la Sala de Casación Laboral en sentencias de 15 de abril de 1980 y 22 de mayo de 1981, respectivamente. Basta, por tanto, reproducirlas ahora para resolver la presente acusación. Dicen así:

"El numeral 14 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, erige en justa causa de terminación unilateral del

contrato de trabajo por parte del patrono «el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa». Este ordenamiento fue aclarado o adicionado por el artículo 3º numeral 6º, de la Ley 48 de 1968, en el sentido de disponer que «la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1965».

"Es evidente que en la sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Sala el 16 de octubre de 1975, citada por el recurrente, se dijo, en interpretación de aquellos preceptos, que bastaba que el trabajador tuviera cumplidos los requisitos exigidos por las normas de seguridad social para que el Instituto respectivo esté en el deber de pensionarlo y pueda el patrono dar por terminado el contrato de trabajo, sin que sea necesario el previo reconocimiento de la pensión por parte de aquél, pues siendo el trabajador el único que puede gestionarlo, quedaría a su arbitrio la eficacia de la causal de despido.

"Posteriormente en fallo de la Sección Primera, de 5 de noviembre de 1976, con referencia al mismo tema, se expuso:

"...el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 solamente exige que el reconocimiento de la pensión haya sido hecho estando el trabajador al servicio de la empresa, y así ocurrió en el caso de autos, o, al menos, no ha sido éste punto de discusión entre las partes. El elemento «simultaneidad» en el reconocimiento de la pensión y el despido no lo requiere la norma. Este bien puede producirse algún tiempo después si esa es la voluntad del empleador, sin que por ello sufra menoscabo la estabilidad del empleado, quien no puede ignorar, por disponerlo así la ley, que en cualquier momento, por virtud del reconocimiento de la pensión, se puede prescindir de sus servicios".

"Claramente se observa que no existe consonancia entre los dos fallos mencionados. Aunque en el último apenas se tocó tangencialmente el tema, se alcanzó a precisar en él que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del patrono con base en el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 6º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo.

"La Sala de Casación Laboral, en reunión conjunta de sus dos secciones y en cumplimiento de su misión de unificar la jurisprudencia, ratifica el criterio que antecede, ya esbozado en sentencia de 5 de noviembre de 1976, y lo explica de la siguiente manera:

"Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla e impone la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el que no existiera solución de continuidad entre la cesación del pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, «estando al servicio de la empresa», de tal suerte que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión, en sustitución del salario. Sin es-

tas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrar como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario, esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto.

"La circunstancia de que la pensión sea de cargo de los Seguros Sociales no autoriza al patrono para prescindir de los servicios del trabajador sin que previamente se le haya reconocido, ni hace inoperante la causal en el evento de que éste no gestione su reconocimiento. En tal caso, nada impide que lo haga el empresario, pues si la ley lo ha facultado para ponerle fin al contrato cuando la pensión deba reconocerla el Instituto, implícitamente le ha conferido también el poder de gestionar su otorgamiento en procura de la eficacia de aquel derecho de despedir. Si el patrono tiene cómo establecer el número de cotizaciones realizadas por el trabajador y la edad de éste, podrá solicitar a los Seguros el reconocimiento de la respectiva pensión y hasta requerir su rápido diligenciamiento. El supuesto contrario, es decir, el desconocimiento de esta facultad en el patrono para dejarla exclusivamente en cabeza del trabajador y a su arbitrio, haría nulatoria la causal cuando se trate de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, lo cual es inadmisible.

"Además, no debe perderse de vista que el numeral 6 del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 alude expresamente a la pensión del artículo 11 del Decreto 3041 de 1966, o sea a la de vejez, que se causa a los 60 o a los 55 años de edad, según se trate de varón o de mujer, y por la cotización correspondiente durante 500 semanas. Cumplidos estos requisitos, el trabajador gana el derecho a la totalidad de esa pensión y deja de ser afiliado forzoso a los Seguros, aun cuando pueda incrementar su valor si «siguiere cotizando voluntariamente después de cumplir los 60 (ó 50, complementa la Sala) años de edad», conforme a las prescripciones del parágrafo del artículo 57 del citado decreto.

"Surge de estos preceptos, con fuerza incontrastable, la vigorización del legítimo interés del empresario de solicitar que a un trabajador suyo con derecho a ser pensionado por el Instituto de Seguros Sociales le sea reconocida la respectiva pensión, pues de este modo queda exonerado del gravamen de contribuir en las cotizaciones que ya no tendrían causa ni le reportarían beneficios por cuanto éstas en adelante serán a cargo del pensionario solamente, si en forma voluntaria opta por continuar haciéndolas para obtener, en su exclusivo provecho, los incrementos contemplados en el parágrafo del artículo 57.

"Asiste, en consecuencia, suficiente interés jurídico al patrono para solicitar al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez a que legalmente tenga derecho un trabajador a su servicio, con el fin de dar por terminado el vínculo contractual, si lo desea, y liberarse del pago de cuotas de cotización.

"En síntesis, la correcta interpretación de los artículos 7º, literal a), numeral 14, del Decreto 2351 de 1965 y 3º, numeral 6 de la Ley 48 de 1968, es la de que la justa causa de terminación unilateral del contrato de que ellos hablan, sólo se configura cuando, estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento pueden ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador, cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas.

"Dedúcese de lo expuesto que el Tribunal sentenciador, al encontrar justificado el despido de la trabajadora Rosaura Delgado de Ramos —por el solo hecho de que tuviera cumplidos los requisitos para ser pensionada por los Seguros, pe-

ro sin que previamente se le hubiese reconocido la correspondiente pensión— interpretó equivocadamente los aludidos preceptos legales y, a consecuencia de ello, aplicó de modo indebido los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, todos los cuales resultaron infringidos". (Abril 15 de 1980, casación de Rosaura Delgado de Ramos contra Uniroyal Croydon S. A.).

"Por regla general, el Instituto de 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, o que no hubieran sido expresamente exceptuadas u objeto de especial 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 pesos ($ 800.000.00) o superior, dejando a salvo el derecho de reclamar a éste la pensión de jubilación al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y producirse su retiro".

"Los preceptos 60 y 61 del mismo reglamento contemplan situaciones especiales y los 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 en empresas obligadas a pagar la pensión plena del Código Sustantivo del Trabajo, y les reconoce el derecho a reclamarla 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 las cuotas mínimas requeridas por el Instituto para otorgar la pensión de vejez. A partir del momento en que 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, compartida, en la proporción que corresponda entre el Instituto de 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 a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), 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 las pensión de vejez que debe otorgar el Instituto cuando queden satisfechos los requisitos mínimos para ello, pues las cotizaciones no serán interrumpidas".

"Trata luego la sentencia del caso de los trabajadores con más de diez años.

de servicios (Decreto 3041 de 1966, art. 61), en relación con la llamada «pensión compartida», ratificando la jurisprudencia contenida en la sentencia de 5 de noviembre de 1976 (Gaitán Jurado contra Cervecería Andina), de la cual transcribe, entre otros, el siguiente aparte:

"De otro lado, el texto del artículo 62, hoy sin vigencia, afianzaba la interpretación que se viene haciendo. El siguiente era su tenor:

"Artículo 62. Las prestaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte 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 por 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».

"Más adelante agrega:

"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. 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".

"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 de servicio a 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 se les impidiese ganar la primera al despedírseles sin una justa causa".

"Para estos propósitos se consideró suficiente asignar, 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 al 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".

"Finalmente, a manera de recapitulación de lo antes dicho, expresa la citada sentencia:

"Pensiones especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez:

"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 los 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)".

"La Sala Laboral, en reunión conjunta de sus dos secciones y después de realizar un detenido estudio del asunto, ha decidido acoger el criterio expuesto y reafirmarlo con las siguientes consideraciones complementarias:

"Conforme a la regla general consagrada en la Ley 90 de 1946 (artículos 72 y 76), en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 259) y en el propio reglamento de los Seguros Sociales, las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos desde el momento en que el Instituto asuma el riesgo de vejez. Mas a esta regla no puede atribuirsele el alcance de que donde quiera que exista una carga patronal con el nombre de «pensión de jubilación» deba tener ella cumplimiento y producirse el fenómeno de la subrogación. Este sólo será posible cuando la prestación que pesa sobre el patrono atienda o corresponda realmente al riesgo asumido por el Seguro. De ahí que, en tratándose de pensiones de jubilación, la aludida sustitución solamente opere en relación con aquellas que fueron establecidas para proteger al trabajador en su vejez y cubrir el respectivo riesgo, como lo fue la plena u ordinaria consagrada en la legislación anterior al código y luego en el artículo 260 de éste, con la adecuada denominación de «pensión de vejez». Pero no respecto de las especiales consagradas como pena o sanción por el despido injusto y garantía de estabilidad en el trabajo".

"Estas últimas, son las de que, por ahora, debe ocuparse la Sala, no obedecen, al menos de modo principal y directo, al riesgo de vejez, como en otra oportunidad se ha explicado. Así fluye con claridad del siguiente análisis comparativo de los artículos 60 y 61 del reglamento general de los Seguros Sociales, los cuales reflejan, como es obvio, el pensamiento final y definitivo de sus redactores.

"Artículo 6º Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), moneda corriente, o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigr la jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión

de vejez, *y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere,* entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono».

"*Artículo 61.* Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho a cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; *en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida.* En todo lo demás el afiliado *gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.*

"*Parágrafo.* Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte". (Las subrayas son de la Sala)".

"El primer precepto contempla la situación del trabajador de 15 o más años de servicios frente a la *pensión plena* de jubilación, para reconocerle el derecho de exigirla del respectivo patrono al completar el tiempo de labores y la edad que la causan y permitirle, además, continuar cotizando en el Seguro hasta hacerse acreedor a la pensión de vejez que éste otorga y que debe comenzar a pagar al quedar satisfechos los requisitos mínimos. Pero como ambas pensiones obedecen al mismo riesgo —*el de vejez*— y la misión del Instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de éstos y *que correspondan a los riesgos asumidos por él,* la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta concurrencia de sus respectivos valores.

"El artículo 61, en su primera parte, contiene idéntica previsión respecto de aquellos trabajadores que en la misma época llevaran 10 o más años de servicios y llegaren a satisfacer las exigencias legales que dan derecho a la *pensión plena u ordinaria de jubilación.* Pero también prevé que esos trabajadores sean despedidos injustamente antes de completar los 20 años de servicios, para cuyo caso deja incólume el derecho a la pensión restringida que les confiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y les permite seguir cotizando en el Seguro hasta alcanzar el número de cuotas necesarias para la pensión de vejez. *En este momento,* vale decir, al completarse las 500 semanas de cotización previstas como mínimo y cumplirse la edad requerida, «*el Instituto procederá a cubrir dicha pensión*» no obstante lo cual *el patrono debe continuar pagando la pensión restringida,* originada en el despido injusto del trabajador sin justa causa".

"Obsérvese el diferente tratamiento dado por las normas del reglamento a las dos situaciones: en la primera, cuando la pensión a cargo del patrono es la plena, al nacer la obligación de los Seguros Sociales de pagar la de vejez, se produce, *ipso jure,* la subrogación y, en virtud de ella y a partir de ese momento, cesa la carga patronal relacionada con la pensión, pues el empresario ha sido sustituido por el Instituto. En cambio, en la segunda, cuando la pensión gravita sobre el patrono es la restringida o pensión-sanción, la obligación patronal de pagarla permanece en pleno vigor y corre paralela y simultáneamente con la que ha nacido a cargo del Seguro; aquélla no se extingue por el surgimiento de ésta, pues no se excluyen entre sí, sino que son compatibles y concurrentes como expresa, clara y categóricamente lo ordena el aludido precepto reglamentario.

"Esa distinta regulación, contenida en dos ordenamientos incorporados en el

reglamento, uno a continuación del otro, no puede ser explicada como producto de una actuación caprichosa o descuidada sino que debe entendérsela, dentro de lo lógico y razonable, como la consecuencia de un detenido estudio reflexivo y analítico, que llevó a sus redactores a la conclusión de que *la pensión restringida o pensión-sanción no obedecía al riesgo de vejez* y que, por lo tanto, los patronos no serían sustituidos por el Instituto de Seguros Sociales en su obligación de pagarla.

"La compatibilidad entre la pensión de vejez del Seguro y la pensión-sación patronal no está sujeta a condición ni tiene limitaciones en el tiempo, como se ha llegado a pensar con pretendido fundamento en el parágrafo del comentado artículo 61, cuando prescribe que:

"Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte".

"El término de vigencia de 10 años en ningún caso puede entenderse referido a la pensión restringida y menos para deducir que ésta solamente conservó su vigor hasta el 31 de diciembre de 1976. Basta releer el cuestionado precepto 61 para afianzar este convencimiento. La norma, además de dejar a salvo el derecho del trabajador injustamente despedido a obtener de su patrono el reconocimiento y pago de la pensión-sanción, prevé que puede seguir cotizando en el Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos para la pensión de vejez a partir del 1º de enero de 1967 y si el número de cotizaciones mínimas requeridas para ganar el derecho a la respectiva pensión es de quinientas (500) semanas, resulta claro que la obligación del Instituto sólo surge después de transcurridos 10 años contados desde el 1º de enero de 1967. Y si es a partir *de este momento* cuando el Seguro debe proceder a pagar la pensión y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurrido 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se habría extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue *«siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida»*, deviene evidente que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la vigencia de perdurabilidad de la denominada pensión-sanción, pues que éste conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida, después de vencidos los primeros 10 años de vigencia del respectivo Seguro, conforme lo dispone expresamente el referido ordenamiento reglamentario".

"Salta a la vista, de consiguiente, que no es posible sostener, con apoyo en el aludido parágrafo, que la pensión especial de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 desapareció al cumplirse el lapso de 10 años que allí se menciona, pues que el artículo 61 de modo expreso prevé su existencia con posterioridad al vencimiento de aquel término y que no la reemplaza la pensión de vejez que debe comenzar a pagar el Instituto de Seguros Sociales al fenecer el mismo período, pues que también está expresamente dispuesto por la norma que las dos pensiones coexistan y que tanto el Instituto como el patrono continúen cumpliendo separada e independientemente sus respectivas obligaciones".

"Carecería igualmente de consistencia la interpretación —si a ella se pretendiere llegar en subsidio— de que los 10 años se empiezan a contar a partir del momento en que el Seguro debe comenzar a pagar la pensión de vejez, para conceder la pensión especial una vida de otros 10 años contados (hasta el 31 de diciembre de 1986), pues no habría razón para explicar el por qué de la compatibilidad de las dos pensiones únicamente durante 10 años; ni por qué se otorgaría ese privilegio a sólo un grupo de los trabajadores despedidos sin justa causa; ni por qué en esos casos y durante ese tiempo, en contrariedad con los propósitos y la filosofía de las normas que crearon los Seguros Sociales y de las que reglamentan su funcionamiento, no se cumple la finalidad de que los patronos sean subrogados por el Instituto en el pago de las

obligaciones que correspondan a riesgos asumidos por éste.

"Si todavía se ensayara una tercera interpretación en el sentido de que el límite de los 10 años de vigencia no afecta a las pensiones ya causadas en ese período, ni su pago posterior o indefinido, sino que tiene el significado de impedir que más allá de ese término se causen nuevas pensiones restringidas, permitiendo que nazcan únicamente en ese lapso, surgirían con mayor fuerza interrogantes iguales o semejantes suscitados por la hipótesis anterior. Porque, ¿cuál es la razón para mantener el derecho a le pensión-sanción exclusivamente en favor de los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Seguro llevaran 10 o más años de servicios? ¿Acaso porque quedarían desprotegidos si se les despide dentro de los 10 años siguientes sin haber ganado pensión plena ante el patrono ni de vejez ante el Seguro? Si así fuere, tal beneficio debería ser provisional y extinguirse al vencimiento de los 10 años porque para entonces habría nacido el derecho a pensión frente al Seguro y deja de tener sentido la protección especial. Y debería extinguirse en ese momento, además, porque, bajo el supuesto de que las dos pensiones obedecen al mismo riesgo, la una debe excluir a la otra, y el Seguro, al asumir el pago de la de vejez, debe desplazar o sustituir al patrono y hacer cesar la obligación pensional que éste venía soportando".

"Sin embargo, como está visto, el artículo 61 mantiene vivo el disfrute de la pensión-sanción más allá de los mencionados 10 años, luego es claro que el argumento o razón basado en la necesidad de llenar aquel vacío transitoriamente no sirve para justificar el otorgamiento discriminado de la pensión-sanción, si ésta, por mandato del mismo precepto, ha de subsistir después de superada la aparente y artificiosa desprotección.

"Así las cosas, no cabe otro entendimiento correcto del parágrafo que el que la Sala ya le había señalado, o sea el de que la vigencia de 10 años a que allí se alude se refiere únicamente al sistema de transición consagrado en la norma, a las condiciones de ingreso de ese grupo de trabajadores al Seguro Social y a la protección y privilegios que les brinda, pues, para esos propósitos eran suficientes los 10 años previstos, porque al sumarlos «a los otros 10 años que ya llevarían laborando, completaban como mínimo los 20 años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de 10 años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y, finalmente, porque al permitírseles laborar durante ese tiempo —con el cual, se repite, 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».

"De conformidad con las autorizaciones contenidas en la Ley 90 de 1946, el Instituto de los Seguros Sociales sólo quedó facultado, como era elementalmente lógico, para reglamentar los riesgos que asumiera y subrogar a los patronos en el pago de las obligaciones correspondientes a ellos. De ahí que nada hubiera podido disponer en relación con la pensión-sanción. La referencia que a ella se hace en el artículo 61 es simplemente por vía de aclaración y así, para evitar confusiones o equívocos, reafirma el derecho del trabajador a esa clase de pensión y a la vigencia de ésta a pesar de que el Instituto haya asumido el riesgo de vejez y esté pagando la respectiva pensión. Por manera que la pensión-sanción rige durante los 10 años iniciales de la asunción del riesgo de vejez por los Seguros Sociales y continúa rigiendo después de expirado ese período, no por disposición del reglamento general del Instituto sino por mandato del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo imperio ni fue ni podía ser menguado por aquél.

"La finalidad principal del artículo 61 es la de regular la situación del grupo de trabajadores a que alude frente a la pensión de vejez, permitiéndoles seguir cotizando hasta ganarla, si se retiran antes

por el reconocimiento de la pensión plena por parte del patrono o en el evento de que sean despedidos sin justa causa antes de cumplir con los requisitos mínimos que le garantizaban aquel derecho. Como en ambos casos ese propósito quedaba cabalmente satisfecho en un período de 10 años, no tenía objeto que la norma rigiera más allá de ese tiempo, quedando así diáfanamente explicada la razón de la limitación de su vigencia a un lapso igual, pero con referencia a la materia que constituía el objeto propio de su regulación. Adviértase que el privilegio consistía en que esos trabajadores, ya desvinculados del patrono y despojados de aquel carácter, pudieran seguir cotizando hasta ganar la pensión de vejez en el Seguro. Tratamiento verdaderamente excepcional, sólo concebible en una norma de vigencia provisional destinada a regular el tránsito de un sistema a otro.

"En consecuencia de lo expuesto, la Sala Laboral de la Corte, reunida en pleno, ratifica, por mayoría de votos, la interpretación dada al artículo 61 del reglamento, en armonía con el 60 *ibídem* y con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en las sentencias de 5 de noviembre de 1976 y 8 de noviembre de 1979, en el sentido de que los Seguros Sociales no asumieron el riesgo propio de la pensión restringida por despido injusto ni sustituyeron a los patronos en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continúa en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios". (Mayo 22 de 1981, casación de Gerardo Ramírez Giraldo contra Cyanamid de Colombia S. A.).

Como la sentencia acusada se ciñe a la interpretación que la Corte ha dado a los artículos 7º, numeral 14, literal a), del Decreto 2351 de 1965 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, deviene evidente que no los infringió por ese concepto y que no incurrió en las demás violaciones que la censura hace derivar de aquéllas.

El ataque, de consiguiente, no prospera.

Como ha quedado definido que el asunto gira alrededor de la interpretación de esas normas y los otros cargos que se formulan y que presiguen la misma finalidad acusan su violación por conceptos distintos, resulta absolutamente inoficioso el examen de ellos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el catorce de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, en el juicio ordinario de trabajo seguido por Graciliano Carvajal Soto contra Uniroyal Croydon S. A.

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, Juan Benavides Patrón (Conjuez), *Fernando Uribe Restrepo* (salvó el voto).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.



SALVAMENTO DE VOTO

Radicación 7033.

Consideramos que es deber de la Corte Suprema, el contribuir a que se depure el derecho objetivo, tratando de visualizar el problema de la seguridad social en el verdadero alcance que debería tener y que el mismo Instituto para la Seguridad Social en Colombia no ha explicado, ni divulgado, como es menester, a fin de lograr la claridad y el consenso necesarios para llevar adelante un cambio tan sustancial en nuestros mecanismos prestacionales. Las aparentes desmejoras que implica la pensión de vejez, en cuanto a edad y cuantía, principalmente, causan justificada resistencia, pues no han sido analizadas, valoradas ni explicadas por quienes tienen el trascendental encargo, según la ley, de implantar el nuevo sistema, en concertación con trabajadores y empleadores.

La Ley 90 de 1946 estableció sólidas bases jurídicas para el implantamiento de la seguridad social en Colombia. Sus normas, aún vigentes, sobre tránsito de sistemas, tuvieron un prístino sentido y un alcance inequívoco. Ocurrió, sin embargo, que el Gobierno tardó más de 20 años en dictar el Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte (acuerdo del ICSS Nº 224, de 1976, aprobado por Decreto 3041 del mismo año). El Congreso, por su parte, como supremo poder legislativo, mantuvo vigente la Ley 90|46, pero fue inconsecuente con ella, pues amplió y aumentó munificamente la jubilación patronal directa, de otra parte llamada a desaparecer por voluntad del mismo legislador, olvidando el sano propósito legislativo de establecer la seguridad social, pues ni lo actualizó ni lo derogó: simplemente lo ignoró (D. 67 de 1954, Ley 171 de 1961, D. 2351 de 1965, Ley 7 de 1967, Ley 5 de 1969, D. 435 de 1971, Ley 10 de 1972, Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 4 de 1976).

No cabe duda de que la Ley 90|46, "por la cual se establece el seguro social obligatorio", pretende lógicamente cambiar en su totalidad, dentro de su campo de aplicación y en un plazo razonable, el sistema prestacional patronal y directo, por un sistema más técnico y ágil, más sólido en su base económica y socialmente más amplio y adecuado. Así lo dicen expresamente los artículos 72 y 76 de la Ley, y los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo. La misma Ley General del Trabajo, la 6ª de 1945, estableció en su artículo 12 que "mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para sus trabajadores..." (accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad común, gastos de entierro, vacaciones, cesantía, escuelas y especialización y pensión vitalicia de jubilación).

Tampoco cabe duda de que es necesaria una etapa de transición que la ley prevé. Lo que hoy aparece desdibujado, aunque en un principio fue claro, es que las normas de transición son de transición, esto es, provisionales, temporales, accidentales y pasajeras. Es elemental entonces que se las debe interpretar conforme a ésta, en naturaleza propia. Perpetuar la vigencia de estas normas o prolongarla indefinidamente, es contrario a su verdadero sentido.

En el prolongado debate jurídico a que han dado lugar las normas sobre transi-

ción al seguro social, se aduce con frecuencia el principio de la favorabilidad, consagrado por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. También se le menciona en repetidas ocasiones a lo largo del presente juicio. Pero este postulado básico del derecho laboral proteccionista se entiende mal y se aplica peor, bajo el supuesto tácito y evidentemente erróneo de que las prestaciones patronales son más favorables que las del seguro social.

No puede olvidarse que de acuerdo con el texto legal citado, la prevalencia de normas según su mayor favorabilidad, sólo puede considerarse en casos de "conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo". No siempre se da el supuesto básico de la norma, o sea el conflicto real o la verdadera duda. Normalmente no debería existir pugna ni vacilación en normas que precisamente establecen un régimen transitorio con un objetivo preciso de cambio, aunque sean normas de excepción. Como tampoco resulta admisible, frente a las normas laborales de orden público, que el sistema nuevo que busca la ley sea reputado menos favorable.

Indica la doctrina que la comparación de una norma con otra, para efectos de determinar la favorabilidad, debe tomar en consideración la colectividad de los trabajadores interesados, y no a un trabajador mirado aisladamente. Más aún, se precisa que la cuestión no depende de la apreciación subjetiva de los interesados, sino que debe resolverse objetivamente, inspirándose en los motivos que hayan hecho dictar la regla jurídica más elevada. (Durand y Jaussaud, citado por Ortega Torres, Código del Trabajo).

Recientemente ha dicho esta Sala: "El Seguro Social es un sistema técnico de protección, más equitativo y benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono, que consagra el Código Sustantivo del Trabajo... El Seguro Social es la forma moderna y técnica de proteger eficazmente a un gran número de trabajadores que no podrían aspirar a la misma protección de parte de sus patronos, directamente, por muchas razones, entre ellas la de capacidad económica. En consecuencia, el sentido social y la equidad —científicamente apreciadas— señalan la necesidad de que se cumplan a cabalidad las disposiciones legales sobre el seguro social, única forma de que este sistema, socialmente ireemplazable hoy en día, pueda llegar a ser tan amplio y eficaz como el país lo requiere". (Sentencia de mayo 24 de 1978, radicación 6190).

En el proyecto de ley de iniciativa oficial que dio origen a la Ley 90 de 1946, suscrito por el doctor Adán Arriaga Andrade como Ministro del Trabajo, se precisan los argumentos incontestables que llevaron al legislador a adoptar el sistema del seguro social, por ser más favorable. Se lee en dicho proyecto lo siguiente:

"Ventajas del Seguro Social"

"Ello es tanto más obvio cuanto que no se trata de tomar a nuestro pueblo, su economía, sus industrias incipientes, sus capitales aún exiguos y la suerte de sus asalariados, como elementos de experimentación para ensayar improvisaciones fantásticas sino de aprovechar, con varios años de retardo, las experiencias de los demás países durante medio siglo. Estas experiencias nos dicen que el sistema de los seguros sociales tiene sobre el de prestaciones patronales, que es el adoptado por el legislador colombiano desde hace cuarenta años, ventajas indiscutibles.

"a) En el régimen de prestaciones patronales, la efectividad de los derechos del trabajador está subordinada a la solvencia del empresario; en el de seguros sociales, esos derechos están siempre garantizados, aunque quiebre o desaparezca el patrono accidental.

"b) En el régimen de prestaciones patronales resulta forzoso disminuir las cargas a los pequeños capitales, de donde la gran masa de asalariados queda desamparada al paso que se establecen

minorías privilegiadas entre los mismos trabajadores. En el de seguros sociales, todos los empresarios cotizan en proporción a los salarios que pagan, y todos los trabajadores se benefician por igual.

"c) En el régimen de prestaciones patronales, aún las grandes empresas soportan una carga excesiva, al convertirse en aseguradores de sus trabajadores contra los riesgos profesionales, sin la compensación que las compañías de seguros encuentran en la especialización de los riesgos, en la «Ley de los grandes números» y en el cálculo de probabilidades. En el de seguros sociales, la carga financiera es infinitamente menor, pues al distribuirse los riesgos entre toda la población activa, se produce la incidencia individual en cada siniestro y, además, el Estado contribuye a la debida financiación.

"d) En el régimen de prestaciones patronales, el trabajador exige sin medida, porque nada le cuesta; se habitúa a la desmoralizadora gratuidad de los servicios; nunca se satisface, porque presiente en el patrono el prurito económico de reducir las prestaciones al mínimo de costo. En el de seguros sociales, el trabajador paga, en cotizaciones, un servicio que exige como derecho y no recibe como dádiva generosa; puede reclamar mayores prestaciones, pero pagando mayores cotizaciones, y no encuentra motivos de fricción con el patrono, pues no es éste quien lo asiste, sino un organismo impersonal.

"e) En el régimen de prestaciones patronales, no es posible asegurar a quienes sirven, alternativa o sucesivamente, a varios empresarios, especialmente en labores a «domicilio», ni a quienes siendo tan pobres y desamparados como los jornaleros, trabajan por cuenta propia; voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, artesanos, músicos, pequeños comerciantes, etcétera. En el de seguros sociales, todos estos gremios quedan adecuadamente salvaguardiados".

Resulta por lo tanto de evidencia absoluta el sentido en el cual se debe inclinar la balanza de la favorabilidad, cuando quiera que existe verdadero conflicto o duda entre las prestaciones patronales y la seguridad social.

A la luz de estos principios generales y como resultado de un análisis puramente jurídico que tiene en cuenta los antecedentes de la reglamentación del ISS y la doctrina nacional, nos permitimos disentir de la jurisprudencia sobre la llamada "pensión-sanción", contenida en las sentencias de noviembre 5 de 1976 (Gaitán Jurado contra Cervecería Andina) y de noviembre 8 de 1979 (radicación 6508). Fue así como propusimos a la Sala Laboral en pleno el cambio que a continuación se sustenta y explica.

Rectificación jurisprudencial propuesta

De acuerdo con el numeral 2º del artículo 259 de Código Sustantivo del Trabajo, "las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro colectivo de vida obligatorio, dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (hoy ISS), de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dice el mismo Instituto.

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 12 dispuso que "mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones y prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros". El artículo 14 de esta misma ley estableció el derecho de los trabajadores a pensión de jubilación.

El Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966, en virtud de su artículo 1º, aprobó el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (acuerdo del ICSS Nº 244 de 1966), en cuyas llamadas "disposiciones finales" se regula la etapa de transición, de las prestaciones patronales directas al seguro social contributivo y obligatorio, en desarrollo de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

El artículo 60 de dicho reglamento contempla el caso de los trabajadores que al

iniciarse la obligación de asegurarse en el ICSS contra los nuevos riesgos (I.V. y M.), lleven 15 o más años de servicios "en una misma empresa con capital de $ 800.000.00 o superior" y establece para ellos la llamada pensión compartida.

El artículo 61 del mismo reglamento —de cuya interpretación depende la solución del asunto en estudio— dice:

"Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de $ 800.000.00 o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en el 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 obigación 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".

El texto literal de la norma es claro en el sentido de que lo establecido por ella tiene únicamente una vigencia temporal de diez años, que se vencieron el 31 de diciembre de 1977 para el primer contingente de afiliados. El resultado de esta exégesis literal, que se impone en este caso con base en elementales normas de hermenéutica, es que la llamada pensión-sanción dejó de regir en esta última fecha por disposición de los reglamentos y con base en las normas legales, arriba citadas, que establecen el tránsito de un sistema prestacional paternalista, al nuevo sistema del seguro social.

El parágrafo del artículo 61, cuando limita a 10 años la vigencia de la norma, significa entonces que la lamada "pensión-sanción" por despido sin justa causa rige por vía de excepción y únicamente por dicho lapso. Debe recordarse que, según la regla general, las obligaciones patronales correspondientes al riesgo de vejez, (jubilación) dejan de regir al asumir el ISS este riesgo, salvo los casos expresamente exceptuados en los reglamentos para el período de transición.

El citado parágrafo, en consecuencia, hace parte del régimen general y no se refiere únicamente al grupo de trabajadores que al inicio del seguro contaban con un tiempo de trabajo entre 10 y 20 años, al servicio de una misma empresa obligada a la jubilación. Este contingente, obviamente, dejaría de tener derecho a la pensión-sanción cumplidos 10 años del nuevo sistema, puesto que normalmente todos ellos, dentro de ese lapso, habrían sobrepasado los 20 años de servicios y ya no les sería aplicable la pensión restringida sino la plena, conforme lo ha precisado la jurisprudencia. Limitar el alcance del parágrafo en estudio, a la simple declaración de tal situación de hecho, regulada por normas distintas, sería despojarlo de todo efecto normativo propio, en contra de una sana hermenéutica. El plazo de 10 años del parágrafo del artículo 61, en consecuencia, tiene efecto general y su aplicación no se limita a declarar lo que sucede con el primer contingente de afiliados, como parece ser el entendimiento en la jurisprudencia que aquí se revisa.

Esta interpretación literal concuerda perfectamente con el principio general deducido por la jurisprudencia de esta Sala, cuando se afirma: "Los demás trabadores, 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". (Sentencia de noviembre 8 de 1979, Magistrado ponente, doctor Juan Manuel Gutiérrez L.).

O sea que la pensión proporcional por terminación unilateral del contrato después de 10 años de servicios, desaparece no sólo en virtud de las normas generales sobre transición, que excluyen a los trabajadores que en el momento inicial del seguro tenían menos de 10 años de servicio, sino además en virtud de norma especial y expresa, como lo es el artículo 61 del reglamento. Lo que quiere decir que también en este caso se aplica la regla general, expresamente confirmada al efecto. El valor del artículo 61, como norma excepcional y de transición, consiste en prolongar por 10 años la vigencia de la pensión-sanción.

El artículo 61 protege a un grupo determinado de trabajadores (entre 10 y 20 años al momento inicial del Seguro), pero también se refiere a los demás (los de menos de 10 años y los aún no inscritos), por exclusión, de donde resulta que es aplicable a ellos la regla general de la sustitución, o subrogación total de un sistema por otro. No es lógico interpretar esta norma, dándole un alcance positivo que no tiene —o sea para deducir de ella que la pensión-sanción continúa vigente para todos y sin excepciones—, cuando su sentido obvio, como norma de transición, es el de consagrar precisamente dicha transición, con la limitación de extender en diez años la protección de la Ley 171|61, para quienes tenían más de 10 años de servicio.

Puede afirmarse, de otra parte, que la pensión proporcional por despido injusto consagrada por la citada Ley 171, es parte integrante del sistema de jubilación patronal directa que ha sido subrogado por la pensión de vejez del seguro social, en las condiciones y con las limitaciones o excepciones a que se ha hecho referencia. Ha señalado la jurisprudencia que esta prestación tiene por objeto indemnizar el perjuicio que sufre un trabajador antiguo al ser despedido, o que su propósito, en otros términos, es el de proteger la expectativa que tales trabajadores tienen de llegar a la jubilación plena, o el de tutelar la estabilidad en el empleo, con tal fin.

Lo que resuta evidente es que esta pensión especialísima hace parte del régimen jubilatorio y no del que establece la terminación del contrato y sus consecuencias (Decreto 2351 de 1965, arts. 6, 7 y 8). La Ley 171 de 1961 trata únicamente de pensiones, no regula la terminación del contrato ni se refiere a ella, directamente. Su punto de referencia explícito no es otro que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo sobre pensión plena de jubilación, cuya cuantía sirve para medir la de las pensiones proporcionales. La pensión-sanción, por tanto, hace parte del régimen jubilatorio, patronal directo, del cual es complemento, como mecanismo de salvaguardia o control. Y este es el régimen que el Seguro Social subroga.

Si alguna duda quedase sobre la naturaleza jubilatoria de las pensiones especiales de la Ley 171, quedaría despejada al considerar la historia de su establecimiento, ya que la primera norma que las consagró fue el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo —derogado por a Ley 171—, sobre "pensión después de quince años de servicio", dentro del capítulo del código dedicado a "Pensión de jubilación". Se trata, pues, de pensiones del género de las de jubilación, aunque en su especie sean también resarcimiento y especial protección. Por eso se las ha designado como "pensión-sanción", aunque no se podría decir con la misma lógica que sean "sanción-pensión". Así lo confirma la edad que exige la ley para disfrutar de esta pensión especial, que es prácticamente la misma edad jubilar, y los requisitos de capital para que el patrono esté obligado, que son idénticos a los que rigen para la

jubilación propiamente dicha. Las sanciones, en cambio, de acuerdo con la lógica universal y el sentido común, deben ser inmediatas para que produzcan el efecto disuasivo esperado, y deben además ser generales, pues de otro modo no cumplirían su objetivo social.

De suerte que al producirse la subrogación total de la pensión jubilatoria patronal por el nuevo sistema de pensión de vejez a cargo del seguro social —sistema más técnico y de mayor proyección social— con las solas salvedades y limitaciones expresamente establecidas por los reglamentos para el período de transición, conforme lo ha aceptado reiteradamente la jurisprudencia, es lógico que dicha subrogación total cobije también a las pensiones restringidas, con las excepciones establecidas expresamente en las normas que regulan la transición, que son por supuesto taxativas y de restrictiva interpretación.

Conviene recordar que en el 2º parágrafo del artículo 259 del Código Sustantivo se establece que: "*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 ICSS, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

Es de observar —de paso— que el plural que utiliza la ley cuando se refiere a "las pensiones de jubilación", en contraste con el singular que usa cuando habla del auxilio de invalidez y seguro de vida, podría servir para confirmar que son varias y diversas las pensiones que dejan de estar a cargo de los patronos, incluyendo las proporcionales y entre ellas la llamada pensión-sanción, conforme al análisis precedente.

Se ha dicho, con sobrada razón, que el seguro social no asumió ni podía asumir la pensión por despido, pues no sería éste un riesgo asegurable. Como tampoco asumió, por ejemplo, la pensión proporcional por retiro voluntario del trabajador después de quince años de servicio. Así como tampoco asume todas y cada una de las prestaciones patronales, en las mismas cuantías y condiciones que la ley establece a cargo del patrono, en ninguno de los riesgos de enfermedad común, riesgos profesionales e invalidez, vejez y muerte. Y es que, en el fondo, lo que ha ocurrido es que en el sistema del seguro social el riesgo que protege la pensión-sanción quedó subsumido en las nuevas prestaciones del seguro de vejez, puesto que el afiliado obtiene el derecho a la correspondiente pensión, normal o regular, cuando ha cotizado durante diez años (500 semanas). Tal es el sentido de la declaración final del parágrafo principal del artículo 61 en estudio cuando dispone: "En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto".

Es que en realidad el seguro social está obligado a asumir la pensión de vejez, diseñada especialmente por la Ley 90 de 1946, como "riesgo correspondiente" a las pensiones de jubilación, y en ningún caso está obligado a asumir las mismas prestaciones que la ley consagra a cargo de los patronos. No quiere la ley del seguro social una subrogación simple, por cambio del deudor, sino una verdadera sustitución de sistemas. No es sólo que el ISS reemplace a los patronos; se trata de que el seguro social de vejez sustituya a la pensión patronal de jubilación.

De acuerdo con el artículo 61 de que se trata, la pensión-sanción a cargo del patrono es compatible con la pensión normal de vejez que reconoce el ISS, y se acumula a ella. Este privilegio es razonable, pues la primera pensión es parcial y la del seguro es de cuantía inferior a la plena que podría esperar el trabajador con más de 10 años de servicio, injustamente despedido. Pero ambas pensiones son compatibles solo transitoriamente, en los términos que la misma norma expresamente establece. De la compatibilidad temporal no puede deducirse, en sana lógica, la subsistencia indefinida de la pensión proporcional, que de otra parte ha perdido su razón de ser frente a la nueva realidad laboral creada por el seguro.

En efecto, los trabajadores con menos de 10 años de servicio en el momento de

la asunción de los nuevos riesgos, lo mismo que quienes se afilian con posterioridad, no requieren ya de la protección especial que establece la Ley 171 para amparar su expectativa a jubilarse, ya que bajo el nuevo régimen se requieren tan sólo 500 semanas de cotización (10 años, precisamente) para tener derecho a la nueva pensión de vejez, que ha reemplazado a la de jubilación. Con la ventaja además entre muchas y muy notorias que ostenta la seguridad social, de que no están ya obligados, como en el antiguo régimen, a trabajar todo el tiempo con un solo patrono. Con lo cual se favorece la movilidad en el empleo, en beneficio de los trabajadores, de las empresas y de la economía en general.

Sin que pueda argüirse válidamente en contra, que los trabajadores corren el riesgo de no poder completar las cotizaciones mínimas para tener derecho a pensión de vejez, ya que este riesgo insoslayable queda hoy reducido a la mitad, puesto que se exigen 10 años y no 20 y porque además, si es que se estima que tal riesgo debe ser prevenido, habría de serlo lógicamente dentro del sistema de seguridad social y no combinando antitécnicamente prestaciones de dos sistemas radicalmente distintos, perpetuando así el régimen anterior, obsoleto, que precisamente se trata de reemplazar por otro más técnico, amplio y ágil, y mucho más favorable socialmente.

Esta interpretación, ceñida tanto al texto como al espíritu de las normas de transición, significa la desaparición de un mecanismo proteccionista —la pensión-sanción— que resulta superfluo y redundante en las nuevas circunstancias que establece el seguro. Sin que pueda olvidarse que los trabajadores que siguen cumpliendo diez años de servicios con un mismo patrono, económicamente solvente, conservan la protección propia y específica que les procura estabilidad en el empleo, como la acción de reintegro y las indemnizaciones dispuestas por el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 para el caso de despido injustificado, que ya a los 12 años de servicio, por ejemplo, equivalen a más de un año de salario.

El entendimiento que se viene exponiendo concuerda además con uno de los textos básicos de la Ley 90 de 1946, el artículo 76, que dispone: "En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos 10 años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trata de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para aquéllos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley".

Cualquiera que sea la interpretación que se le dé a este texto, como fijada en el tiempo —o prospectivamente— su sentido de congelar expectativas resulta nítido, pero sólo en favor de quienes "lleven a lo menos 10 años de trabajo". Es evidente, a *contrario sensu*, que los trabajadores con menor antigüedad, quedan sujetos a las nuevas condiciones del seguro y que no les son aplicables las normas sobre jubilación, pues para ellos la subrogación es total y definitiva.

Sólo las excepciones o limitaciones expresas —interpretadas restrictivamente— podrían representar una desviación de la regla general, según la cual el seguro social reemplaza a la jubilación patronal. De este modo se cumple el principio jurídico que regula la vida de la ley en el tiempo, consagrado por el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, según el cual "estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

Conviene anotar, finalmente, que la interpretación que se viene sosteniendo y que implicaría una rectificación jurisprudencial, fue propuesta a la Sala en el convencimiento de que corresponde a la auténtica intención que tuvieron quienes participaron en la discusión de los reglamentos del Seguro Social de Invalidez, Vejez y Muerte.

En efecto, en la reunión del Consejo Directivo del ICSS, que tuvo lugar en Bo-

gotá el 2 de noviembre de 1966, con asistencia del doctor Carlos Augusto Noriega, Ministro de Trabajo, quien la presidió, y los doctores Antonio Ordóñez Plaja, Ministro de Salud Pública; Reinaldo Muñoz Zambrano, representante de los patronos; Horacio Parra, representante del cuerpo médico; Enrique Lleras Restrepo, Director General del Instituto, y Eduardo García Badel, Secretario del Consejo, y con asistencia, además, de invitados especiales en representación de trabajadores y empleadores (José Raquel Mercado, Tulio Cuevas, Héctor Giraldo Galves y Fernando Uribe Restrepo), se tomó la siguiente decisión que consta en el acta Nº 5, correspondiente a estas sesiones especiales:

"Ante una inquietud expresada por el doctor Uribe, el doctor Lleras explica el significado de la reforma propuesta al artículo 59 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte en relación con los trabajadores que lleven, en una misma empresa, con capital de $ 800.000.00, o superior, 10 o más años de servicios y que sean despedidos por el patrono sin justa causa. Sobre este mismo tema intervienen los doctores Noriega, Uribe y Giraldo, y los señores Mercado y Cuevas. El doctor Giraldo considera que esta modificación debe ser transitoria y debe tener vigencia únicamente durante los primeros 10 años de iniciación de estos Seguros, por cuanto una de las ventajas del sistema es que para alcanzar la pensión de vejez no es necesario que el trabajador cumpla todo el tiempo en una misma empresa, explicando cómo si no se le da vigencia transitoria se prestaría tal disposición a la posibilidad de pleitos entre trabajadores y patronos. Se acepta, en principio, la sugerencia del doctor Giraldo".

Pese a que la redacción del acta es deficiente, este documento no deja duda ninguna sobre cuál fue la verdadera intención de quienes intervinieron en la redacción del Acuerdo ICSS Nº 244 de 1966, aprobado por el Decreto 3141 del mismo año. Se quiso precisamente darle una vigencia transitoria a la pensión por despido, protección "que daba lugar a pleitos" (era elemento que alteraba la paz social), y que ya no resultaba necesaria dentro del nuevo sistema.

Por último conviene observar que el doctor Jesús María Rengifo Ordóñez, uno de los pocos tratadistas que ha tenido la seguridad social entre nosotros, sostiene la misma tesis que presentamos a la Sala en pleno (ver separata especial sobre pensiones, Revista Javeriana, 1979).

En virtud de las anteriores consideraciones hube de discrepar del fallo de mayo 22 de 1981, aprobado por la mayoría de la Sala Plena Laboral, y por las mismas razones estoy en desacuerdo con el presente fallo, puesto que estimo que ha debido progresar el primer cargo planteado por el recurrente, por interpretación errónea, y en consecuencia ha debido casase la sentencia acusada, para confirmar, en sede de instancia, la absolución dispuesta por el juez *a quo*, en cuanto a la llamada pensión-sanción.

El entendimiento equivocado de la ley en que incurre el Tribunal, a mi modo de ver, consiste prácticamente en convertir en privilegio permanente y no justificado, lo que se dispuso por la ley únicamente para la etapa de transición a la seguridad social, dándole así la máxima extensión imaginable a una norma exceptiva que debe interpretarse restrictivamente, respetando su texto literal, que es claro.

En el presente caso el actor llevaba menos de diez años de servicio el 1º de enero de 1967 —fecha de asunción de los llamados nuevos riesgos— y para la época de su despido había cumplido con las cotizaciones necesarias para tener derecho a una pensión de vejez normal frente al seguro social. Tenía derecho, en consecuencia, a que se le aplicaran las normas que protegen su estabilidad en el empleo, pero no a beneficiarse de aquellas que se refieren a pensión de vejez según el régimen anterior, y menos aún sumándolas a las que consagra el nuevo régimen

sustitutivo, desconociendo así el principio de la integridad normativa.

Estoy de acuerdo, en cambio, con que el tercer cargo no estaba llamado a prosperar puesto que comparto plenamente la jurisprudencia de la Sala Plena contenida en la sentencia de abril 15 de 1980, sobre el artículo 7º a) 14º del Decreto 2351 de 1965. Sobre esta base me sumo a la decisión mayoritaria de no casar la condena a indemnización por despido dispuesta por el Tribunal.

Dejo así explicado el salvamento de voto.

Fecha *ut supra.*

Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION

El trabajador con 10 años o más 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 existe

LA PENSION PROPORCIONAL CONSAGRADA EN EL ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961 CONTINUA A CARGO DEL PATRONO CUANDO EL CONTRATO TERMINA POR DECISION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

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

Bogotá, nueve de julio de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7550.

Acta Nº 23.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Jesús María Campillo, mayor, vecino de Medellín, demandó por medio de apoderado judicial a la *Compañía Textil Colombiana S. A.*, para que se la condene a pagarle una pensión mensual y vitalicia de jubilación desde el mes de junio de 1976 y teniendo en cuenta los incrementos ordenados por la Ley 4ª de 1976.

Según los hechos de la demanda, Jesús María Campillo trabajó al servicio de Compañía Textil Colombiana S. A. (SATEXCO) por un lapso menor de veinte años, que se cumplió en el mes de junio de 1976, época en que fue despedido sin justa causa, como quedó demostrado en el proceso ordinario que promovió contra la misma demandada y que terminó con fallos condenatorios al pago de la indemnización por tal causa. Al momento del despido había cumplido cuarenta años de edad,. por lo cual le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión mensual vitalicia de jubilación, en la proporción legal.

Al contestar la demanda el representante legal de Compañía Textil Colombiana S. A. dijo no constarle los hechos y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Laboral del Circuito de Itagüi,* dictó sentencia el treinta de abril de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutiva dispuso: "CONDENASE a la empresa Compañía Textil Colombiana S. A. (SATEXCO) al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación restringida al señor Jesús Campillo Guzmán, en una cuantía de un mil seiscientos doce pesos con noventa y ocho centavos ($ 1.612.98),

moneda legal, mensuales, a partir del 7 de julio de 1976, fecha ésta en que fue despedido injustamente. Costas a cargo de la demandada".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* Sala Laboral, en fallo de doce de marzo de mil novecientos ochenta, modificó el de primer grado en los siguientes términos: "Se condena a la sociedad Compañía Textil Colombiana S. A. a reconocer y pagar en favor del señor Jesús María Campillo Guzmán la suma de ciento tres mil cuarenta y seis pesos ($ 103.046.00), por concepto de mesadas de pensión de jubilación restringida, comprendidas entre el 8 de julio de 1976 y el 31 de diciembre de 1979. A partir del 1º de enero de 1980 la cuantía de la pensión de jubilación mensual restringida a que tiene derecho el actor será de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) mensuales, sin perjuicio de los reajustes legales que pudieran producirse. Costas de la primera instancia a cargo de la parte opositora; en ésta no se causan".

Recurrió en casación el apoderado de Compañía Textil Colombiana S. A. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica por la parte no recurrente.

Alcance de la impugnación

La formula el casacionista así: "Con la presente demanda aspiro a que esa Sala de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE totalmente el fallo recurrido, para que, en su lugar, en sede de instancia, REVOQUE la del *ad quem* y, por ende, también, la sentencia de primer grado (toda vez que el juzgado del conocimiento se pronunció favorablemente al actor) y ABSUELVA a la «Compañía Textil Colombiana S. A. (SATEXCO)» de la pretensión contenida en la mencionada demanda instaurada contra la nombrada sociedad, ya singularizada atrás. De igual modo se proveerá sobre costas, como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador presenta dos cargos, los cuales 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 interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo del ISS 224 del mismo año), Reglamento General de los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, en concordancia con los artículos 60 y 62 *ibidem,* este último anulado por el Consejo de Estado, y en armonía también con los artículos 1º, 193-2, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y además con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y artículo 27 del Código Civil. En efecto: Las razones que tuvo el *ad quem* para condenar a la Compañía Textil Colombiana (SATEXCO), según la sentencia, las saca de «la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia» lo mismo que la del propio Tribunal, en donde se ha sostenido —se dice allí— que la pensión consagrada en la «Ley 171 de 1971» es totalmente a cargo del patrono cuando ésta se causa por despido injusto, pero considero que la verdadera interpretación es la que está plasmada en el salvamento de voto a la sentencia proferida por esa honorable Corporación, con fecha 15 de abril de 1980 (porque «Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desentenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu». Art. 27, C.C.). Este criterio guarda íntima relación con el salvamento de voto consignado por el honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, a la sentencia referida dictada en el proceso ordinario de Rosaura Delgado de Ramos contra Uniroyal Croydon S. A.".

Transcribe el recurrente pasajes del salvamento de voto a que hace referencia y continúa argumentando así:

"El razonamiento que se hace en el salvamento de voto transcrito, encuentra

pleno respaldo en el artículo 27 del Código Civil, con el cual guarda consonancia y perfecta armonía, cuando se dice que si el sentido de la ley es claro, «no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu».

"Asimismo, en la sentencia aludida, se desconoce el principio interpretativo que le ofrece el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, la finalidad primordial de este Código «es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social».

"No puede lograrse la justicia en las relaciones obrero-patronales con la aplicación de una tesis que va contra el sentido de la norma, no obstante la claridad que ostenta, porque cuando así ocurre, «debe interpretarse de acuerdo con su tenor literal», como enfáticamente se consigna en el salvamento de voto aludido; no se puede abrigar la esperanza de obtenerse la coordinación económica, con una jurisprudencia que quebranta y resiente sensiblemente la colaboración entre los conocidos y tradicionales factores que sirven de soporte de la producción nacional, cuales son el capital y el trabajo del hombre, y tampoco se puede obtener el equilibrio social con una interpretación jurisprudencial mayoritaria como la que se viene censurando, porque ello trae consigo un marcado desánimo para el patrono, al ver vulnerados injustamente sus intereses con menoscabo notorio para la clase trabajadora.

"Estos son los argumentos que me sirven de soporte para considerar que hay insuficiencia en el juicio que el Tribunal se ha formado con base en la jurisprudencia de la honorable Corte, y que la única interpretación correcta es la que hace el honorable Magistrado que salvó el voto en el fallo al cual me he referido atrás.

"En las condiciones anotadas, abrigo la esperanza, y así lo pido respetuosamente, que la jurisprudencia de la honorable Corte, en este aspecto, sea reconsiderada, toda vez que en mi opinión, está al margen del sentido que debe dársele a la norma".

Se considera:

El entendimiento de las normas que el recurrente señala como erróneamente interpretadas fue fijado por la Sección Primera de la Sala de Sasación Laboral en sentencia de ocho de noviembre de mil novecientos setenta y nueve. Dijo así la Corte en esa oportunidad:

"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 ochecientos mil pesos ($ 800.000.00), 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, involucra 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 ar-

tículo 8º de la Ley 171 de 1961, para consagrar la compatibilidad de esta pensión a cargo del patrono con la de vejez que debe reconocer el Instituto al cumplirse las cotizaciones y requisitos mínimos para su otorgamiento. Y otra es la que regula la situación de 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, diez o más años de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores».

"«O sea que a estos trabajadores, con diez años de 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 Social 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 62. Las prestaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte dispuestas en este reglamento, sustituirán, de derecho, las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo, *con las excepciones contempladas en los artículos 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 enti-

dad le reconozca la pensión correspondiente a ese riesgo, sino a que el patrono le cubra la diferencia que falte para completar la de jubilación, si a ella hubiere lugar conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y si tal diferencia existiere. En tal evento, el Instituto apenas sustituye parcialmente al patrono en su obligación de pagar pensión 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 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.

"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 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.

"
. . .

"3. *Pensiones especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez:* 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 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)".

Posteriormente, en sentencia de mayo veintidós de mil novecientos ochenta y uno, Gerardo Ramírez Giraldo contra Cyanamid de Colombia S. A., la interpretación contenida en la jurisprudencia transcrita fue ratificada por la mayoría de la Sala Plena de Casación Laboral, constituyendo ahora, por lo tanto, el criterio jurisprudencial vigente de la Corte. Y como el fallador de segunda instancia se acogió al mismo, no interpretó erróneamente las normas sustanciales indicadas en el cargo que se examina, que en consecuencia no prospera.

"Segundo cargo

Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1946, esto es, de violación por infracción directa a los artículos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946 y 193-2 del Código Sustantivo del Trabajo, que el fallador ignoró, en relación con los textos 11, 12 y 57 del Acuerdo Nº 224 de 1966 del Instituto de Seguro Social, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, para aplicar en cambio en forma indebida, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. De no haber sido por estas violaciones de la ley sustancial, por vía directa, el Tribunal habría decidido que la pensión de jubilación demandada no tenía por qué gravar a la compañía que en este proceso represento, por asumir el ISS el riesgo correspondiente conforme a la ley y a sus reglamentos y entonces, la habría absuelto del cargo formulado, revocando, por consiguiente, el fallo del *a quo* en este aspecto.

"Para demostrar el cargo, me permito hacer estas consideraciones: El Tribunal, en su sentencia —fls. 50 y ss.—, después de hacer alusión a las pretensiones del actor, así como también a las circunstancias de hecho que relata en su demanda, y a la oposición que se hizo a la misma en la contestación respectiva, entra a confirmar y a modificar la del *a quo*, diciendo que la «jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia» y la del propio Tribunal ha sostenido en forma reiterada que la pensión consagrada en la Ley 171 de 1961 es totalmente a cargo del patrono cuando ésta se causa por despido injusto, como ocurre en el caso que nos ocupa, descartándose consecuencialmente la intervención del Instituto de Seguros Sociales dentro del proceso...».

"Entonces, el fallador ignoró, y no lo debió haber hecho, que asumidos esta clase de riesgos por el ISS, y cumplidos sus reglamentos, la legislación anterior, en lo concerniente a jubilación, y entre ella la Ley 171 de 1961 que aplica, dejaba de regular la prestación que se menciona como gravamen o carga para el patrono, y para los afiliados al ISS, como el demandante —fls. 13 a 17— y que el actor, sometido a la aplicación del nuevo régimen, conforme a los artículos 11, 12 y 57 del Acuerdo 224, debe reclamar al ISS y no a la empresa, porque ésta está exonerada de esa carga. Como el fallador ignoró todos estos preceptos, resultaron violados directamente, aplicando en su lugar, en forma indebida, la mencionada Ley 171 de 1961, que dejó de gravar al patrono, como se ha expresado.

"Vale, de análoga manera, para fundamentar este cargo, el salvamento de voto que se dejó transcrito en el cargo anterior, el cual me permito enfrentar a la decisión mayoritaria de la honorable Corte, en la esperanza de lograr una rectificación a esa jurisprudencia.

"Por la circunstancia anotada, la decisión del *ad quem* debe casarse, como lo pido de la manera más respetuosa, para que en su lugar, y en sede de instancia, se absuelva a la compañía demandada de la pretensión relacionada con la pensión de jubilación que se impetra, revocando así la del *a quo* en el mismo sentido, aunque menos gravara".

Se considera:

Ya se vio, al estudiar el primer cargo, cómo el Tribunal Superior decidió la *litis* con base en la jurisprudencia de la Corte, según la cual la pensión proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 continúa a cargo del patrono cuando el contrato termina por decisión unilateral sin justa causa por parte del patrono. Y si el fallador de segunda instancia aplicó debidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no puede afirmarse que lo aplicó indebidamente como consecuencia de la infracción directa de las normas que regulan la pensión de vejez en los Reglamentos de los Seguros Sociales, ni de las que establecen la asunción de los riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales de los que se encontraban a cargo de los patronos.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el doce de marzo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Jesús María Campillo Guzmán contra Compañía Textil Colombiana S. A. (SATEXCO).

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.

DICTAMEN PERICIAL

El peritaje no es medio de prueba hábil para fundar en él la existencia de errores de hecho alegables dentro del Recurso Extraordinario de Casación, conforme lo dispone el artículo 7 de la Ley 16 de 1969

MEDIOS DE PRUEBA

La manera de acreditar ante los encargados de administrar justicia los hechos u omisiones que fundamentan un litigio, no está sujeta al capricho o a la imaginación de los contendientes o del juzgador, sino que, al contrario, la ley consagra formas específicas para cumplir aquella finalidad. Son los llamados medios de prueba

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

Bogotá, julio nueve de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7954.

Acta Nº 23.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En ambas instancias fue declarada la existencia de unidad de empresa entre las firmas "Vapa Ltda.", "Papelería Borjeson Ltda." y "Criva Ltda." y se les condenó a reinstalar en el empleo a su demandante Pedro Pacanchique Avila y a pagarle los salarios correspondientes al lapso de cesantía, con derecho a descontar del monto de estos últimos la suma de $ 641.758, que le habían satisfecho a título de indemnización.

Por esta circunstancia, las demandadas impugnan ante la Corte el fallo pronunciado el 14 de noviembre de 1980 por el Tribunal Superior de Bogotá para decidir el litigio en el segundo grado. Y a través de dos cargos que contiene la demanda de casación (fls. 5 a 22 de este cuaderno), buscan que se infirme aquel fallo, se revoque el del juzgado y se las deje libres de lo reclamado contra ellas por Pacanchique Avila; o a que, en subsidio, se case el ordinal primero del fallo acusado y, previa reforma del de la primera instancia, se rebaje de $ 87.793.71 mensuales a $ 49.350 por mes el valor del salario que deben pagarle al demandante hasta la fecha de su reintegro.

Corresponde ahora examinar el mérito de la acusación.

Primer cargo

Dice así: "La sentencia acusada infringe indirectamente, por aplicación indebida, los preceptos legales contenidos en los artículos 51, 60, 61, 145 Código Procesal del Trabajo; 175, 194, 195, 200, 251, 252, 258, 279 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de dicha violación de medio se aplicaron indebidamente los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 6º y 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el

artículo 3º de la Ley 48 de 1968; 127, 132, 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo. La infracción anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal, de modo manifiesto, en errores de hecho provenientes de la falta de estimación de una pruebas y de la mala apreciación de otras que fueron aportadas al proceso y que más adelante individualizará.

"Pruebas no apreciadas

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de las sociedades demandadas (folios 37, 38, 39, 40, 41, 45, 46, 47, 48, 49). A la décimacuarta pregunta «Diga cómo es cierto que las compañías que usted representa dieron por terminado unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con el señor Pedro Pacanchique, mediante comunicación de octubre 15 de 1976 (se le pone de presente la documental de fecha octubre 15 de 1976, el original), contestó: «No es cierto. Nosotros consideramos (las compañías) consideramos que el término del contrato de trabajo del señor Pacanchique fue convenido entre el señor Pacanchique y el suscrito, anteriormente a la fecha citada, octubre 15 de 1976. Me permito aclarar que el señor Pacanchique mismo redactó la carta de fecha citada con la explicación que él quería comprobar ante empleados y clientes de la compañía que se daba por terminada su vinculación con la empresa debido a reorganización de la misma. A la décimaquinta pregunta, «Diga cómo es cierto que la firma que aparece en la comunicación de octubre 15 de 1976 que se le pone de presente nuevamente, es la suya y la que acostumbra en todos sus actos públicos y privados», contestó: Sí es cierto, pero me permito aclarar que el señor Pacanchique hizo la citada carta y redactó su contenido con la secretaria de la empresa y como suscrito creía que estuviéramos de común acuerdo al poner o al dar por terminado su contrato de trabajo con la empresa, firmó la carta sin poner reparos al contenido de la misma.

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante, señor Pedro Pacanchique Avila (fls. 65, 66, 66-A, 67, 68, 69). A la vigésima: «Teniendo en cuenta la gravedad del juramento prestado, ruego a usted se sirva informar al juzgado ¿quién redactó y en razón de qué la carta de fecha 15 de octubre de 1976, que obra a folio 43 del expediente?», contestó: «La razón de esta carta obedece directamente a la decisión unilateral del expatrono de dar por terminada la relación laboral con todas sus causas, alcances y consecuencias. Como yo le solicitara al señor Knudsen que me consignara en un documento lo que verbalmente atribuía para dar por terminada la relación laboral, se ordenó a la secretaria más próxima elaborara esta carta, de acuerdo a las instrucciones dadas por él. Una vez elaborada esta carta, como coincidía con lo expuesto por el señor Knudsen y leída por éste en su integridad, me la pasó».

"El *ad quem* no estima estos elementos de convicción que son fundamentales para entender que las partes convinieron después de conversaciones cordiales entre ellas terminar por mutuo consentimiento el contrato de trabajo que las vinculaba, dejando al demandante que él mismo redactara la carta a su mejor conveniencia, pero sin desconocer que dicha terminación fue por mutuo consentimiento.

"Pruebas mal apreciadas

"a) El documento de fecha 15 de octubre de 1976, suscrito por el representante legal de las sociedades demandadas (folio 43). En el encabezamiento dice el señor Knudsen a Pedro Pacanchique: «Atentamente me permito confirmar a usted mi decisión de reorganizar la empresa «Palelería Borjeson Ltda.», a partir del primero (1º) de enero de 1977, razón por la cual solamente aprovecharé sus servicios *como hemos hablado,* hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 1976...» Confirma este documento lo que demandante y representante legal de las demandadas expresaron al absolver sus respectivos interrogatorios de parte: que la terminación del contrato de trabajo que los vinculó se terminó por mutuo consenti-

miento y no por decisión unilateral de las empresas o expatrono.

"b) Los documentos que contienen las liquidaciones de prestaciones sociales de Pedro Pacanchique y de su hermana Ramona Avila de Rodríguez (quien recibía a nombre del actor, por razones de orden tributario) visibles a folios 71, 75, 79. En estas documentales se ve claramente que las partes acordaron la terminación del contrato de trabajo que las vinculaba por mutuo consentimiento y mediante el reconocimiento y pago por parte de las demandadas a favor de Pacanchique, directamente y a través de su hermana de indemnización de 427 días de salario, como si se tratara de terminación unilateral y además bonificación y regalo extraordinario por los 13 años de servicio. Los pagos se efectuaron, como puede leerse en los citados documentos, el 9 de diciembre de 1976, lo que demuestra que las partes estuvieron de acuerdo en todos los pasos para concluir, por mutuo consentimiento el contrato de trabajo que las vinculó. La buena fe con que actuaron las empresas demandadas y su representante legal se demuestra también en el hecho de que Pedro Pacanchique elaboró con la secretaria la carta del 15 de octubre de 1976 y suscribió la nota final en cada uno de los documentos que contienen las liquidaciones de prestaciones e indemnizaciones y bonificaciones y regalos extraordiarios cuyo texto es del siguiente tenor: «Que mediante el recibo de la suma arriba mencionada la empresa «Papelería Borjeson Ltda.» queda a paz y salvo con el suscrito en todo lo que se relaciona a prestaciones sociales prescritas por la ley y que no tengo que formular posteriores reclamos ante dicha empresa».

"La falta de estimación y la mala apreciación de las pruebas comentadas por parte del *ad quem*, al confirmar lo expresado por el juez de primera instancia sobre el punto relacionado con la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, produjo los errores de hecho de manifiesto en los autos y que consisten en: dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre las partes terminó por decisión unilateral de las demandadas y no dar por demostrado, estándolo, que Pedro Pacanchique y el representante legal de la empresa «Vapa Ltda.», «Criva Ltda.» y «Papelería Borjeson Ltda.», acordaron, por mutuo consentimiento, finalizar el contrato de trabajo que los vinculaba. Si se hubiese tratado de terminación unilateral para qué tenía que dirigirle una carta con dos y medio meses de anticipación el representante de las demandadas al actor ni había razón para reconocerle y pagarle indemnización, bonificación y regalo extraordinario por los 13 años de servicio. Todo fue desarrollo de los acuerdos a que llegaron las partes para terminar el contrato, por mutuo consentimiento.

"En relación con el salario devengado por el actor, también incurrió el honorable Tribunal en ostensibles errores de hecho al estimar equivocadamente la prueba de inspección judicial y el dictamen pericial integrante de la misma. (fls. 80, 81, 82, 86, 87, 88, 94 a 116, 172, 207, 208). En la diligencia de inspección judicial practicada por el señor Juez Décimo Laboral del Circuito de Bogotá sobre los libros de contabilidad y archivos de las sociedades demandadas, no se estableció que Pedro Pacanchique hubiese devengado remuneración de dominicales y festivos por salario variable ni se precisaron los factores que alega el actor para reclamar un salario diferente al establecido como base de liquidación definitiva de prestaciones sociales. Los errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal al estimar los resultados de la inspección y del dictamen pericial que la integra consisten en dar por demostrado que el demandante devengó un salario mensual promedio de $ 87.793.71, integrado por básicos devengados en «Papelería Borjeson Ltda.» y «Criva Ltda.» y comisiones sobre ventas por un total de $ 6.171.82, promedio mensual de descansos en domingos y festivos en relación con las comisiones (½%) pagadas al actor por «Papelería Borjeson Ltda.»; $ 333.69, promedio mensual del último año de servicios por concepto de descan-

sos en domingos y festivos, en relación con las comisiones (2%) pagadas al actor por «Criva Ltda.»; $ 55.855.51, promedio mensual de las comisiones (½%) adeudadas por «Papelería Borjeson Ltda.» al actor en el último año de servicios; $ 5.524.20, promedio mensual del último año de servicios, por concepto de descansos en domingos y festivos, en relación con las comisiones adeudadas al actor por Papelería «Borjeson Ltda.». Para fijación de este salario de $ 87.793.71, el honorable Tribunal se basó en los datos suministrados por el distinguido apoderado del actor en su alegación ante tal Corporación (resumen escrito) (folios 329 a 337), que no constituye elemento probatorio, aunque expresa que tuvo en cuenta la inspección judicial y el dictamen pericial, desenchando lo demostrado sobre el particular en los documentos que contienen las liquidaciones de prestaciones sociales e indemnización efectuadas por las demandadas a favor del señor Pedro Pacanchique. Los errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal por la falta de estimación y la mala apreciación de las pruebas ya individualizadas son ostensibles e inciden en la parte resolutiva de la sentencia impugnada. Debo observar que el *ad quem*, confirmando lo dicho por el juez de primera instancia, al estimar bien las demás pruebas aportadas (testimonios rendidos por Socorro Antolínez de López (folios 232 a 236) y Carmen Sofía Núñez Granados (folios 276 a 279), quienes afirmaron que la carta de terminación del contrato de trabajo que vinculaba a las partes (folios 43), de fecha 15 de octubre de 1976 fue redactada por el mismo señor Pedro Pacanchique, contradice su afirmación de que tal terminación fue unilateral por parte del representante legal de las sociedades demandadas.

"Si el *ad quem* no hubiera incurrido en tales errores de hecho anotados, en lugar de candenar a las demandadas al reintegro de Pacanchique y al pago de salarios desde la fecha del supuesto despido hasta el día en que se efectuare la improcedente reinstalación en el empleo, ha debido absolverlas por cuanto se halla bien establecido con pruebas idóneas y legalmente eficaces que las partes terminaron el contrato de trabajo que las vinculó por mutuo consentimiento, no obstante que el señor Pacanchique, al redactar el documento que hacía constar la finalización de tal relación tengan algunos términos equívocos que produzcan confusión. Lo cierto es que las demandadas entregaron al actor todas sus prestaciones sociales y le reconocieron indemnizaciones, bonificaciones y regalos extraordinarios, como consecuencia del arreglo efectuado entre las partes después de amplias conversaciones que antecedieron la terminación del contrato por mutuo consentimiento.

"Los errores de hecho determinaron, en efecto, necesariamente la condena al reintegro y el pago de salarios a favor de Pacanchique y la violación indirecta de las normas citadas al comienzo de la formulación de este cargo". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

En lo que atañe a las pruebas que el cargo tiene como no apreciadas en la sentencia recurrida, se observa que los interrogatorios de parte absueltos en el juicio reiteran apenas las posiciones jurídicas que adoptaron los contendientes a lo largo del proceso, sin que allí surja la evidencia de que actor y demandadas hubiesen fenecido por acuerdo mutuo el contrato de trabajo.

Los documentos de los folios 43, 71, 75 y 79 tampoco demuestran en forma ostensible que el dicho contrato de trabajo hubiera terminado por mutuo consentimiento de las partes. En efecto, la carta de folio 43 sólo exterioriza que el móvil de la empresa para prescindir de los servicios del actor fue la necesidad de reorganizarse a partir del 1º de enero de 1977, de lo cual le da cuenta a Pacanchique desde el 15 de octubre de 1976. Y los comprobantes de pago de prestaciones sociales, al incluir dentro de sus rubros el de la indemnización, muestran de modo implícito, que hubo un despido cuyas consecuencias se busca resarcir.

La inspección judicial (fls. 80 a 83, 86 a 89, 173 a 178, 199 a 202, 207 a 209 y 213 a 215, c. 1º), no contiene las cifras que tomó el sentenciador *ad quem* para fijar el valor de los descansos dominicales y festivos como parte del salario del demandante, sino que tales cifras figuran en la peritación rendida en la primera instancia.

Y como la inspección ocular y el peritaje son medios de prueba distintos, con individualidad independiente, y el peritaje no es hábil para fundar en él la existencia de errores de hecho alegables dentro del recurso extraordinario de casación, conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, resulta forzoso concluir que de las pruebas legalmente calificadas que invoca el cargo como fuentes de los yerros que le atribuye a la sentencia del Tribunal, no surgen de bulto tales yerros, como era indispensable para el triunfo del ataque.

La misma circunstancia anotada veda, asimismo, el examen de la peritación que, se repite, es prueba distinta de la inspección ocular aun en eventos, como el presente, en que el juez "rastrea" los datos tomados por el experto de los libros y comprobantes de contabilidad que uno y otro tuvieron a la vista.

Lo expuesto conduce inexorablemente a concluir que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

Fue planteado así: "La sentencia acusada infringe directamente, en la modalidad de aplicación indebida, los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, art. 3º), artículos 127, 132, 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, consagratorios de los derechos de reintegro y pago de salarios del tiempo que dure cesante en caso de despido injustificado de trabajadores con más de diez años continuos de servicios, los elementos integrantes del salario, formas y libertad de estipulación del salario, el descanso obligatorio en domingos y festivos y la remuneración de los mismos cuando se trata de salarios fijos (sueldos) o variables en el evento de que se devenguen comisiones sobre ventas y que regulan las condenas del honorable Tribunal sobre reintegro y pago de salarios en la cantidad de $ 87.793.71, a partir del 1º de enero de 1977 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro a favor de Pedro Pacanchique, a las cuales llegó el *ad quem* al modificar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 17 de abril de 1980, y al confirmar los ordinales segundo y quinto de la misma, por haber aplicado, también de modo indebido, haciéndoles producir un efecto distinto del querido por el legislador, los artículos 24, 51, 52, 55, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los preceptos contenidos en los artículos 233, 236, 237, 241, 244, 246, 247 del Código de Procedimiento Civil sobre las pruebas de inspección judicial y la pericial, en la precedencia, formas de su práctica y apreciación, de conformidad con el artículo 145 del Código Procesal Laboral, que ordena la aplicación de las normas procesales civiles a falta de las especiales en el procedimiento laboral. El *ad quem* no habría podido fundamentar la condena al pago de salarios en cuantía de $ 87.793.71, desde el 1º de enero de 1977 hasta la fecha en que se produzca el reintegro del actor, que que dio por establecida comisiones deducidas de la inspección judicial y del dictamen pericial. No habiendo podido tomar de dichas probanzas, porque legalmente no podía tomar de ellas los valores que tomó por concepto de remuneración de descansos en domingos y festivos y de comisiones sobre ventas (y que en cifras no controvierto en este ataque de la vía directa) no podía condenar, como lo hizo, y habría tenido que condenar al reintegro y al pago de los salarios del tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1977 y la fecha en que se hiciere efectivo el reintegro sin considerar como parte integrante del salario los valores tomados por el honorable Tribunal de la inspección judicial y del dicta-

men pericial por concepto de comisiones de ventas y remuneración del descanso en domingos y festivos correspondientes al último año de servicios. El señor juez de primera instancia, en la motivación de su sentencia, sostiene que no obra en el expediente sobre los elementos integrantes del salario por los conceptos ya expresados, absteniéndose de señalar en tal providencia su *quantum*. En la providencia sobre aclaración y adición solicitadas por el apoderado del actor, de fecha 21 de abril de 1980, que corre a folios 308 y 309, el señor Juez Décimo Laboral del Circuito de Bogotá expresó, para denegar tal petición, lo siguiente: «De modo que acatando la naturaleza de las cosas y en razón a que no es factible demostrar en un negocio de esta naturaleza los salarios dejados de percibir, en primer término, porque no sabemos cuál fue el monto de las ventas, y en segundo lugar, porque no se puede asegurar cuál va a ser la fecha de la reinstalación, este juzgado estima que el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en el concreto que fue examinado en el fallo que se aclara y por tal motivo en la parte resolutiva no se incluyó suma alguna determinante del salario del actor y más bien quedaron establecidos en la parte considerativa los porcentajes que deben aplicarse a las ventas realizadas por las sociedades condenadas durante el tiempo en que el actor dejó de laborar para ellas, lo cual se deberá establecer en el futuro quedar en firme la sentencia...» (sic).

"Las normas procesales del trabajo citadas en violación de medio, exigen, a más de la producción de la prueba oralmente y en audiencia pública, que ellas se practiquen personalmente por el juez y que cuando el asunto en estudio requiera conocimientos especiales, el juez podrá decretar la pericial acompañada o no de al inspección judicial (ocular) que se realizará en el evento de que se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos. Con igual orientación, acerca de la naturaleza y de la procedencia de cada uno de esos medios de prueba, según los asuntos a establecer, el Código de Procedimiento Civil, cuyas disposiciones son aplicables en los procesos de trabajo, según el mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, establecen la finalidad, procedencia y práctica del experticio y de la inspección judicial, señalando que esta última es el medio directo para la verificación o el esclarecimiento de los hechos materia del juicio y ha de practicarse por el juez mediante el reconocimiento y examen de que se trate y que la peritación solamente procede cuando se requieren conocimientos especiales científicos, técnicos o artísticos para la verificación de los hechos, sin que sean admisibles juicios de derecho por el perito. El dictamen pericial es, pues, improcedente, para la simple verificación de hechos, apreciación directa e indispensable por el juez.

"En el caso de autos se decretó la práctica de una inspección judicial sobre los libros archivos de las sociedades demandadas para establecer los puntos solicitados por los apoderados de las partes, la cual se adelantó con intervención personal y directa del señor juez en su comienzo, pero en la continuación de la tercera audiencia de trámite celebrada el día cinco (5) de junio de 1978, se dictó el siguiente auto: «En este estado de la diligencia el juzgado encuentra pertinente dar aplicación al artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, en el sentido de asesorarse de un perito para efecto de evacuar más acertadamente algunos de los puntos señalados en los temarios de la parte actora y de las demandadas, a través de sus apoderados, en virtud de que requieren de conocimientos especializados, además de presentarse de por sí demasiado dispendiosos en su comprobación y elaboración, pues necesitan de un cuidadoso examen de diferentes comprobantes y facturas que están distribuidos día por día a partir del 1º de junio de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1976. En esta audiencia, como quedó señalado, las facturas de cada mes superan el número de las 300, señal inequívoca de lo dispendioso que resulta el examen de una a una de ellas y que lleva al juzgado a la designación de perito, con el fin de que

rinda su dictamen en la forma señalada en el punto 8º del temario del señor apoderado del demandante (folio 56) e igualmente desarrolle los puntos 7º, 8º, 11, 12 y 13 del cuestionario fijado por el señor apoderado de las damandadas (folio 60 a 61).

"Para desempeñar el cargo anterior desígnase al doctor Jaime Barbosa, quien se encuentra en la lista de auxiliares de la justicia aprobada por la Procuraduría del Distrito Judicial de Bogotá, a quien se le comunicará el cargo y si lo acepta se le dará posesión dentro de la continuación de la presente".

"Para efectos del dictamen pericial, el auxiliar de la justicia nombrado, deberá examinar todos los comprobantes de pago y facturas que los respalden, durante el lapso señalado, e igualmente los demás documentos que se encuentran en los archivos y que sean indispensables para el desempeño de su tarea".

"En la audiencia celebrada el día 16 de agosto de 1978 el juzgado ordenó que el perito constatará adicionalmente, teniendo en cuenta el promedio semanal y liquidara el valor de los presuntos valores por concepto de descansos en domingos y días festivos durante el tiempo de servicio prestado por el demandante a las sociedades demandadas y los promedios semestrales y anuales por los presuntos reajustes por concepto de primas de servicios y vacaciones y cesantías.

"El señor perito rindió su dictamen en documento que obra a folios 94 a 116 que se declaró en firme por auto dictado en audiencia celebrada el 3 de noviembre de 1978 (folio 72). Mediante providencia dictada en audiencia del 30 de julio de 1979 (folio 208), el juez expresa: ..."procediendo a continuación a efectuar el examen directo de los documentos que el señor perito tuvo a la vista y enuncia en su dictamen que aparece a folio 94 y siguientes. Se examinaron, en efecto, los libros diarios, de ventas efectuadas por la «Papelería Borjeson Ltda.», relacionados por el señor perito, así como el diario de «Criva Ltda.», hallándose conforme con la descripción dada por aquél en su experticio y efectuándose un rastreo, particularmente en las totalizaciones..." «...Igualmente se procedió, aclarado lo anterior, a un rastreo de facturación de ventas de papel y tinta, dentro del cual en el mes de julio de 1975 se advirtió una diferencia en la totalización de venta de tinta..." (folio 209).

"En la continuación de la tercera audiencia de trámite celebrada el 27 de septiembre de 1979, el juzgado dispone la continuación de la diligencia de inspección ocular, «Procediendo a examinar y confrontar datos del peritazgo con facturaciones y relaciones de ventas de las mismas, efectuadas por el demandante, encontrando que las bases que tuvo el señor perito para rendir su dictamen son precisamente las facturaciones y relaciones de ventas debidamente legajadas por décadas y que el despacho tuvo a la vista, examinando y confrontando algunas de ellas con las conclusiones que aparecen en el dictamen pericial que, en definitiva encuentra su respaldo cierto en los archivos que reposan en la empresa y que fueron puestos a disposición del juzgado, en forma total para el período de los últimos tres años de servicio a que se refiere dicho dictamen pericial».

"Según lo que el propio juez dejó expresado en las providencias y diligencias precitadas, la inspección judicial no se practicó en debida forma, ya que el examen de los libros, documentos y archivos se confió al señor perito, con el encargo de que dictaminara sobre hechos que podía y debía verificar directamente el *a quo* y que no requieren conocimientos especializados técnicos, científicos o artísticos. Al darse cuenta de que esta irregularidad podría invalidar la prueba, el señor juez dispuso hacer confrontaciones, *a posteriori*, entre el dictamen pericial y los libros y documentos que tuvo a la vista el perito pero que no examinó el funcionario competente para hacerlo, debido a lo dispendioso, limitándose a un «rastreo», o sea a inquirir, indagar o averiguar lo que era materia de la inspección por conjeturas o señales.

"Esta confrontación efectuada por el *a quo* en forma parcial no puede significar validación de la actuación irregular y, por el contrario, sirve para confirmar el ilegal procedimiento adoptado. En la producción de las pruebas de inspección judicial y dictamen pericial el juzgado violó las disposiciones legales que regulan su procedencia, decreto y práctica en los Códigos de Procedimiento Laboral y Civil, y que se menciona en este segundo cargo. El honorable Tribunal, al reconocer en la sentencia recurrida validez y eficacia al dictamen pericial y a la inspección indebidamente practicados, prohijó la indebida aplicación de tales preceptos, infringiéndolos en consecuencia. Estas violaciones le sirvieron de medio y condujeron al *ad quem* a la transgresión final, en la misma modalidad de aplicación indebida, de los preceptos sustantivos de orden nacional que el ataque determina en cuanto modificó el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, condenando a las sociedades demanadas «Vapa Ltda.», «Criva Ltda.» y «Papelería Borjeson Ltda.» a pagar a Pedro Pacanchique la cantidad de $ 87.793.71 mensuales, a partir del 1º de enero de 1977 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro, tomando en consideración el mayor valor del salario producido por la incorporación de sumas deducidas por el perito por concepto de comisiones por ventas, remuneración de descansos en dominicales y festivos con base en estas comisiones, y confirmando los ordinales segundo y quinto de la misma sentencia de primer grado. Demostrada la infracción indicada en este segundo cargo, en la modalidad de aplicación indebida y sin que se planteen cuestiones de hecho, por haber aceptado sin discusión los extremos y conclusiones del *ad quem* sobre la valuación del material probatorio, reitero a la honorable Sala la solicitud formulada en el capítulo IV de esta demanda que señala el alcance de la impugnación".

Se considera:

Sobre el tema objeto del ataque, dijo esta Sala en sentencia del veintinueve (29) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (juicio de Luis Julián García Cordero vs. "Remington Rand Colombiana S. A.", expediente número 7915).

"La manera de acreditar ante los encargados de administrar justicia los hechos u omisiones que fundamentan un litigio no está sujeta al capricho o a la imaginación de los contendientes o del juzgador, sino que, al contrario, la ley consagra formas específicas para cumplir aquella finalidad. Son los llamados medios de prueba.

"Asimismo, la ley establece las características esenciales de los distintos medios de probar y, en esta forma, pueden diferenciarse fácilmente unos de otros, para cumplir con cada uno de los ritos procesales predeterminados para su aducción eficaz al juicio y para que el sentenciador, en trance de dirimir la *litis*, los evalúe de acuerdo con su naturaleza propia, forme un convencimiento racional sobre lo discutido y aplique las normas legales que correspondan.

"Es fácil distinguir entonces la inspección ocular del peritaje. En la primera, el juez percibe con sus propios sentidos externos y entiende con su sindéresis personal los hechos, datos, circunstancias y detalles que encuentren en los objetos materia de su examen directo. En el peritaje, cuyo ámbitro exclusivo son las cuestiones científicas, técnicas o artísticas que exigen la intervención de un especialista en el ramo concreto del saber que en cada caso correspondan, el juez se asesora del experto para decidir con razonable y fundamentado conocimiento de causa sobre aspectos o circunstancias del pleito que, por su misma índole, rebasan los conocimientos jurídicos, de los cuales necesariamente ha de estar provisto quien administra justicia.

"En la inspección ocular, el funcionario que la practica es, e ineludiblemente debe ser, un espectador directo de las cuestiones pertenecientes a la realidad objetiva sometida a su examen, como persona dotada de inteligencia y de razón. La tarea de observador inmediato del objeto

u objetos por indagar no puede, pues, delegarla al aludido funcionario, porque, de otra suerte, este medio de prueba se desnaturaliza hasta el punto de perder el mérito que la ley le concede cuando es ortodoxamente realizada.

"En la peritación, el experto ha de examinar cuidadosamente las cosas, personas o elementos materia de su concepto especializado, para rendirlo de manera clara, fundamentada, precisa y detallada, como asesor del juez en campos extraños a los conocimientos de éste, y como fuente de una decisión certera y ajustada a derecho sobre las cuestiones debatidas en el proceso.

"Pero así como el juez no puede invadir el ámbito propio del peritaje, suplantando los conocimientos científicos, técnicos o artísticos de quien rindió el concepto, tampoco puede el perito verificar cuestiones que le incumben personalmente al juez cuando realiza una inspección ocular, hasta el punto de que sea aquél y no éste quien utilice sus propios sentidos para percibir los hechos, datos o circunstancias que se tiende a demostrar con la inspección, o hasta el extremo de que sea el perito y no el juez quien define la materia litigiosa, obrando el experto como un lazarillo de quien ha de administrar justicia. Con procederes semejantes llegan a entremezclarse o confundirse la inspección ocular y el peritaje, que son dos medios de prueba absolutamente distintos, sin que la mixtura resultante constituya forma legítima para demostrar hechos en un juicio".

Las mismas reflexiones que hizo la Sala en esa oportunidad, con estudio del actual ponente, muestran que ahora los datos que figuran en el peritaje rendido en la primera instancia eran de ineludible percepción directa e inmediata del funcionario que practicó la inspección ocular, así ella resultase dispendiosa, larga o incómoda, porque no se trataba en modo alguno de cuestiones cuya calificación exigiera conocimientos técnicos, artísticos o científicos, ajenos a la especialidad jurídica propia de quien administra justicia. De otra parte, el llamado "rastreo" judicial encaminado a verificar los datos que halló el perito, no convalida o disipa la anomalía encontrada para hacer eficaz una prueba que intrínsecamente carece de mérito.

Por ello, la supuesta peritación no sirve de base para calcular los promedios del valor de descansos dominicales y de comisiones que tuvo en cuenta el Tribunal como parte del salario del demandante. Y por ello también le asiste la razón al recurrente en este ataque, cuya prosperidad es manifiesta.

Debe casarse, pues, el ordinal primero de la sentencia impugnada. Y, para decidir en instancia, le basta a la Sala añadir a lo ya expuesto que de los documentos que obran a folios 71, 75 y 79 del primer cuaderno aparece como remuneración del actor la suma conjunta de $ 49.350 mensuales, que ha de tenerse en cuenta para el cómputo de los salarios que deben pagarle las demandadas a Pacanchique Avila desde el 1º de enero de 1977 y hasta el día en que lo reinstalen en su antiguo empleo, reformándose así lo dispuesto por el juez *a quo* en el ordinal tercero de su fallo.

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 primero del fallo recurrido y reforma el ordinal tercero del de la primera instancia, así:

Condénase a las demandadas a pagarle al señor Pedro Pacanchique Avila la suma de cuarenta y nueve mil trescientos cincuenta pesos mensuales ($ 49.350), desde el 1º de enero de 1977 y hasta el día en que lo reintegren a su antiguo empleo.

No CASA en lo demás dicho fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente Nº 7954.

Estoy de acuerdo con las consideraciones que hace la Sala en torno a la naturaleza de la prueba pericial y a sus diferencias con la inspección ocular o judicial. Mi discrepancia radica en que el cargo no ha debido estudiarse, pues estando involucrada en la acusación la existencia o inexistencia de unos hechos, la vía apropiada no era la directa, sino la indirecta, o sea aquella que plantea la violación de la ley con fundamento en los errores de hecho en que pudo incurrir el fallador de instancia originados en la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas. Otra cosa es que la prueba pericial no pueda originar error de hecho en casación laboral.

El admitir acusaciones por la vía directa cuando median cuestiones fácticas puede conducir, como en el caso en estudio, a que se soslayen las limitaciones del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que sólo permite el error de hecho como motivo de casación laboral, cuando proviene de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Basta con indicar como violadas normas de carácter instructorio, como son las que se indican en el cargo cuya prosperidad se declara en la sentencia de la cual me aparto, y cuya violación de medio sirve de apoyo a la violación final, para que la Corte llegue a conclusiones fácticas distintas a las que tuvieron en cuenta los falladores de instancia. Esta solución peca, a mi juicio, contra la técnica del recurso extraordinario.

Dejo así expuestas las razones que me llevaron a disentir del fallo adoptado por la mayoría de la Sala.

José Eduardo Gnecco C.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

La exigencia del artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral, sobre agotamiento previo del procedimiento gubernativo o reglamentario constituye un factor de competencia para el juez laboral, y como tal, debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda

REPRESENTACION ANTE LAS AUTORIDADES

Quien dirija una sucursal o agencia dependiente del establecimiento patronal, en municipio distinto del domicilio principal, puede recibir válidamente las notificaciones judiciales que se le hagan, las cuales se tendrán como hechas al patrono. Artículo 2º, 2 del Decreto 2351 de 1965

INDICIOS

En lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, ha dicho la Corte: 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

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

Bogotá, D. E., veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7619.

Acta Nº 28.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo*.

Procede la Sala a decidir el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial del *Instituto de Mercadeo Agropecuario* —IDEMA— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 16 de mayo de 1980, dentro del juicio promovido contra la recurrente por *Víctor Manuel González Sarabia* —identificado con c.c. 3'699.287 de Barranquilla— para obtener el reconocimiento y pago de cesantía, vacaciones de 1976 a 1977, primas (de vacaciones, de navidad y semestrales), indemnización por despido, salarios de mora, sobre-sueldos de antigüedad, bonificación, reajuste de salarios y jubilación, sobre la base de que trabajó para la entidad demandada como obrero de cuadrilla desde el 17 de febrero de 1952 hasta el 11 de agosto de 1977, y se hizo

acreedor a lo demandado de acuerdo con los demás hechos que precisa en el libelo inicial.

El IDEMA no dio respuesta a la demanda, y su apoderado en juicio tan sólo intervino a partir de la segunda audiencia de trámite. Agotado éste, dictó sentencia el *Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla,* condenando a la entidad demandada a pagar $ 69.045,91 por auxilio de cesantía, $ 3.021.05 por vacaciones y prima correspondiente, $ 8.945.24 por prima de navidad proporcional, $ 46.828.14 por indemnización por despido injusto, y $ 410,17 diarios, a partir del 12 de noviembre de 1977, a título de indemnización por no pago. Absolvió de los demás pedimentos de la demanda. Interpusieron ambas partes el recurso de apelación el cual fue resuelto por el Tribunal en la sentencia aquí acusada en la cual confirma el fallo apelado, aumentando la condena por vacaciones a $ 6.152.86 y la de indemnización por despido a $ 57.426.60. Confirmó la condena a indemnización moratoria, absolvió por concepto de prima de navidad y convalidó las demás decisiones del juez *a quo.*

Ambas partes interpusieron el recurso extraordinario, pero la parte actora desistió de él. El recurso de la demandada ha sido tramitado regularmente y según la correspondiente demanda consta de tres cargos, con base en la primera causal de casación consagrada por el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964. Se presentó escrito de réplica inoportunamente, por lo cual no será tenido en cuenta.

Primer cargo

Se formula y sustenta así:

"La sentencia gravada violó directamente, por aplicación indebida, el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 22, 82, 85-3 y 152-2 del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, violación medio que determinó la aplicación indebida, también por vía directa, de los artículos 11, 12, literal c) y 17 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 40, 42, y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949".

"Demostración del cargo"

"El Tribunal revocó la condena proferida por el juez *a quo* por concepto de prima de navidad, con el único argumento de que ese derecho no se pidió expresamente por el reclamo administrativo con el cual se agotó la vía gubernativa. Esto significa, en definitiva, que el sentenciador absolvió de tal súplica ante la omisión, aplicando de esa manera el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral. Este supuesto es cierto, ya que efectivamente en ninguno de los dos memoriales de reclamo que presentó el trabajador ante el IDEMA, visibles a folios 24 y 26, aparece la solicitud de prima de navidad, como tampoco se incluye el sobresueldo de antigüedad y el reajuste de salarios igualmente demandados y cuya absolución se confirmó «por no tener asidero jurídico ni probatorio tales peticiones»".

"Ocurre, empero, que según la jurisprudencia tradicional de la Corte, el agotamiento de la vía gubernativa constituye factor de competencia cuya omisión total determina el rechazo de la demanda, su no admisión, o la nulidad de todo el proceso cuando a pesar del vicio se la admite y se le da trámite; y cuya omisión parcial entraña una indebida acumulación de pretensiones que también determina la inadmisión de la demanda o la declaratoria de inhibición para el proceso. La tesis está muy bien explicada en la sentencia de casación que resolvió la demanda de Ernesto Calderón Flórez contra la Universidad Nacional de Colombia, de fecha 14 de octubre de 1970 (G. J., T. CXXXVI, número 2334, 2335 y 2336, págs. 385-386).

"«Por lo hasta aquí dicho, para la Sala no cabe duda de que la exigencia del artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, sobre agotamiento previo del procedimiento bubernativo o reglamenta-

rio, constituye un factor de competencia para el juez laboral, y como tal debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda»".

"«Si no aparece demostrada esa circunstancia —con prueba que no tiene por qué ser forzosamente literal, porque el hecho admite otros medios probatorios— es imperativo su rechazo, como ocurre siempre que falta un presupuesto procesal. Si a pesar de todo se lo admite, la actuación nace viciada, y si no se alega oportunamente la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción ni se propone incidente de nulidad, el vicio sigue gravitando sobre el proceso y el juez está obligado a declararlo nulo en el momento en que lo observe, y de plano, por ser inallanable la causal en virtud de que la competencia en este caso es improrrogable (arts. 455 C. J., en armonía con el 151 *ibídem*)»".

"...

"«Finalmente, para completar el estudio de este tema, no sobra advertir que cuando en una demanda judicial se ejercitan varias acciones y el juez es competente para conocer de algunas por haberse agotado con respecto a ellas el procedimiento gubernativo o reglamentario. y de otras no, por la razón contraria, el fenómeno que se produce no es el de incompetencia, sino de una indebida acumulación de acciones por violación de la regla 1ª del artículo 209 del Código Judicial, aplicable por analogía, que afecta el presupuesto procesal «demanda en forma», según reiterada calificación jurisprudencial, y que fuera de permitir la proposición de correspondiente medio exceptivo, inhibe al juzgador para proferir una decisión de mérito»".

"Enseña, pues, la Corte la forma correcta como debe aplicarse el mentado artículo 6º, cuando en el momento de fallar se advierte que no se ha agotado total o parcialmente la vía gubernativa y que consiste en declarar la nulidad total en el primer caso o declarar la inhibición total en el segundo. Y como el Tribunal no procedió así, sino que absolvió de las peticiones respecto de las cuales no se había cumplido la exigencia legal, es evidente que aplicó indebidamente la norma procesal laboral, en relación con los preceptos procesales civiles que regulan el fenómeno de la indebida acumulación de pretensiones, lo que constituye una infracción medio a través de la cual se infringieron los textos legales que amparan los derechos judicialmente reconocidos".

"En consecuencia, demostrado como está el cargo, respetuosamente solicito que se case totalmene la sentencia acusada para que, en sede de instancia, se revoque totalmente el fallo de primer grado y en su lugar se declare la inhibición por indebida acumulación de pretensiones".

Se considera

La proposición jurídica en que se apoya el cargo es suficiente, a juicio de la Sala. Es así que el artículo 12, e) de la Ley 6ª de 1945 estableció el derecho a las vacaciones anuales y, si bien es cierto que el Decreto 3135 de 1968, en sus artículos 8º y siguientes regula esta prestación, no añade previsión sustancial ninguna que haya sido considerada en este proceso. De otra parte, la omisión del literal pertinente del artículo 17 de la citada ley, en cuanto al auxilio de cesantía (literal a), no constituye vacío suficiente para enervar el ataque. Finalmente la cita que trae el cargo de los artículos 40, 42 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en concordancia con el artículo 11 de la precitada ley, hace innecesaria la referencia al artículo 2º de la Ley 64 de 1946, que repite lo dispuesto por aquellas normas en cuanto al derecho a indemnización por terminación unilateral del contrato.

Tampoco es evidente que discutir ahora el agotamiento de la vía administrativa constituya un hecho o medio nuevo inadmisible en casación, puesto que el Tribunal consideró expresamente este requisito y lo tuvo como base de decisiones que tomó.

En cuanto a la presunta discrepancia fáctica entre sentenciador e impugnante en relación con el reclamo de "primas" que obra a folios 27, encuentra la Sala que en realidad no existe, pues ambos consideraron excluida de la petición la prima de navidad.

Por último observa la Sala que el recurrente sí tiene interés jurídico al solicitar en este cargo la casación total del fallo acusado, para que se declare en sede de instancia una inhibición también total, puesto que de lograrlo desaparecerían lógicamente las condenas que contiene la sentencia atacada.

Se procede por tanto al estudio de fondo.

El Código de Procedimiento Laboral, en el capítulo que regula la competencia, dispone que no pueden iniciarse acciones contra entidades de derecho público, administrativas o de derecho social, hasta tanto se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. La jurisprudencia de la Sala Laboral ha declarado sin vacilaciones que esta exigencia de agotamiento de la vía administrativa es sin duda alguna un factor de competencia para el juez laboral, y que como tal debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda. Constituye por tanto uno de los llamados "presupuestos procesales" (doctrina Bullow, acogida por la Sala Civil de la Corporación), cuyo cumplimiento es necesario "para la constitución regular de la relación jurídico procesal" (G. J. LXXXVIII, pág. 348). En ocasiones, teniendo en cuenta los distintos aspectos básicos de este problema procesal, se ha confundido el requisito de agotamiento de la vía gubernativa, cuyo incumplimiento conduce a la nulidad de la actuación (incompetencia), con otro requisito procesal denominado "demanda en forma", cuya inobservancia lleva a que se pronuncie sentencia inhibitoria (ineptitud de la demanda).

Corresponde en el presente negocio —para resolver el cargo— analizar las consecuencias de estos principios procesales frente al caso de una demanda en la cual se proponen simultáneamente varias acciones, cuando el juez es competente para conocer de algunas, por haberse agotado previamente la vía gubernativa, en relación con ellas, pero cuando al mismo tiempo carece de competencia para conocer de otras acciones comprendidas también en la demanda, por no haberse cumplido ese requisito del procedimiento laboral en cuanto a ellas.

Ha dicho la Sala Laboral de la Corte, en sentencia que el recurrente transcribe parcialmente, con base en el artículo 209 del anterior Código Judicial, que el fenómeno que entonces se produce no es el de incompetencia sino el de una indebida acumulación de pretensiones, que afecta por lo mismo, necesariamente, el presupuesto procesal "demanda en forma", y que fuera de permitir la proposición por el demandado del correspondiente medio exceptivo, inhibe de todos modos al juzgador para proferir una decisión de mérito (G. J. CXXXVI, págs. 385-386).

Esta solución jurisprudencial adquiere renovada firmeza frente al artículo 85 del nuevo Código de Procedimiento Civil, según el cual la demanda es inadmisible y merece su rechazo *in limine* por el juez —entre otros casos— "cuando contenga indebida acumulación de pretensiones", y al establecer que "sólo se pueden acumular varias pretensiones en una demanda cuando el juez sea competente para conocer de todas". A lo cual agrega una sola excepción, taxativa y expresa: que pueden acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía (C. de P. C., art. 82).

No se utilizaron a tiempo, en el presente juicio, los remedios que el procedimiento laboral consagra para evitar la anomalía que ahora denuncia el casacionista. El juez ha podido devolver la demanda para que el actor subsanase el vacío observado en el agotamiento de la vía administrativa (C. de P. L., art. 28), y la demandada hubiera podido proponer las excepciones previas correspondientes, según el artículo 32 *ibídem*. Pudieron haber sido éstas, para efectos prácticos, la de falta de competencia o la de

inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, aplicando el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, conforme lo autoriza el 145 del Código de Procedimiento Laboral. O más propiamente hubiera podido proponer la demandada como medio de defensa, el específico que consagra la ley laboral, o sea el no agotamiento del procedimiento gubernativo o reglamentario, que bien puede entenderse que constituye una excepción en el proceso laboral, propia y autónoma.

Pero el juez *a quo* no hizo uso del artículo 28 del Código de Procedimiento Laboral, y la entidad demandada únicamente se hizo presente en el juicio a partir de la segunda audiencia de trámite, de suerte que se colocó en imposibilidad de proponer excepciones. El Tribunal, en consecuencia, ha debido declararse inhibido, para ser consecuente con su creencia de que no se había agotado la vía gubernativa en relación con la prima de navidad impetrada. Su falta de competencia en este punto, y muy especialmente la falta del requisito procesal "demanda en forma", por indebida acumulación de pretensiones, le impedía fallar sobre la demnada, considerándola como un todo.

El cargo se encuentra bien fundado, en consecuencia, y procedería en principio su casación total, como lo solicita el censor.

Observa la Sala, sin embargo, que el cargo resulta ineficaz, puesto que al abocar la correspondiente consideración de instancia habría de considerarse agotado el procedimiento gubernativo en cuanto a la prima de navidad. En efecto, en concepto de la Sala, la expresión genérica de "primas", contenida en el reclamo que obra a folios 27, lógicamente hubo de permitirle a la entidad demandada examinar si en realidad debía o no la de navidad, cumpliéndose así la razón de ser del requisito establecido por el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral.

Se observa a este respecto que el Tribunal fue también inconsecuente en este punto, puesto que absolvió por concepto de "prima" de vacaciones y confirmó la absolución dispuesta por el juez en relación a la "prima" semestral, por razones distintas al no agotamiento de la vía gubernativa que le sirvió de base, equivocadamente, para absolver por concepto de "prima" de navidad. O sea que en relación con aquellas "primas" consideró cumplido el reclamo administrativo, con la sola base del término genérico "primas" contenido en el documento de folios 27, sin que se entienda por qué excluyó entonces solamente la prima de navidad.

No se encuentra así la ausencia parcial de competencia, ni a consecuencia de ella se halla viciada la demanda inicial a causa de una indebida acumulación de pretensiones que afecte el correspondiente requisito procesal, como lo afirma el recurrente.

En virtud de lo expuesto, el cargo, pese a estar bien fundado, resulta ineficaz.

Segundo cargo

Se formula en los siguientes términos:

"Infracción directa del artículo 26 de la Constitución Nacional, en relación de los artículos 24, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 65, 78, 79 del Código de Procedimiento Laboral y del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 145 del Código de Procedimiento Laboral; como violación medio a través de la cual se infringieron los artículos 11, 12, literal e) y 17 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 40, 42 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949".

Demostración del cargo

"En la demanda que dio origen al proceso se dirigió contra el IDEMA, entidad «...representada en esta ciudad por el director subregional doctor José Herrera o quien haga sus veces» (fl. 1) y de esa manera se admitió (fl. 34), pero en el mo-

mento de notificar personalmente y de correrle traslado al designado como representante legal, éste, el doctor José Herrera, dejó la siguiente constancia:

"«El único representante legal del IDEMA en el país es el doctor Jairo Vélez Restrepo, gerente general». (fl. 34 vuelto)".

En seguida resume el casacionista las incidencias en el trámite de la primera instancia, que considera plagado de irregularidades. Considera que se violaron los artículos 27 y 34 del Código de Procedimiento Laboral, en cuanto a la representación en juicio de la demandada, cuando es persona jurídica, y el artículo 36, para cuando esta representación se discute. Los artículos 28, 30 y 31 *ibídem,* sobre control y trámite de la demanda, y los 65, 78 y 79 sobre trámite de recursos y procedimientos de conciliación.

Finalmente sostiene:

"Aunque en el recurso de casación se persigue fundamentalmente preservar la integridad de la ley, lo que significa que debe demostrarse en todo caso la infracción de normas expedidas por el legislador, esto no significa que, una vez probadas las infracciones legales, resulte impertinente destacar la filiación constitucional de los preceptos legales vulnerados. Con ello se hace más ostensible y más grave la quiebra de orden jurídico.

"De ahí que se haya citado el artículo 26 de la Carta, según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. Esto es lo que la doctrina y la jurisprudencia llaman, de consuno, el debido proceso, sin el cual el propio acto de juzgar se torna en una arbitrariedad, que tiende a precaver, fundamentalmente, el derecho de defensa y las bases de la organización jurisdiccional".

"No contiene el Código Procesal del Trabajo regulación sistemática sobre nulidades, por lo que debe acudirse al procedimiento civil, por mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, y concretamente el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, que consagra las causales de nulidad e incluye como tales «cuando se sigue el procedimiento distinto del que legalmente corresponde» (4) y «cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o su emplezamiento» (8)".

"En este caso no cabe duda de que ambos conceptos resultaron vulnerados: el derecho de defensa por cuanto la demandada no tuvo oportunidad de contestar la demanda ni de intervenir en la primera audiencia de trámite y cuando posteriormente quiso presentar pruebas en su defensa, se le negaron con el argumento de que aquéllos eran los momentos procesales previstos para la petición de pruebas. Las bases de la organización judicial, porque no se consiguieron los trámites previstos en la ley, como ya se vio, y particularmente porque realmente no se surtió la etapa conciliatoria".

"Por último, la infracción de las normas procesales apuntadas sirvió de medio para la violación de los preceptos laborales relacionados en la acusación y que amparan los derechos reconocidos por el sentenciador".

"En consecuencia, demostrado como está el cargo, respetuosamente solicito, como alcance de la impugnación, que se case totalmente la sentencia gravada para que, en sede de instancia, se declare la nulidad de todo lo actuado, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, o, en subsidio, a partir de la audiencia de conciliación".

Se considera

No se configura un hecho o medio nuevo en el ataque, al menos en cuanto es cierto que la representación en juicio de la demandada fue puesta en duda al notificarse el libelo inicial. La proposición jurídica, de otra parte, resulta suficiente conforme se explicó al estudiar el cargo anterior.

Sin embargo, el ataque no tiene fundamento a juicio de la Sala, si se tiene en cuenta el artículo 2º, del Decreto 2351 de 1965, según el cual quien dirija una sucursal o agencia dependiente del establecimiento patronal, en municipio distinto del domicilio principal, puede recibir válidamente las notificaciones judiciales que se le hagan, las cuales se tendrán como hechas al patrono.

No cabe duda de que el doctor José Herrera, quien recibió la notificación personal de la demanda inicial, en su carácter de director subregional del IDEMA —que no ha sido puesto en duda—, era representante de la empresa en virtud de la norma antes mencionada, la cual consagra una presunción no desvirtuada, según la cual se configura la representación legal en cabeza del citado director, para efectos de la notificación judicial.

Como este aspecto, que el recurrente no tiene en cuenta, es fundamental en el desarrollo del cargo, éste no prospera.

Tercer cargo

Se presenta así:

"La sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11, 12 literal e), y diecisiete (17) de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949".

"La infracción de estas normas se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador".

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que el trabajador demandante le prestó sus servicios al IDEMA, en forma ininterrumpida, desde el 1º de enero de 1972 hasta el 11 de agosto de 1977".

"2º Dar por demostrado, no estándolo, que el IDEMA despidió al demandante mediante la carta de agosto 11 de 1977, que obra a folio 33. Estos errores se cometieron por indebida apreciación de los documentos que obran a folios 29 a 32, 33 y 45".

Demostración del cargo

"Con dos documentos, exclusivamente, da por establecido el tiempo de servicios el Tribunal: la fecha de ingreso con la Resolución Nº 1183 de diciembre 17 de 1971, por medio de la cual se nombra al demandante como ayudante I, categoría I del Idema, cuya autenticidad se acreditó en la inspección ocular; y la fecha de egreso o terminación, con el documento de folio 33, que es fotocopia de una comunicación dirigida el 11 de agosto de 1977 por el director subregional del IDEMA, en Barranquilla, a «Señores Cuadrilla a Destajo, Instituto de Mercadeo Agropecuario, «IDEMA», Ciudad», para informarles que a partir de esa fecha se prescinde de sus servicios por los motivos que allí se exponen".

"Aunque en esta comunicación no se identifica a ninguno de los destinatarios, y concretamente no figura en ella el demandante, el Tribunal considera que le fue destinada, arguyendo:

"«Este documento es una verdadera carta de despido y se refiere también al demandante por cuanto si el actor era miembro de la cuadrilla, y vemos que la resolución le contrata expresamente, y si allí se dijo que trabajarían en conjunto y tendrían un coordinador, y si la carta se refiere a toda la cuadrilla, es lógico aceptar que también fue cobijado con el despido el trabajador»".

"En primer lugar, cabe advertir que ésta es fotocopia de un pretenso documento público emanado dizque del IDEMA, y que para presentarlo como auténtico se le puso al margen un «Es fiel copia de su original», firmado por el secretario de un Juzgado Laboral. No hay, pues, autenticación propiamente dicha ni certificación proveniente del funcionario encargado de los archivos del IDEMA, ni desglose de juzgado, ni explicación de la razón por la cual el secretario de un juzgado se arroga esa facultad. Pero, además, la equivocación, no puede ser más patente: el sentenciador toma un documento dirigido en agosto de 1977 a un grupo de señores identificados apenas bajo el mo-

te «Cuadrilla a Destajo Instituto de Mercadeo Agropecuario «IDEMA», lo que equivale a decir que no identifica, discrimina ni determina a los tales señores; y concluye, sin más elementos de juicio, que esos señores son los mismos que aparecen relacionados en la resolución dictada cási seis (6) años atrás, en diciembre de 1971, por virtud de la cual se designa a dieciséis (16) empleados, en forma tan nominal que a cada nombre se le agrega el número de la cédula de ciudadanía, para trabajar como ayudante I, categoría I, en equipo y con coordinadores principal y suplente. Es absurdo inferir que se trata de las mismas personas sobre la única base de que las singularizadas en 1971 conformaban un equipo de trabajo que laboraba a destajo porque esto es apenas un indicio y muy débil por cierto. Aun asumiendo que durante esos seis años no operó sino un solo equipo, una sola cuadrilla, nadie puede asegurar que las mismas 16 personas que la integraron inicialmente permanecieron unidas hasta el final. Semejante estabilidad sería impensable en cualquier grupo humano sometido a las usuales contingencias de muerte, incapacidad, renuncia, despido individual, etcétera, pero mucho más en una cuadrilla de estibadores que trabajan, según los considerandos de la Resolución 1183, en labores discontinuas o intermitentes, sin absoluta seguridad (tercero) y a quienes se les venía dando trato discriminatorio (cuarto).

"Pero lo más grave es que no se trata simplemente de la fecha de despido sino que el Tribunal toma pie en esas dos escuetas piezas, la designación nominal y un despido innominado, para dar por establecido un tiempo de servicios de 5 años, 7 meses y 11 días. Sin una sola prueba directa de que el demandante trabajó efectivamente siquiera un día. Vale la pena advertir que el Tribunal también tuvo en cuenta la constancia que obra a folio 45, cuya autenticidad dio por establecida el juzgado en la inspección ocular, pero solamente para efectos del salario. Y ocurre que esa certificación, que si bien es cierto aparece referida al último año de servicios, no especifica día, mes ni año, rompe la pretendida correspondencia entre los dos documentos analizados, ya que aunque expresamente versa sobre «los miembros de la cuadrilla», solamente relaciona diez (10) señores, y entre ellos uno, Rafael Carrillo Jiménez, que no figura en la Resolución Nº 1183. Esto significa que la «cuadrilla» no siempre estuvo integrada en la misma forma, luego es arbitrario suponer que toda referencia innominada a ella cobijara necesariamente al demandante o a cualquier otro de los designados inicialmente.

"Estos errores ostensibles de hecho llevaron al Tribunal a dar por establecido el tiempo de servicios y el despido injusto, base de las condenas por cesantía, vacaciones, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria, por lo que de esa manera violó las normas singularizadas en la acusación que amparan tales derechos".

Se considera

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, el cargo resulta contradictorio e inconsecuente, ya que se apoya principalmente en el supuesto error cometido por el Tribunal al apreciar el documento de folios 33. El recurrente, sin embargo, se empeña en demostrar que no se trata de documento auténtico, por lo cual no puede sustentarse en él un ataque por error de hecho atendible en casación, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. En el supuesto que el casacionista propone, el ataque ha debido ser formulado por "infracción directa de los textos que regulan lo relativo a la autenticidad de documentos y, por ese medio, el quebranto por aplicación indebida o falta de aplicación de las normas laborales referentes al tema que sea materia concreta del ataque". (Sentencia de febrero 28 de 1979, Rad. 6258).

Adicionalmente observa la Sala que no resulta evidente y manifiesto que el *ad quem* hubiese apreciado con error el documento de folios 33, en relación con el que obra a folios 45, puesto que en este último figura el nombre del actor como

integrante de la "cuadrilla" a la que se refiere el anterior. También ha señalado la jurisprudencia la necesaria libertad de que goza el fallador para apreciar el alcance de la prueba indiciaria, una vez comprobado debidamente el hecho indicador: "Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua —ha dicho la Corte— 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". Es así como en tales casos el debate sobre la inferencia lógica, a partir del hecho indicador o fundante, queda prácticamente cerrado en la instancia. (G. J. LXXXVIII, Nº 2198, págs. 176 y 177).

Se desestima el cargo, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de diez y seis (16) de mayo de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Víctor Manuel González Sarabia contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA".

Sin costas en el recurso, por no haberse causado.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONSIGNACION PATRONAL EN BENEFICIO DEL EXTRABAJADOR

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

Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8071.

Acta Nº 25.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 2 de febrero de 1981, luego de modificar la del primer grado, *condenó a la señora Gladys G. de Charry a pagarle* al señor *Luis Eduardo García Tarquino indemnizaciones por despido injusto y moratoria,* declaró probada la excepción de pago en cuanto a cesantía y sus intereses y parcialmente en cuanto a la indemnización por ruptura del contrato de trabajo.

No satisfechos con ese resultado, *el señor García ataca ante la Corte aquel fallo para que se le infirme y para que, luego de las reformas pertinentes en el de la primera instancia, se condene a la señora de Charry a pagarle cesantía y sus intereses, salarios insolutos, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria desde el 19 de abril de 1975 y hasta aquél en que le sean cubiertas las demás condenaciones reclamadas, todo ello, junto con las costas del proceso.*

Así lo dice la demanda en casación (fls. 6 a 17 de este cuaderno), cuyos dos cargos procede a examinar la Sala.

Primer cargo

Dice: "La sentencia impugnada viola indirectamente la ley sustantiva, por error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— al haber apreciado erróneamente la carta de folio 52 por la falta de apreciación de los documentos auténticos de folio 49 y 51 del expediente, que llevaron a una aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 27, 65, 127, 129, 132, 138 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado con legislación permanente por la Ley 48 de 1968; los artículos 1º de la Ley 52 de 1975 y del Decreto 116 de 1976.

"Como violación medio se infringieron los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

Error de hecho manifiesto

"El error de hecho manifiesto en que incurrió el honorable Tribunal Superior de Bogotá se sintetiza así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada consignó a favor del actor la suma de $ 1.500.00, moneda corriente, la cual cubre los salarios de 18 días trabajados, que dan un saldo de $ 300.00 para imputar al pago de la cesantía, sus intereses; y $ 124.80, moneda corriente, para indemnización por despido injusto.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada adeuda al demandante los salarios del mes de abril de 1975; el auxilio de cesantía por el tiempo trabajado, y sus intereses; y la indemnización moratoria, por el no pago de los salarios y prestaciones, a la terminación del contrato.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no pagó ni consignó

los salarios, cesantías o intereses a la cesantía, ni indemnización por el despido injustificado.

Comprobación del cargo

"El Tribunal Superior de Bogotá aceptó la vigencia del contrato, durante los 18 días del mes de abril, más $ 40.00 diarios de alimentación, para un total de $ 3.200.00 mensuales, pero no condenó a los salarios del mes de abril; la cesantía por el tiempo trabajado, ni los intereses, al haber considerado que la demandada había consignado la suma de $ 1.500.00.

"El Tribunal, sobre este particular, dijo:

"«Al folio 52 de los autos obra la copia del memorial de consignación hecha ante el juez 4º Laboral del Circuito, con fecha 20 de mayo de 1975, y a favor del actor, por la suma de $ 1.500.00, la cual cubre los salarios correspondientes de 18 días trabajados, cuyo valor asciende a la cantidad de $ 1.200.00, quedando un saldo de $ 300.00 para imputar el pago de la cesantía y sus intereses, motivo por el cual deberá declararse probada de oficio la excepción de pago por estos conceptos y hasta por la suma de $ 175.20.

"«El saldo, o sea la cantidad de $ 124.80, se imputará al pago de la indemnización por despido injusto»...".

"En el capítulo relacionado con indemnización moratoria, se puede leer:

...."En el caso *sub júdice*, se observa que la consignación sólo se efectuó el veinte (20) de mayo de 1975, según se desprende del documento que obra al folio 52 de autos...".

"Esta conclusión está totalmente reñida con la realidad, pues no existe en el proceso prueba de pago por consignación de GLADYS G. DE CHARRY a favor de Luis Eduardo García Tarquino. Lo que pasó fue que se apreció erróneamente la copia al carbón de la comunicación de folio 52, y en cambio no se tuvieron en cuenta los documentos de folios 49 y 51, que sí son documentos auténticos, suscritos por el Juez 4º Laboral, y decretados como prueba.

Errónea apreciación del documento de folio 52

"En la contestación de la demanda, se solicitó como prueba, bajo el numeral 2º la «carta de fecha 19 de mayo de 1975, dirigida al Juzgado 4º Laboral, acompañando el original del título DJ número 2359695».

"A folio 152, aparece una copia al carbón de una consignación de 19 de mayo de 1975, dirigida al Juzgado 4º Laboral y firmada por GUILLERMO CHARRY LARA, con cédula de ciudadanía 3.611, de Bogotá. En este documento se puede ver un sello del Juzgado 2º Laboral del Circuito, y una fecha mayo 20|75, pero no existe firma de funcionario, que la hubiese recibido, ni constancia de entrega del título.

"Este documento adolece de los siguientes defectos:

"a) No es documento auténtico, al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, ni puede presumirse auténtico, por ninguno de los 4 numerales de dicha norma.

"b) No se encuentra firmado por GLADYS G. DE CHARRY sino por GUILLERMO CHARRY LARA, que no es parte en este proceso.

"c) No se aportó original, como lo ordena el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, ni es transcripción o reproducción mecánica, sino una simple copia al carbón, de un documento que no es parte en el proceso.

"d) No tiene ningún valor probatorio, por no llenar los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, ya que no son autorizadas por notario o funcionario público en cuya oficina se encuentra el origi-

nal o copia auténtica, ni se compulsaron del original o de copia auténtica en el curso de inspección judicial.

"Como este documento no tiene ningún valor probatorio y erradamente fue tenido en cuenta por el Tribunal, se dio por probado un pago de salarios de auxilio de cesantía, de intereses a la cesantía y de indemnización por despido, que en realidad no sucedió y se dejó de condenar a la demandada a esas pretensiones y a la indemnización moratoria, dándose indebida aplicación a las normas citadas en el cargo.

Falta de apreciación de los documentos de los folios 49 y 51

"Obran en los autos, a folios 49, y 51, 2 certificaciones expedidas por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá, que fueron decretadas como prueba de oficio y que comprueban:

"1. Que en el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá no se encontró pago por consignación efectuado por la señora GLADYS DE CHARRY a favor de LUIS GARCIA.

"2. Que se encontró un pago por consignación de GUILLERMO CHARRY LARA a nombre de LUIS GARCIA, que no pudo ser entregado al señor LUIS EDUARDO GARCIA TARQUINO, por deficiente consignación en relación con el nombre.

"Estos documentos sí reunen la calidad de auténticos.

"Son documentos públicos otorgados por el funcionario público en ejercicio de su cargo y existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado, dándose cumplimiento a los artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil y además se aportó al proceso en original, para dar cumplimiento al artículo 253 *ibídem*.

"No se tuvo en cuenta para nada estos documentos públicos, que acreditaban que GLADYS G. DE CHARRY, no había hecho ningún pago por consignación, y que el supuesto pago de una persona, que no es parte en este proceso, señor GUILLERMO CHARRY LARA, no pudo ser entregado a LUIS EDUARDO GARCIA TARQUINO. En esta forma no se dio por probado, estándolo, que la demandada GLADYS G. DE CHARRY dejó de pagar al demandante los salarios del mes de abril, el auxilio de cesantía y sus intereses; la totalidad de la indemnización por despido; y la indemnización moratoria, de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dándose indebida aplicación a las normas que consagran esos derechos.

Violación de la ley sustantiva

"La honorable Corte Suprema, en su Sala Laboral, ha reiterado en varios casos que una disposición legal, se aplica indebidamente, cuando se absuelve con base en ella, por no haberse encontrado establecidos los hechos, que corresponden a la hipótesis normativa, presentada en la misma, hallándose éstos demostrados.

"Esto es lo que sucedió en este proceso, al haberse comprobado la existencia del contrato de trabajo, pero no haberse condenado al pago de salarios, auxilio de cesantía e intereses de ella, ni a la indemnización moratoria, por haberse considerado erróneamente que estas acreencias laborales se habían pagado, cuando está comprobado lo contrario, es decir, que no hubo cancelación. Se citaron como violados los artículos 22, 23, 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por técnica, ya que ellos contienen la definición del contrato de trabajo y sus elementos esenciales, que son la base para la generación de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas.

"Se citaron, también como violados, los artículos 127, 129, 132 y 138 del Código Sustantivo del Trabajo, relacionados con salarios, pues ellos definen los elementos integrantes del salario en general y el salario en especie, que eran las retribuciones que le correspondían al demandante; la forma y libertad de estipu-

lación, que regula el convenio celebrado entre las partes, en este proceso; y el lugar y el tiempo de pago, que fue precisamente lo que no cumplió la demandada.

"Se citó también como violadas las normas que crean el auxilio de cesantía y la forma de retribución, que son el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. No se citó el artículo 4º del Decreto 617 de 1954, que modificó el artículo 103 del Código Sustantivo del Trabajo, porque en concepto de la demandante no es cierto que el actor sólo hubiera sido chofer de servicio familiar.

"Se incluyó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que establece la indemnización, por despido injustificado, por haberse configurado esta situación jurídica, y tener el actor derecho al pago de la totalidad de ella, especialmente en la forma fijada por el literal a) del numeral 4º del citado artículo.

"Se infringieron también el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, del mismo artículo del Decreto 116 de 1976, que crearon el derecho a los intereses sobre la cesantía, que tampoco fueron pagados al demandante.

"Finalmente, debe recalcarse, que se dio indebida aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece la indemnización moratoria, para cuando no se pagan los salarios ni prestaciones a la terminación del contrato. En este caso, también se violó la norma por haberlo reconocido hasta el 20 de mayo de 1975, al haberse considerado erróneamente que en esa fecha se efectuó un pago por consignación, cuando los salarios, deben reconocerse, a título de indemnización moratoria, de acuerdo con el salario de $ 3.200.00 mensuales, a razón de $ 106.66 diarios desde el 19 de abril de 1975 hasta la fecha en que se pague al demandante los salarios adeudados y la cesantía". (Las subrayas y las mayúsculas son del texto transcrito).

Termina el ataque con un resumen de lo expuesto en él y con una reiteración de lo expresado en los alcances del recurso.

Se considera

Es cierto que el escrito del folio 52 del primer cuaderno no es prueba suficiente del pago de salarios al demandante García, pero sí acredita la entrega en el Juzgado 2º Laboral de Bogotá, con destino al Juzgado 4º, del título de depósito Nº 2359695, expedido por el Banco Popular, según dice el memorial dirigido a este último despacho por don Guillermo Charry Lara. Y acontece que en la copia del dicho título (f. 50 *ibídem*), figuran como consignantes de la suma de $ 1.500 "Guillermo Charry o Gladys de Charry", persona esta última que es la demandada en el presente juicio. Y aparece también en el título como beneficiario de la consignación, que es por concepto de salarios, "Luis García".

De lo anterior se desprende que la certificación del folio 49 del mismo cuaderno no corresponde exactamente a la realidad, por cuanto la señora Gladys de Charry sí figura como uno de los consignantes de los susodichos $ 1.500. Y si por la circunstancia de no haberse mencionado el nombre completo del beneficiario de la consignación se dificultó la entrega del título al demandante Luis Eduardo García Tarquino, como lo certifica el Juez 4º Laboral de Bogotá (fl. 51 *ibídem*), ello no desvirtúa la existencia misma de la consignación patronal en beneficio del extrabajador, reconocida en la sentencia del Tribunal.

Erró, pues, el fallador *ad quem* en la apreciación del escrito del folio 52, ya citado, y la Corte corrige esa equivocación. Pero tal yerro no es suficiente para infirmar la providencia recurrida, porque en instancia habría de tenerse en cuenta el documento del folio 50, ya mencionado también y, a través de él, se llegaría a la misma decisión adoptada por el Tribunal.

Se desvanece así la fuerza del ataque analizado y, por ello, no alcanza a prosperar.

Segundo cargo

Fue planteado así: "La sentencia impugnada viola directamente la ley sustantiva por infracción directa de los artículos 65, 127 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, y los artículos 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º del Decreto 116 de 1976, en concordancia con los artículos 22, 23, 24, 27, 129, 132 y 138 del Código Sustantivo del Trabajo, y habiéndose presentado violación medio sobre los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

Comprobación del cargo

"El Tribunal Superior de Bogotá no profirió condena por salarios, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía y parte de la indemnización por despido, ni la totalidad de la indemnización moratoria, por haber considerado que con la carta de folio 52, se había acreditado el pago de la suma de $ 2.500.00 por parte de la demandada. Esto se encuentra en el capítulo relacionado con la indemnización moratoria, la cesantía e intereses a la cesantía, y la indemnización moratoria.

"El Tribunal dio a la carta de folio 52 un valor que no tiene, por los siguientes motivos:

"a) No es un documento auténtico, al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, ni puede presumirse auténtico, por no cumplir con ninguno de los 4 numerales de dicha norma.

"b) La carta no se encuentra firmada por GLADYS G. de CHARRY, sino por GUILLERMO CHARRY LARA, que no es parte en este proceso.

"c) No se aportó original, como lo ordena el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, ni es transcripción o reproducción mecánica, sino una simple copia al carbón de un documento firmado por quien no es parte en el proceso.

"d) No tiene ningún valor probatorio por no llenar los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, ya que no son autorizados por notario o funcionario público, en cuya oficina se encuentra en original o copia auténtica, ni se compulsaron del original o de copia auténtica en el curso de inspección judicial.

"Como este documento no tiene ningún valor, simplemente no existió dentro del fallo, y no se trata de una errónea apreciación, sino de la inexistencia del hecho, y no se puede decir que sea una discusión fáctica, no siendo la violación indirecta.

"Según reiterada jurisprudencia, la infracción directa de una disposición legal consiste en aplicarla a un caso no contemplado por ella, o dejarla de aplicar siendo aplicable.

"Esto es lo que sucedió en este proceso, pues al haberse acreditado la existencia del contrato de trabajo durante 18 días del mes de abril, con un salario de $ 3.200.00 mensuales, $ 2.000.00 de sueldo y $ 1.200.00 de salario en especie, se tenía que reconocer al demandante, el valor de esos salarios de 18 días ($ 1.200.00); el auxilio de cesantía, por $ 160.00; los intereses a la cesantía por $ 19.20; y la indemnización moratoria de $ 106.66, desde la fecha de la terminación del contrato del 18 de abril de 1975, hasta el día en que se paguen los salarios y las cesantías.

"Como los artículos 127 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo establecen el salario y el auxilio de cesantía lo mismo que fijan los elementos integrantes de éste y los requisitos para tener derecho a ella, se presentó una infracción directa, al dejar de aplicar estas normas, y por ende no producirse la condena por los salarios de los 18 días y del auxilio de cesantía por el período trabajado. El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 consagra la indemnización por el despido injustificado, y en especial el literal a) del numeral 4º de ese artículo, fija la indemnización de 45 días de salario, cuando el

trabajador tiene un tiempo de servicio no mayor de un año. Como no se aplicó esta norma, al haberse condenado sólo a parte de la indemnización, vio la infracción directa de esa norma.

"Igual cosa pasó con el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y el artículo 1º del Decreto 116 de 1976, que crearon el derecho a los intereses sobre la cesantía. Al existir un derecho de cesantía, por el tiempo trabajado de 18 días, y no haberse aplicado estos artículos, al no proferirse condena se configuró la infracción directa, de estas normas sobre intereses a la cesantía.

"Finalmente, no se dio aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, durante todo el lapso que correspondía, al no haberse pagado salarios, prestaciones. Esta norma fija una indemnización de un día de salario, por cada día de retardo en la cancelación de los salarios y prestaciones, y como en este caso no hubo pago de salarios y de cesantía, al no haberse condenado a la persona demandada al pago de la suma de $ 106.66 diarios, a partir del 19 de abril de 1975, y hasta el día en que se haga el pago de esos salarios y cesantía, se configuró la infracción directa de esta norma sustantiva.

"Fuera de las normas ya estudiadas, se citaron los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por técnica, ya que los contienen la definición del contrato de trabajo y sus elementos esenciales, que son la base que genera las prestaciones reclamadas; los artículos 129, 132 y 138 del Código Sustantivo del Trabajo, que se relacionan con el salario en especie, que era una de las retribuciones que recibía el trabajador, y que consagran la forma y libertad de estipulación y, finalmente, que señalan el lugar y tiempo de pago, que fue precisamente lo que no cumplió la demandada".

Resumen

"En resumen tenemos que el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, a pesar de haberse acreditado la existencia del contrato de trabajo, su duración, el salario devengado, y el no pago de los salarios, el auxilio de cesantía, los intereses de la cesantía y la indemnización moratoria, no condenó a esos derechos o acreencias reclamadas, por no aplicar las disposiciones legales citadas, infringiendo directamente esas normas sustantivas.

"En conclusión, debe casarse parcialmente la sentencia y esa honorable Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Instancia, deberá modificar la proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto a la indemnización por el despido injustificado, condenando a la cantidad de $ 4.800.00, equivalente a 45 días de salario; revocando la absolución en relación con los salarios, la cesantía, los intereses a la cesantía y la indemnización moratoria, para condenar a la suma de $ 1.200.00 por salarios; $ 160.00 por concepto de cesantía; $ 19.20 por intereses a la cesantía; y $ 106.66 diarios, a partir del 19 de abril de 1975, hasta el día en que se paguen los salarios y la cesantía adeudados, por indemnización moratoria, de conformidad con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al no haberse presentado ninguna justificación o argumento verdadero para la cancelación". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Las mismas reflexiones hechas en el estudio del cargo anterior conducen a encontrar falta de prosperidad en este segundo ataque.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FUNCIONES PROPIAS DE LOS SINDICATOS

Dentro de las funciones propias de los sindicatos está la de celebrar el llamado contrato sindical para comprometerse a prestar un servicio o ejecutar una obra por medio de sus afiliados. Dicho contrato lo regulan los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo

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

Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7707.

Acta Nº 26.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de la Asociación Nacional de Navieros —ADENAVI— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 10 de junio de 1980, dentro del juicio promovido contra la recurrente por *Luis Eduardo Higuita* —identificado con c.c. 705.426— para que se la condenase a pagarle cesantía, vacaciones y pensión plena de jubilación, por haber trabajado a su servicio durante casi 23 años. La asociación negó la relación laboral y se opuso a todas las pretensiones del actor.

Desató la primera instancia el *Juez Laboral del Circuito de Puerto Berrío, condenando a la entidad demandada a pagar a Higuita* $ 96.150,00 por concepto de cesantía; $ 1.575.00 por vacaciones del último año de servicio, y una pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de $ 3.450.00 a partir del 28 de junio de 1979. Absolvió en lo demás, declaró probada la excepción de pago parcial por $ 2.567.95 y condenó en costas a la demandada. El *Tribunal confirmó* esta providencia al decidir el recurso de apelación interpuesto por la asociación, y se abstuvo de condenar en costas.

El recurso

Se ha cumplido su trámite y consta de dos cargos con base en la causal primera de casación consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y pretende la casación parcial de la sentencia acusada para que la Corte, en sede de instancia, revoque las condenas dispuestas por el juez *a quo* y absuelva de todos los cargos a la entidad demandada.

No se presentó escrito de oposición.

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por los artículos 7º y 8º de la Ley 16 de 1969, por violación de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 35 y 32 del Código Sustantivo del Trabajo (subrogado este último por el artículo 1º del Decreto-Ley 2351 de 1965); artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 145 y 147 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el Decreto

2831 de 1978; artículos 249 y 253 del mismo código (modificado este último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965); artículos 186, 189-2 (modificado este último por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965) y 260 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado este último por el artículo 3º de la Ley 171 de 1961, por el artículo 2º de la Ley 7ª de 1967, por el artículo 3º de la Ley 10 de 1972 y por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976), normas violadas a causa del quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 482 y 483 del Código Sustantivo del Trabajo. Y en relación con el artículo 2º, literal d) del Decreto 433 de 1971".

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

Demostración del cargo

"El Tribunal *ad quem*, acogiendo el mismo criterio del juez *a quo*, fundamenta su decisión así:

"«Ya esta Sala del Tribunal, como todas las de decisión de la Sala Laboral de la misma Corporación, ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos similares al de autos, en el sentido de que *es la Asociación Nacional de Navieros y no los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, la obligada al pago de las prestaciones y demás conceptos derivados de la relación laboral habida, en la que los sindicatos son simples intermediarios o delegados de la entidad patronal para el pago de los derechos laborales causados en favor de los miembros del sindicato* contratados para prestar sus servicios a la entidad mencionada, demandada en el caso de autos». (Subrayado es mío)".

"A su turno, el juez *a quo*, para condenar a ADENAVI a pagar cesantía, vacaciones y pensión a favor del actor, en decisión que el Tribunal compartió y, por ello la confirmó, dice lo siguiente:

"«Sobre la responsabilidad que cabe a «ADENAVI» en razón de los servicios prestados por los braceros afiliados al sindicato, se ha pronunciado en repetidas oportunidades la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de que *a pesar de que intervenga el fenómeno jurídico del contrato sindical a que se refieren los artículos 482 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, «ADENAVI» sigue siendo deudora de todas las obligaciones que surjan en razón de los contratos individuales que el sindicato perfecciona con los obreros del puerto*». (Subrayado es mío)".

"El razonamiento del Tribunal, al acoger el del juzgado es totalmente equivocado, porque según el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo se «entiende por contrato sindical el que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por conducto de sus afiliados», o sea que la relación jurídica surge entre el sindicato de trabajadores, en este caso «Sindicato de Braceros y Lancheros —SINBRALAN—» y la «Asociación Nacional de Navieros —ADENAVI—». Y el artículo 483 del mismo código agrega: «El Sindicato de Trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas (las que contraiga con la empresa) que surjan del mismo *como por el cumplimiento de las que se estipulan para sus afiliados*, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley a la convención...». «Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituyere, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones»".

"Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 24 de junio de 1976, ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture (publicada en jurisprudencia y doctrina Nº 56, agosto de 1976), es la siguiente:

"«Mas lo que en últimas viene a diferenciar de manera clara y ostensible la convención colectiva del contrato sindi-

cal y a establecer una enorme distancia entre las dos figuras jurídicas, es el hecho de que en la primera el sindicato actúa en representación de trabajadores pertenecientes a la empresa, es decir, vinculados a ella por sendos contratos individuales de trabajo, en tanto que en la segunda, *la organización sindical puede representar a trabajadores independientes, sin nexo alguno con la beneficiaria del servicio, pues el vínculo contractual se establece únicamente entre la entidad empresarial y el sindicato, sin consideración a las personas que en calidad de socios formen parte de éste*».

"Y agrega la sentencia de la honorable Corte:

"«Los afiliados prestan servicios bajo las órdenes del sindicato a distintas entidades del ramo y en las condiciones pactadas en el respectivo contrato sindical, *siéndoles indiferentes la empresa o persona para la cual ejecutan la obra o labor*» (subrayado es mío)".

"De no haber violado el *ad quem* los textos del Código Sustantivo del Trabajo analizados, no habría podido fulminar contra ADENAVI las condenas por cesantía, vacaciones y pensión de jubilación y consecuencialmente habría revocado la decisión de primera instancia para absolver a la parte demandada de todas las peticiones de la demanda, ya que jamás existió contrato de trabajo entre el actor (afiliado a SINBRALAN) y ADENAVI; la relación jurídica del actor *por mandato expreso de la ley*, lo fue con el sindicato y no con la empresa. En este caso no pueden aplicarse las normas sobre representación del patrono y «simple intermediario», según los artículos 32 y 35, respectivamente, del Código Sustantivo del Trabajo, porque ellas atañen al contrato individual de trabajo y estas disposiciones (de la parte del Derecho Individual del Código), no tienen cabida en el contrato sindical, el que se rige por normas especiales las de los artículos 482, 483 y 484 del mismo código (parte del Derecho Colectivo)".

"En conclusión: ADENAVI no tiene obligaciones prestacionales con los afiliados al sindicato «SINBRALAN», de Puerto Berrío, porque ellas corresponden por mandato expreso, se repite, de la ley, (artículo 483 del C. S. del T.) al sindicato mismo, y de ahí la gran diferencia entre el contrato individual y el colectivo de trabajo (relación entre patrono y trabajador y el contrato sindical relación entre el trabajador afiliado a un sindicato y dicho organismo sindical)".

"Así, la sentencia debe ser casada y por tanto, en sede de instancia se absolverá a ADENAVI de todas las peticiones de la demanda, en la forma solicitada en el alcance de la impugnación".

Se considera

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada, para definir los sujetos de la relación laboral:

"Ya esta Sala del Tribunal, como todas las de decisión de la Sala Laboral de la misma Corporación, ha tenido oportunidades de pronunciarse en casos similares al de autos, en el sentido de que es la Asociación Nacional de Navieros y no los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, la obligada al pago de las prestaciones y demás conceptos derivados de la relación laboral habida, en la que los sindicatos son simples intermediarios o delegados de la entidad patronal para el pago de los derechos laborales causados en favor de los miembros del sindicato contratados para prestar sus servicios a la entidad mencionada, demandada en el caso de autos" (folios 61 y 62).

Observa la Sala que, en tales términos no se encuentra la motivación concreta y explícita de la decisión tomada por el el *ad quem*. Este no se refiere al presente proceso y se limita a remitirse a otras sentencias suyas que tampoco precisa.

Resulta forzoso, por tanto, acudir a la providencia del juez *a quo*, que el Tribunal confirma, para considerar sus razones a la luz de los argumentos expuestos por el recurrente.

El juez razona así:

"De otra parte, se evidenció que la modalidad contractual que rigió esos servicios fue la del contrato sindical celebrado entre la agremiación sindical, de una parte, y de otra la Asociación Nacional de Navieros, «ADENAVI», en su calidad de patrono. Las fotocopias de ese contrato se aportaron por la opositora y son visibles del folio 1 al 18".

"Sobre la responsabilidad que cabe a «ADENAVI» en razón de los servicios prestados por los braceros afiliados al sindicato, se ha pronunciado en repetidas oportunidades la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de que a pesar de que intervenga el fenómeno jurídico del contrato sindical a que se refieren los artículos 482 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, «ADENAVI» sigue siendo deudora de todas las obligaciones que surjan en razón de los contratos individuales que el sindicato perfecciona con los obreros del puerto".

Cita en seguida dos sentencias del Tribunal y termina afirmando:

"Resulta de lo anterior que sería absurdo que el sindicato de braceros fuera el obligado a pagar las prestaciones que reclama el trabajador o que lo fuera el Ministerio de Obras Públicas, como lo pretende el señor apoderado opositor, porque esas entidades no recibieron el servicio ni se beneficiaron de él" (folios 50 a 52).

Considera la Sala que estas reiteradas y categóricas opiniones de los falladores de instancia en relación con la figura jurídica del contrato sindical, merecen ser cotejadas con una visión más amplia de este tema.

1. El contrato sindical y la ley.

El Código Sustantivo del Trabajo regula el contrato sindical, como una modalidad de negociación colectiva, al igual que la convención y el pacto, en sus artículos 482, 483 y 484, que son reproducción textual de lo ya dispuesto por la Ley 6ª de 1946, en sus artículos 43, 44 y 45.

Dicen así las normas citadas:

"Definición".

"Artículo 482. Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse en todo caso en el Ministerio del Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo".

"Responsabilidad".

"Artículo 483. El sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención, y tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como los que le corresponda a cada uno de sus afiliados. Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituyere, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones".

"Disolución del sindicato".

"Artículo 484. En caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato. La caución que haya prestado el sindicato disuelto subsistirá para garantizar las obligaciones de los respectivos trabajadores".

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han mostrado una justificada perple-

jidad ante estas normas, que consagran un contrato *sui-géneris* de difícil tipificación. Se ha señalado la especial dificultad de que el sindicato sea verdadero patrono de sus afiliados, en cumplimiento de un contrato de esa índole, pues se dice que no puede señalar horarios, ni escoger los medios técnicos, científicos o industriales para realizar la labor o prestar el servicio de que se trata —que es lo que caracteriza al contratista independiente—, puesto que en la práctica este poder de dirección y subordinación parece corresponderle a la organización empresarial contratante. «Patrono por qué o patrono de quién (el sindicato), si de acuerdo con la definición de la ley y la jurisprudencia colombiana, el patrono es quien utiliza y recibe los servicios del trabajador, o se beneficia con ellos?», se pregunta el tratadista Guillermo González Charry, y agrega: "Y es evidente que el sindicato ni recibe los servicios de sus afiliados, ni va a beneficiarse de ellos. ¿Cómo se entiende, pues, esta hibridez que en algunos aspectos parece acercarse al contrato individual y en otros alejarse de él, para acercarse a un tipo de intermediación?". (Derecho Colectivo del Trabajo. Conflictos Colectivos, T. 2º Biblioteca Banco Popular, páginas 389, 390).

Se ha confundido así el contrato sindical con el contrato de equipo —celebración simultánea de varios contratos individuales— o con la llamada "cláusula de exclusión", utilizada con tantos traumatismos en los países anglosajones, o con la intervención del sindicato como un simple intermediario.

La similitud con la cláusula de exclusión tendría como antecedente histórico la cláusula de agremiación obligatoria lograda por FEDENAL, la federación de trabajadores fluviales, en julio de 1937 dentro de un pacto patrocinado por el Gobierno. "De acuerdo con este pacto, firmado por los sindicatos del río y los propietarios de barcos, los empresarios no podían emplear sino a trabajadores miembros de los sindicatos pertenecientes a FEDENAL. Así, con ayuda del Gobierno, los sindicatos del río obtuvieron el sueño de toda organización obrera: el monopolio completo del mercado de trabajo". (Miguel Urrutia, Historia del Sindicalismo Colombiano, ed. U. de los Andes - 1976, pág. 196).

2. La jurisprudencia.

El Tribunal Supremo del Trabajo, antes de la expedición del Código Sustantivo, se refirió de manera sumaria al contrato sindical, así:

"Mas esta definición legal (la del contrato individual) contiene los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, y ellos deben existir también en toda relación de trabajo, *inclusive en el contrato sindical*, si bien, adaptados a las circunstancias especiales de que, en éste, el servicio debe prestarse por el personal afiliado al sindicato". (Casación de octubre 28 de 1949, Gaceta del T. IV, 29 a 40, página 944). Subraya la Sala.

Más adelante dijo el Tribunal Supremo:

"El carácter normativo de las condiciones de trabajo y de los salarios es propio de las convenciones colectivas y repugna a los contratos sindicales, según resulta de los artículos 467 y 482 del Código Sustantivo del Trabajo, pues tal carácter es el fin principal de las primeras y, por el contrario, los segundos se limitan a un servicio u obra que se realizará por medio de sindicalizados y *donde el sindicato actúa como contratista*". (Homologación, enero 30 de 1954, SINDEBRA y SINBRALAN contra ADENAVI).

La jurisprudencia reciente de esta Sala, de acuerdo también con la doctrina, ha encontrado que la organización obrera en un contrato sindical actúa por lo general como un verdadero contratista independiente. Ha precisado las diferencias entre el contrato sindical propiamente dicho y los contratos individuales que él también supone, y las que existen entre el contrato sindical y la convención

colectiva aclarando de paso que las disposiciones de carácter normativo, aunque son propias de ésta, también pueden incluirse válidamente en el contrato sinsindical. (Se alude a Guillermo Camacho Henríquez, D. del Trabajo, Ed. ABC 1973, T. 2º, pág. 338).

En sentencia de 27 de octubre de 1975, con ponencia del Magistrado Juan Hernández Sáenz y salvamento de voto del Magistrado José Eduardo Gnecco, dijo la Sección Segunda de esta Sala:

"Dentro de las funciones propias de los sindicatos está la de celebrar el llamado contrato sindical para comprometerse a prestar un servicio o ejecutar una obra por medio de sus afiliados. Dicho contrato lo regulan los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo".

"En el contrato individual, el sindicato responde directamente por la cumplida prestación del servicio o la cabal realización de la obra, convenidos frente a la persona que los encargó. Responde también por el pago oportuno de los salarios y de las prestaciones sociales a que tengan derecho sus afiliados que hayan servido en la ejecución del contrato y viene a ser así en la práctica el patrono para ellos, es decir, la contraparte del asalariado en los respectivos contratos individuales de trabajo que lleguen a configurarse en el desarrollo del contrato sindical".

"Las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato sindical son entonces muy notorias. En el primero, quien se ha comprometido a prestar el servicio o a ejecutar la labor convenida debe actuar personalmente y queda sujeto a la dependencia directa de la persona que los remunera como contraprestación, y queda ésta obligada a pagarle los salarios y las prestaciones sociales a que tenga derecho. En el contrato sindical, sólo le interesa a quien pidió la prestación del servicio o la ejecución de la obra que éstos se realicen conforme a lo pactado y les es indiferente que sean unas u otras las personas que en concreto laboren para el cumplimiento de lo contratado. Sólo responde frente al sindicato por el pago cabal del precio estipulado como contraprestación".

"Es entonces muy claro que cuando se intenta aplicar el régimen del contrato individual de trabajo a unos servicios que han estado regidos por un contrato sindical, la aplicación resulta indebida y se infringen tanto las normas que regulan el primero como las que reglamentan el segundo, estas últimas por falta de aplicación, siendo aplicables. (Sentencia de octubre 27|75, Magistrado ponente doctor Juan Hernández S.)".

Y más recientemente esta Sección Primera de la Sala, con ponencia del doctor Juan Manuel Gutiérrez L., precisó:

"El documento que contiene las aspiraciones del sindicato (folios 42 a 45) no es «un pliego de peticiones» de los que forzosamente deban someterse a los trámites previstos en los capítulos II, III, VI y VII del título 1 del Código Sustantivo del Trabajo, sino como en él mismo se expresa, un «Proyecto de Contrato Sindical» sujeto, por lo tanto, a las relaciones del capítulo III del título III de la misma obra. No fue un simple error del sindicato al denominarlo de ese modo, pues, aparte de que en muchas de las estipulaciones propuestas se le da esa misma calificación, su cláusula primera, que es del siguiente tenor, pone de relieve la verdadera intención del proponente":

"El presente contrato sindical se celebra con base a lo dispuesto (sic) en los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo y tiene por objeto la presentación (sic) del servicio colectivo por parte del sindicato de la obra o labor determinada de chequeo en cargue y descargue de la mercancía que lleguen (sic) a los muelles de la zona portuaria de Cartagena en buques que agencia la empresa".

"Es evidente que algunas de sus cláusulas se enderezan a la consagración de disposiciones normativas sobre las condiciones generales de trabajo y a procu-

rar el mejoramiento de la situación de los trabajadores asociados, mas no por ello puede concluirse —como se ha llegado a pensar— que se está en presencia de un «pliego de peticiones» que debe culminar en una convención colectiva, o, en su defecto, en un laudo arbitral. Las cláusulas normativas constituyen nota distinta de las convenciones colectivas, pero no son exclusivas de ellas. Nada se opone a que se inserten también en los contratos sindicales si así lo acuerdan voluntariamente las partes, como producto de la libertad de estipulación de que gozan y si, además, cumplen el loable propósito de mejorar las condiciones de trabajo de quienes prestan el servicio. Todo esto es perfectamente posible dentro del libre juego de voluntades que preside la celebración de los contratos; encuadra dentro de la finalidad principal de las organizaciones sindicales que es la de propender por mayor beneficio para sus afiliados, y no desvirtúa, en manera alguna, la índole propia del contrato sindical...".

"Mas lo que, en últimas viene a diferenciar, de manera clara y ostensible, la convención colectiva del contrato sindical y a establecer una enorme distancia entre las dos figuras jurídicas, es el hecho de que en la primera, el sindicato actúa en representación de trabajadores pertenecientes a la empresa, es decir, vinculados a ella por sendos contratos individuales de trabajo, en tanto que, en la segunda, la organización sindical puede representar a trabajadores independientes, sin nexo alguno con la beneficiaria del servicio, pues el vínculo contractual se establece únicamente entre la entidad empresarial y el sindicato, sin consideración a las personas que en calidad de socios formen parte de éste. Así se desprende de la definición que de la convención colectiva consagra el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que el objeto de ésta es el de «fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, significando con ello que su celebración supone necesariamente la existencia de contratos individuales entre los afiliados al sindicato y la empresa»".

Resulta así que la jurisprudencia mayoritaria de la Corte ha reconocido la autonomía y validez del contrato sindical, que puede convertir a la organización contratista en verdadero patrono de sus afiliados trabajadores, quienes no tendrían así un vínculo laboral directo con el empresario contratante.

3. Consideraciones adicionales. Al ratificar esta jurisprudencia, considera la Sala que negar el derecho que tienen las organizaciones obreras a contratar obras o servicios que se realizan o prestan por intermedio de sus propios trabajadores, resulta contrario a los principios jurídicos que tutelan la libertad sindical y el derecho de asociación, y contradice la política propia de nuestro sistema social que ha de propiciar la existencia de sindicatos libres y sólidos.

No se ve razón alguna para negarles a las organizaciones sindicales el derecho que tiene toda persona jurídica para actuar como contratista independiente, y no siempre, necesariamente, como representante de un patrono o como simple intermediario (C. S. del T., art. 35 y Decreto 2351 de 1965, arts. 1 y 3), cuando de otra parte tal facultad está expresamente reconocida en la ley, como arriba se ha dicho. Esta discriminación, no justificada, puede aun llegar a estimarse contraria a los principios constitucionales que protegen el derecho de asociación y a los que garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada. (Const. arts. 32 y 44).

Debe tenerse en cuenta que la ley, además de reglamentar el contrato sindical —C. S. del T., parte 2ª, Tít. 3º, Cap. 3º—, dispone que su celebración es una de las funciones principales de los sindicatos (C. S. del T., art. 373, 3º). Que además puede ser para ellos de gran importancia práctica, como forma que es de autogestión, que permitiría, por ejemplo, contrarrestar la tendencia de los empresarios a contratar y subcontratar obras o servicios, en desmedro de la organización

obrera. No en balde se cita expresamente la utilización del contrato sindical como medida aconsejable —a la par que la empresa de autogestión y el cooperativismo— para lograr una positiva reforma de la empresa como institución, dentro de una estructura democrática (informe Sudreau, de la Comisión Obrero-Patronal constituida por Giscard D' Estaing. Cfr. Manual Sindical, FITITVC, Bogotá, 1979).

Si se tienen en cuenta estas proyecciones sociales del contrato sindical, no resulta difícil aceptar que el sindicato puede tener un legítimo interés en contratar obras o servicios, bajo su responsabilidad y para llevar a cabo por intermedio de sus afiliados, con lo cual puede lograr un beneficio institucional, a pesar de ser entonces un patrono sin ánimo de lucro, pues éste les está prohibido en nuestra legislación (C. S. del T., art. 355, art. 379, d).

El contrato sindical, finalmente, es algo bien distinto de las llamadas "cláusulas sindicales" acostumbradas en Estados Unidos e Inglaterra y que no existen en nuestro derecho laboral. Se trata en estas cláusulas de que el empleador sólo pueda contratar trabajadores afiliados al sindicato *(closed shop)*, o que los trabajadores de la empresa deban afiliarse a él, obligatoriamente *(union shop)*, o que los afiliados tengan trato preferente en la empresa *(preferential shop)*. Estas cláusulas "de seguridad" que pueden llegar a implicar una discriminación injusta, según concepto del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo —OIT—, se refieren a las relaciones de la empresa con sus trabajadores, mientras que en el contrato sindical la organización obrera es patrono de sus afiliados, como antes se indicó. (La Libertad Sindical —recopilación—, OIT, 1976, 2ª ed. pág. 20).

4. Algunos aspectos jurídicos. El contrato sindical, de otra parte, debe celebrarse por escrito y está sujeto a inscripción especial, para fines de su publicidad, al igual que la convención colectiva. Nada se opone, por tanto, a que las partes (el sindicato y el empresario) autónomamente, dentro del marco amplio y flexible de la ley, pacten distintas modalidades de acuerdo con las circunstancias concretas y las necesidades prácticas.

Se tiene así, por ejemplo, que en el esquema de contrato sindical que obra en este proceso (folios 11 a 18) se señala un horario preciso de trabajo por acuerdo entre el sindicato y el empresario (cláusula 7ª); se dispone que éste fijará "los frentes necesarios para la mejor ejecución de las labores" (cláusula 8ª); se precisa que las labores pueden suspenderse en caso de lluvia, por mutuo acuerdo entre el representante del empresario y el capataz del sindicato contratista (cláusula 11); que la entidad contratante se hace cargo del transporte de los trabajadores del sindicato (cláusula 12) y, lo que es más insólito, que el empresario es quien concederá permiso a los trabajadores, aparte de los que se contemplan en el contrato (cláusula 14). También el empresario asume obligaciones que tienen que ver directamente con la seguridad de las labores (cláusula 9ª).

Resulta cierto entonces que en este contrato *sui-géneris* se puede reglamentar de manera especial la facultad de subordinación y el mismo poder de dirección, que resultan compartidos por el sindicato contratista y el empresario contratante. Sin que se desvirtúe por eso el contrato sindical que el Código Sustantivo del Trabajo autoriza y regula, en líneas muy generales. Así, en el presente caso, se declara que no hay vínculo individual entre la entidad contratante y las personas que integran el sindicato (cláusula 1ª); el pago del servicio se hace directamente al sindicato, según tarifas convenidas (cláusulas 3ª y 4ª) y se prevé que es el sindicato el responsable de las prestaciones sociales a que tengan derecho los trabajadores afiliados al sindicato (cláusula 15).

5. Conclusión. Resulta evidente, de lo antes expuesto, que los falladores de ins-

tancia en el presente proceso —como lo afirma el impugnante— desconocen los efectos propios del contrato sindical y le niegan eficacia jurídica en contra del pensamiento de la Corte, en relación con los artículos 482 y 483 del Código Sustantivo del Trabajo. Está bien fundado el cargo, en consecuencia, puesto que el Tribunal interpretó equivocadamente las normas que el recurrente cita.

No prospera el ataque, sin embargo, puesto que el pretendido contrato sindical entre la ADENAVI, la entidad demandada, y el Sindicato de Braceros —SINBRALAN— no fue acreditado en el proceso. La copia mimeográfica que obra a folios 11-18, con una simple nota del secretario del juzgado, según la cual fue presentada dentro de la primera audiencia de trámite, carece de toda autenticidad. Además no se demostró que el pretendido contrato hubiera sido depositado en el Ministerio del Trabajo, según lo ordena el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, diligencia ésta que constituye una solemnidad *ad sustiam actus*, de cuyo cumplimiento depende la existencia misma del contrato, como lo ha considerado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala en relación con idéntico requisito aplicable a las convenciones colectivas (C. S. del T., art. 469. Ver sentencia de Sala Plena de mayo 20 de 1976).

Resulta entonces que la Sala no tendría apoyo alguno para decidir, en sede de instancia, que los servicios personales que en realidad el actor prestó a ADENAVI, a través de un hipotético contrato sindical, no obligaban a la entidad beneficiaria que recibió el servicio. Porque bien podría ocurrir, además, que el supuesto contrato sindical entre SINBRALAN y el actor, el contrato así llamado, no fuese en realidad un "contrato sindical" propiamente dicho y que la organización obrera resultase ser entonces no un contratista independiente sino tan sólo un simple intermediario entre actor y demandada, siendo ésta entonces la única responsable.

Es cierto que la existencia de un contrato llamado "sindical", a través del cual el actor prestó servicios a la demandada, parece hacer parte de la *causa petendi*, como hecho del que se derivan las pretensiones del demandante. Mas considera la Sala que es éste un elemento circunstancial o accidental en la demanda —por definición— puesto que en ella misma se afirma que fue precisamente por intermedio de ese contrato que el actor se hizo trabajador de ADENAVI, lo cual se demostró en el proceso. No pueden deducirse de allí consecuencias distintas a las pretendidas por el actor, puesto que no se ha demostrado la mediación de un verdadero contrato sindical, propiamente dicho. A no ser que se le califique o tipifique con un criterio puramente formal o nominal, dándole credibilidad a la simple denominación, como valor absoluto, por fuera de la realidad procesal.

En otras palabras, el contrato sindical de que trata la demanda y que figura en el proceso, no lo es tal en realidad. Se trata entonces de un contrato sindical *"sui-géneris"*, así mal llamado, que sirvió de medio para establecer la relación laboral que existió entre el actor y la demandada. Tal es la realidad procesal que impide a la Sala tomar una decisión contraria, en sede de instancia, pese al error conceptual en que incurrieron los falladores, conforme antes se indicó.

En estas condiciones, en caso de que la Sala decidiera casar la sentencia según lo solicitado en el recurso, con base en el error conceptual en que incurrió el Tribunal, encontraría que al decidir en instancia tendría que tener en cuenta las pruebas que obran en el expediente y que demuestran que el actor tuvo con la entidad demandada una relación de trabajo personal (declaraciones de Leopoldo Correa O. —folios 43—, Eduardo Bustamante —folio 43 vto.— e inspección judicial —de folios 44, vto.—) para llegar entonces a la misma decisión que se tomó en la sentencia acusada con base en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo está bien fundado, pero no es eficaz, en consecuencia.

Segundo cargo

Propone aplicación indebida, por vía indirecta, a causa de evidentes errores de hecho, de las mismas normas en que se apoya el cargo anterior. Tampoco resultaría eficaz por las consideraciones que habría de tener en cuenta la Sala en sede de instancia, conforme antes se explicó.

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 (10) de junio de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Luis Eduardo Higuita contra la Asociación Nacional de Navieros —"ADENAVI"—.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO

FACTOR ESENCIAL DE LA RELACION LABORAL

Tratándose de salario y tiempo de servicio, no es admisible que se emitan fallos en abstracto para que se establezca en el ejecutivo lo que no se logró demostrar en el juicio ordinario de trabajo

DICTAMEN PERICIAL

No es prueba calificada conforme lo dispone el artículo 7 de la Ley 16 de 1969

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

Bogotá, D. E., veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7227.

Acta Nº 28.

Ponentes: Doctores *César Ayerbe Chaux* y *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Ante el *Juzgado Laboral del Circuito de Duitama,* por intermedio de mandatario judicial, *Manuel José Díaz Caldas,* identificado con cédula de ciudadanía Nº 4.038.574, de Tunja, mayor y vecino de Bogotá, demandó a la sociedad Acerías Paz del Río S. A., para que mediante sentencia proferida en juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se hicieran contra la empresa demandada las declaraciones y condenas siguientes:

1) Que entre la sociedad mencionada y el actor existió un contrato de trabajo;

2) Que la empresa violó dicho contrato al motivar al trabajador para darlo por terminado con justa causa;

3) Que la sociedad era deudora frente al demandante, de créditos laborales por concepto de cesantía, indemnización por retiro con justa causa, intereses de cesantía, pensión de jubilación, en las cantidades indicadas en la demanda o en las que resultaran probadas;

4) Que se condenara a sanción moratoria a razón de $ 282.63 por cada día de retardo, a partir del 7 de marzo de 1977 y hasta cuando se hiciera la cancelación total de las prestaciones adeudadas;

5) Que se condenara igualmente en costas judiciales.

A tal fin se invocaron como fundamento los siguientes hechos:

"A) Mi poderdante trabajó al servicio de la empresa que demando, en forma continua, desde noviembre 19|51 hasta marzo 6|77; por tanto, laboró 25 años, 3 meses y 17 días (9.240 días completos).

"B) El contrato de trabajo estipulado fue escrito, pactado a término indefinido.

"C) Ingresó como «jefe de planta en la sección de mantenimiento eléctrico-teléfonos» y permaneció todo el tiempo en esta sección hasta su retiro como «técnico de comunicaciones».

"D) Las funciones realizadas por el trabajador durante su permanencia en la empresa pueden describirse así:

"«*Función básica.* Efectuar el mantenimiento de los equipos de radiotelecomunicaciones UHF (ultra alta frecuencia) y televisión instalados en Belencito, Samacá, Paz del Río y Tota. Consultar e interpretar planos de los sistemas y equipos de radiocomunicación y televisión.

"«*Programa de Trabajo.* El programa de revisión, reparación y limpieza de los equipos es el siguiente: Lunes. Transmisores de AM y FM, equipos de la oficina de radio-repetidor de TV, receptores de TV casino; escuela «Gabriel Agudelo», Colegio de la Presentación, escuela, taller y colegio de varones. Martes. Equipos de intercomunicación de mantenimiento general; arenera, portadoras: transmisor y receptor. Miércoles. Equipos de Samacá. Jueves. Equipos de intercomunicación de automotores-ingeniería de operación, laboratorios y materiales. Viernes. Radioteléfonos del ferrocarril. Sábado. Portadoras en Paz del Río; transmisor y receptor.

"«*Detalle de funciones.* Acordar con su jefe inmediato y ejecutar los programas de mantenimiento de los equipos de radio-telecomunicaciones UHF y de TV en el Cerro Tobarías de Paz del Río, torre repetidora de TV y equipos de radiocomunicaciones en el Cerro Matayeguas, sector Belencito, torre repetidora TV y radiocomunicaciones en el Cerro Teatino, sector Samacá, todo de acuerdo a normas de operación y técnicas establecidas. 2. Consultar e interpretar planos de los sistemas y equipos de radio-comunicanicaciones y televisión para montaje, localización de fallas y reparaciones de estos equipos. 3. Efectuar reparaciones e instalaciones de equipos móviles y portátiles, de radio-comunicaciones, tales como: radio-transmisores en las dependencias hechas por los jefes de las dependencias mencionadas, según normas y procedimientos de los receptores de TV de los colegios y sede social pertenecientes a la empresa. 4. Resolver las consultas que le sean formuladas por el personal a su cargo, acerca del mantenimiento y reparación a efectuar, cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad y disciplina establecidas. 5. Elaborar un informe, relacionando los trabajos realizados durante el turno, como también los que quedan pendientes y tramitarlos ante su jefe inmediato. 6. Solicitar oportunamente a su jefe inmediato los materiales, repuestos y demás elementos necesarios en el desarrollo de sus labores, dándoles su correcta utilización para una mayor economía y eficiencia. 7. Colaborar en casos emergentes y a solicitud de su jefe inmediato en el mantenimiento de los equipos electrónicos del laboratorio de control de calidad, planta de desiliciado, inyección de oxígeno, tales como normas de inducción de alta frecuencia, analizadores de carbono y azufre, básculas electrónicas, indicadores digitales, integradores de cantidad oxígeno. 8. Mantener en perfecto estado de funcionamiento, orden, aseo y presentación las instalaciones y equipos de su dependencia.

"«*Riesgos.* Machucones, cortadas, expuesto a choques eléctricos de baja y alta tensión. Expuesto a accidentes de tránsito cuando viaja a los diferentes frentes de trabajo.

"«*Condiciones de trabajo.* Trabajo a la intemperie, el 20% del turno.

"«*Materiales.* Resistencias, condensadores, choques, bobinas, potensiómetros, transformadores, tubos, eléctricos, demás repuestos telefónicos».

"E) Si no son exactamente de radiooperación o cablegrafía las antedichas funciones, con toda seguridad se ubican dentro de las llamadas actividades similares a las mismas, y por tanto mi poderdante tiene derecho a invocar en su favor el artículo 10 del Decreto 617|54 (modificatorio del artículo 269, C. S. del T.), es decir, que como trabajador en labores afines o similares, a las de los radio-operadores y operadores de cable, está amparado por la pensión especial plena de jubilación con el solo requisito de cum-

plir los 20 años de servicios, cualquiera que sea su edad.

"F) En efecto, en fecha noviembre 4|75 (cumplidos ya 24 años continuos de servicios) mi poderdante solicitó a la empresa demandada le reconociera su pensión jubilatoria con base en la citada disposición, sin que el patrono, siquiera se hubiera interesado en dar trámite a dicha petición; el trabajador, por su cuenta, tuvo que pedir conceptos al Ministerio del Trabajo y al Departamento de Medicina, Seguridad e Higiene Industrial sobre la naturaleza de sus funciones.

"G) Fue así como mediante oficio 005460, de febrero 19|76, obtuvo respuesta del jefe de relaciones individuales del trabajo, y con oficio 104-MJ, de marzo 10|76, el médico jefe de la Sección de Medicina, Seguridad e Higiene Industrial emitió concepto del que se desprende claramente (dada la naturaleza de las labores realizadas por mi representado) que sí había derecho a reclamar la pensión de jubilación con base en la norma ya mencionada.

"H) Obtenidos los anteriores conceptos, la demandada inició el «estudio» del caso o reclamación de mi patrocinado y en comunicación DAP-06936, de agosto 25|76 (10 meses después de la petición) manifestó al trabajador su negativa, en los siguientes términos:

"«...nuestros departamentos jurídicos de Belencito y Bogotá han conceptuado desfavorablemente a su petición, por considerar que la función básica de operador de radio sobre la cual usted fundamenta su solicitud, ocupa solamente de un 20% a un 30% de su jornada diaria de trabajo, cuando en el desarrollo de sus funciones como técnico de comunicaciones debe probar el funcionamiento de los equipos de radio al iniciarse el turno de trabajo o cuando se ha reportado alguna falla en el funcionamiento de los mismos; por tanto, la simple labor intermitente de radio-operación, aunque se haya prolongado por más de 15 años, no alcanza a ser base para el reconocimiento de la pensión».

"I) Frente a tan evasiva respuesta, en carta de septiembre 14|76, el trabajador volvió a reclamar su pensión jubilatoria, de la que obtuvo la siguiente lacónica respuesta, en nota RI-06713, calendada en septiembre 24|76:

"«...estudiado jurídicamente, su caso no da lugar a beneficio de la pensión de jubilación que usted reclama».

"J) Nuevamente en octubre 5|76 insistió mi mandante en reclamar su justa petición, de lo que obtuvo la comunicación DAP-08676, de noviembre 3|76, diciendo ahora que «...las labores desarrolladas por usted no lo colocan entre los «operadores de radio, de cables y similares»".

"K) Ante tan claras disposiciones y contradictorias evasivas infundadas por parte del patrono, no obstante haberlo prevenido expresamente en las cartas de septiembre 14 y octubre 5|76, dirigidas por mi patrocinado, no hay duda que se configuró la justa causa de retiro por parte del trabajador, contemplada en el ordinal 6 del literal B), artículo 7º del Decreto 2351|65, en cuanto aquél incumplió sistemáticamente y sin razones válidas una obligación legal para con el trabajador, cual era la de reconocerle en forma inmediata su pensión plena de jubilación.

"L) En efecto, mi mandante, mediante carta de diciembre 15|76 comunicó su decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, a partir de enero 4|77, basado precisamente en la citada causal, y reclamando nuevamente se le reconociera su jubilación. La respuesta de la empresa (DAP-1501, marzo 7|77), fue una carta de despido por «no haberse presentado al trabajo (abandono del cargo)», ignorando deliberadamente la citada carta de retiro.

"M) Conforme al artículo 8º del Decreto 2351|65 y en concordancia con la cláusula 34 de la convención colectiva de trabajo, vigente a partir de enero 1º|77, suscrita entre el Sindicato Nacional de Acerías Paz del Río S. A. con la empresa, el patrono debe reconocer a mi poderdante

un total de 1.208 días de salario, como indemnización por retiro con justa causa por parte del trabajador, que tasados con el promedio real de salarios arroja un total de $ 34.417.04.

"N) Con fecha marzo 16|77, el patrono liquidó definitivamente las prestaciones sociales de mi representado, dando un promedio de salario de $ 7.008.92 mensual y reconociéndole un total de $ 111.765.50 por concepto de cesantía definitiva.

"Ñ) La anterior liquidación de la cesantía fue incorrecta, porque para obtener el promedio de salario devengado por el trabajador en el último año de servicios, no se incluyeron varios conceptos que conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo constituyen salario y han de ser computados al liquidar el auxilio de cesantía. Tales conceptos son los siguientes:

"Prima de vacaciones (devengada en 1976)	$ 5.348.05
"Primas de navidad y antigüedad (en diciembre de 1976)	12.293.44
"Total devengados no computados	$ 17.641.49

"O) Incluyendo en las operaciones aritméticas respectivas el anterior total, se obtiene un promedio real de salario de $ 8.479.04 y por tanto el total de la cesantía definitiva es de $ 132.148.69; como el patrono por este concepto no reconoció sino un total de $ 111.765.50, resta a deber a mi patrocinado una suma líquida de $ 20.419.19.

"P) Según la Ley 52|75 y Decreto 116 de 1976, respecto al saldo de cesantía debido, el patrono adeuda intereses a razón del 24% anual, o sean $ 4.900.60, a partir de la fecha en que se causaron, enero 1º|77.

"Q. El patrono igualmente debe ser obligado al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en favor de mi poderdante, equivalente al 75% del promedio real devengado por éste durante el último año de servicios, prestación que deberá pagar desde el momento mismo del retiro del trabajador, o sea a partir de marzo 7|77, ya que completó más de los 20 años de servicios en la empresa demandada, sin interesar la edad que pueda tener el beneficiado, de conformidad con la citada norma del artículo 10 del Decreto 617|54.

"R) El promedio real de salario fue de $ 8.479.04; el 75% del mismo arroja $ 6.359.28, valor éste que corresponde a la pensión plena de jubilación.

"S) Como el patrono se ha negado a pagar la prestación social, pensión de jubilación, al trabajador demandante y no ha pagado el valor completo de la cesantía que le corresponde, habrá de ser condenado al pago de la sanción moratoria, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tasada con el mismo promedio salarial anotado de $ 8.479.06 mensuales, o sean $ 282.63 diarios.

"T) La Sociedad «Acerías Paz del Río S. A.», con domicilio principal en Bogotá, tiene como representante legal en la Sucursal de «Belencito» a su vicepresidente de relaciones industriales, actualmente el señor Pedro A. Patiño P., a quien habrá de corrérsele traslado de la demanda, o a quien en ese momento esté haciendo sus veces".

Admitida la demanda y efectuado el traslado de rigor, la sociedad demandada descorrió por intermedio de apoderado dicho traslado, aceptando los hechos B) y T), negando los hechos H), I), M), O), P), U), R) y S), considerando simples opiniones los hechos G) y K) y haciendo materia de objeciones y aclaraciones los hechos A), C), E), F), J), L), N) y Ñ). Hubo oposición a todas y cada una de las declaraciones y peticiones de la demanda, con excepción de la primera referente a la existencia del contrato de trabajo entre las partes contendientes. Se propusieron las excepciones de pago, compensación, prescripción y cualquiera otra que resultara a favor de la querellada.

Por sentencia de ocho (8) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) el *Juzgado Laboral del Circuito de Duitama* resolvió:

"Declarar que entre el demandante Manuel José Díaz Caldas y la empresa Acerías Paz del Río S. A. *existió un contrato de trabajo* desde el 19 de noviembre de 1951 y el 6 de marzo de 1977, contrato que se dio por terminado unilateralmente por el trabajador demandante.

"Declárase que las labores desempeñadas por el demandante son similares a las de operadores de radio y, por tanto, tiene derecho a la *pensión de jubilación con sólo 20 años de servicios.*

"En consecuencia, condénase a la empresa demandada a pagar a su extrabajador Manuel José Díaz Caldas la pensión de jubilación desde el 7 de marzo de 1977, en la cuantía mensual que fija la ley.

"Absuélvese a la empresa demandada de todos los demás cargos de la demanda. Sin costas.

Con la inconformidad del apoderado de la empresa, subió por apelación al *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el proceso.* Ante éste hizo inoportuna apelación adhesiva el apoderado del actor. El Tribunal, en fallo proferido el diez (10) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979), CONFIRMO en todas sus partes la sentencia recurrida y condenó en costas de segunda instancia a la sociedad apelante.

El apoderado de la empresa demandada interpuso contra la sentencia de segunda instancia el recurso extraordinario de casación el que procede a decidir con el examen de la correspondiente demanda, la cual no tuvo escrito de réplica.

El recurso

El alcance de la impugnación se determina por el recurrente así: "Con el recurso que sustento, la entidad demandada, Acerías Paz del Río S. A., persigue obtener sea casado el fallo de segunda instancia en cuanto hace a la condena por pensión de jubilación en abstracto". Y al finalizar la demanda, en forma más precisa, dice el recurrente: "Aspira mi representada con este cargo a que la honorable Corte declare que fueron violadas las disposiciones legales acusadas (sic), casando la sentencia y revocando en sede de instancia la del Juez Laboral de Duitama, en cuanto por ella condena a mi representada a pagar pensión por 20 años de servicio, sin consideración a la edad del demandante, confirmándola en los demás proveídos".

Se entiende que es motivo de casación la causal primera consagrada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964 (antes art. 87 del C. de P. L.) y con ese fundamento acusa la sentencia, presentando dos cargos.

Primer cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo —Sala Civil Laboral de Decisión— con fecha 10 de julio de 1979, por infracción directa de los artículos 260 y 269 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, 23 y 127 *ibídem*".

Este cargo se formula con prescindencia de errores de hecho o de derecho. No hay discrepancia y son aceptados por el Tribunal, que acoge la tesis del juzgado, y por las partes, el tiempo servido, la edad del demandante, el cargo desempeñado y la capacidad económica de la empresa.

Se considera

Según se deja reseñado, el Tribunal confirmó íntegramente el fallo de primera instancia, el cual, previa declaración de que las labores desempeñadas por el actor eran similares a las de operadores de radio, condenó a la empresa a pagar a favor de Manuel José Díaz Caldas la pensión de jubilación desde el 7 de marzo de 1977, "en la cuantía mensual que fija la ley".

Ni el juzgado de primera instancia ni el *ad quem* determinaron la cifra exac-

ta de las mesadas pensionales, por considerar que no existía en el expediente la suficiente información respecto del salario que permitiera hacer aquella liquidación.

Dijo la sentencia acusada a ese respecto:

"Bien: el *a quo*, con fundamento en el informe del Ministerio de Trabajo, concluyó, como era apenas lógico, teniendo en cuenta el resto de las probanzas y de que el trabajo se desarrolló siempre en el departamento eléctrico, sección de comunicaciones, que las funciones desempeñadas por el actor eran similares a las de radio-operador y consideró que el caso planteado cabía en la disposición del artículo 10 del Decreto 617 de 1954, análisis que comparte la Sala, tal como éste ha sido estudiado por el *a quo*, para llegar a la conclusión de que prosperaba la pretensión d) del numeral tercero de la demanda y que la empresa demandada debía ser condenada a pagar al actor la pensión de jubilación desde el 7 de marzo de 1977, tal como éste lo solicitaba y con la observancia total del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sin dar el juzgado cifra exacta de las mensualidades, pues no existe la suficiente información al respecto.

"Dice el *a quo* a continuación: «... El actor señala en el hecho N) una cifra que sirvió de base a la liquidación del auxilio de cesantía, pero ésta no tiene, necesariamente, que ser igual a la que servirá de base para la pensión de jubilación, puesto que ésta se liquida sobre un promedio devengado por el último año de servicios y corresponde a un 75% del mismo, y la cesantía tiene como base el último salario mensual del trabajador o su promedio en los tres últimos meses, si hubo variación del mismo».

"Esta observación hecha por el juzgado es atinada y oportuna para que se tenga en cuenta al liquidar la pensión de jubilación".

Por eso concluye la acusación que no estando demostrado el salario, según lo admiten los dos falladores de instancia, la decisión contenida en la parte resolutiva de la sentencia es ilegal y contraviene lo dispuesto en el artículo 260, que exige, entre otras cosas, la demostración plena sobre con cuál salario y en qué cuantía debe calcularse la pensión de jubilación.

Reiteradamente ha sostenido la Corte que no pueden hacerse condenas indeterminadas o en abstracto en materia laboral, porque siendo el salario uno de los factores esenciales de la relación laboral, debe establecerse en el proceso ordinario del trabajo, sin que sea dable dejar su demostración para la ejecución de la sentencia. "Tratándose de salario y tiempo de servicio, dijo el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, no es admisible que se emitan fallos en abstracto para que se establezca en el ejecutivo lo que no se logró demostrar en el juicio ordinario de trabajo (v. Gaceta del Tribunal Supremo del Trabajo, tomo III, pág. 92). Numerosos fallos consagran la necesidad de determinar el salario y bastaría citar a ese respecto los publicados en la *Gaceta del Tribunal Supremo*, tomo III, página 196, tomo III, página 785, tomo IV, páginas 139, 162, 205 y 265.

En consecuencia, el primer cargo prospera.

Segundo cargo

Acusa aplicación indebida de los artículos 260 y 269 (modificado por el 10 del Decreto 617 de 1964), del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, 23, 127 *ibídem* y los artículos 42 y 52 del Código de Procedimiento Laboral y 243 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación "del documento auténtico, consistente en el concepto emitido por la Sección de Medicina del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, de fecha 15 de febrero de 1979, visible a folio 108 del expediente".

Los errores imputados son:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que las labores cumplidas durante veinte años por el demandante hacen parte de las incluidas como similares en el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2. No dar por probado, estando, que el trabajador demandante había prestado servicios a la demandada por más de 20 años, pero no tenía a la fecha de iniciación del proceso la edad de 55 años".

El impugnador, después de transcribir los fundamentos pertinentes del fallo, reproduce los ordenamientos 260 y 269 del Código Sustantivo del Trabajo y comenta:

"Es claro, en consecuencia, que la calidad de similares no corresponde determinarla a los jueces sino al Ministerio del Trabajo, por medio de su Oficina Legal. Este es un dictamen o concepto (documento auténtico expedido bajo juramento) que define la existencia de las condiciones de similaridad del trabajo.

"Tanto el Tribunal de segunda instancia como el juzgado del conocimiento consideraron el informe técnico del Ministerio (entidad oficial) como plena prueba, circunstancia que no se da, pues ha sido omitido el traslado de dicho experticio o calificación, infringiendo los términos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, norma indicada como violada por vía de medio, que establece:

"«Artículo 243. *Informes técnicos de entidades oficiales*. Los Tribunales y jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos a los médicos legistas, a la policía judicial y en general a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso.

"«Tales informes deberán ser motivados y rendirse bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma y se pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir que se completen o aclaren».

"Luego el único soporte legal para determinar si las labores cumplidas al servicio de la demandada por el señor Díaz Caldas eran similares a las enumeradas en el artículo 269 del Código modificado en la forma antes indicada, que es el dictamen oficial, no ha ingresado como prueba al plenario en forma legal, por falta de traslado a las partes, dándose así la violación indirecta de la Ley por error de hecho a través de una prueba calificada para la formulación del cargo.

"No relaciono otros medios de prueba (documentos y testimonios) que pudieron llevar al juez al convencimiento del hecho consistente en el tipo de oficio ejecutado, porque ninguno, excepto el concepto oficial, tiene la capacidad *per se* de demostrar la condición de similares mencionada en la norma.

"También ha violado el *ad quem* las normas sustanciales, a través de la violación de medio de las normas procesales laborales, como son el artículo 42, que prevé la oralidad y la publicidad para la práctica de las pruebas, circunstancias que no fueron dadas en el trámite del concepto del Ministerio del Trabajo (fl. 108), y el artículo 52, que demuestra la falta de inmediación en la recepción de esta prueba, por parte del juez de primera instancia.

"He citado para formular la proposición jurídica completa los artículos 22 y 23 que regulan el contrato de trabajo y el 127, que define que se considera salario, los tres del Código Sustantivo del Trabajo.

"Está, en consecuencia, demostrado que la calidad de similar en el oficio realizado por el demandante Díaz Caldas no está legalmente probado en autos, por lo que no es pertinente dar aplicación, como indebidamente fue hecho, al artículo 269 del Código. Tampoco puede aplicarse el artículo 260 del mismo Estatuto, porque si bien está demostrado el tiempo de

servicios, falta el requisito de la edad para tener derecho a reclamar la pensión.

"En el caso de autos y sirve como consideración de instancia, de lograr el quebrantamiento de la decisión de mérito, el trabajador demandante por llevar más de 20 años de servicios y tener ya cumplidos 55 años de edad, tendría derecho a pensión plena de jubilación, compartida con el ISS, al llegar a los 60 años. Sólo dos años de pensión que se computan entre el día del retiro y el del cumplimiento de la edad serían los cuestionados y a lo que realmente se circunscribe este proceso".

Para resolver se considera:

La acusación hace provenir los errores de hecho que atribuye a la sentencia de la equivocada apreciación de una única prueba: el informe o concepto emitido por el médico jefe de la Sección de Medicina del Trabajo del Ministerio del ramo, y que obra a folio 108 del proceso. La dicha prueba es un *dictamen pericial,* como lo reconoce expresamente el propio recurrente al denominarlo "dictamen o concepto", "informe técnico", "experticio" o "concepto oficial". En algún momento, como para abrirle camino al ataque, la califica como documento auténtico, pero la prueba en esencia, es un dictamen pericial, aun cuando esté contenida en documento auténtico o en uno público, como en el presente caso.

Los dichos conceptos siempre han recibido el trámite propio del dictamen pericial, y como tales eran puestos en conocimiento de las partes por el término de tres días en vigencia del anterior Código de Procedimiento Civil y al mismo traslado deben someterse hoy con aplicación del artículo 243 del nuevo Código de la materia. Precisamente en la falta de cumplimiento de este trámite, propio de los dictámenes y ajeno en absoluto a la prueba documental propiamente dicha, aparece fundada la acusación que se examina. La prueba pericial, como la de testigos o la de inspección judicial, no deja de ser tal ni cambia su naturaleza, porque conste en documento público o privado.

Para la Sala no cabe duda, como tampoco parece haberla tenido el impugnador, que la prueba del folio 108 es un dictamen pericial. Como de ella se pretende derivar errores de hecho para efectos de la impugnación y esa clase de error 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, según las voces del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, deviene incuestionable que el cargo no es de recibo y debe ser desestimado.

Se rechaza, en consecuencia.

Consideraciones de instancia

Tanto el auxilio de cesantía cuando el salario ha sido variable (art. 253, C. S. del T.), como la pensión de jubilación (art. 260 *ibídem*) se liquidan con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

La empresa obtuvo como salario promedio último el de $ 7.008.92, y con base en él liquidó la cesantía del demandante (documento de folio 27). Esta misma remuneración, de consiguiente, sirve para liquidar la pensión de jubilación que la sentencia revisada reconoce al actor. Por tanto, la dicha pensión es equivalente al 75% de ese salario, o sea a la suma de $ 5.257.69, a la cual se concretará la respectiva condena.

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 materia del recurso, en cuanto confirmó la condena en abstracto por pensión de jubilación proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, y, en función de instancia, REFORMA esta decisión del Juzgado, en el sentido de fijar en la suma de cinco mil doscientos cincuenta y

siete con sesenta y nueve ($ 5.257.69) el valor de la pensión de jubilación que Acerías Paz del Río S. A. debe pagar a Manuel José Díaz Caldas, conforme a la condena fulminada en ese fallo. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux (con salvamento de voto), *Fernando Uribe Restrepo.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Expediente Nº 7227.

Con el respeto que debo a mis ilustres compañeros de la Sala, he discrepado de su criterio autorizado en la decisión adoptada, por las razones que sintéticamente expongo:

I) En el régimen primitivo del Código Sustantivo del Trabajo, al lado de la pensión ordinaria plena, prevista en el artículo 260, se establecieron tres tipos de pensiones especiales: 1º) La pensión a cualquier edad, con veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, exclusivamente en actividades de operadores de radio (C. S. del T., art. 269) y exclusivamente en actividades de aviadores de empresas comerciales, de trabajadores de empresas mineras que laboran en socavones y de trabajadores que ejecutan labores a temperaturas anormales (C. S. del T., art. 270). 2º) La pensión a los 50 años de edad para trabajadores profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis y que hayan completado veinte (20) años de servicios discontinuos (C. S. del T., art. 272-2). 3º) La pensión especial con quince (15) años de servicios continuos y que se subdividía en dos clases: a) Pensión a cualquier edad para profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis (C. S. del T., art. 272-1) y b) Pensión a los 50 años de edad, siempre que al cumplir tal edad estuviesen al servicio de la empresa, ya fuera como radioperadores (C. S. del T., arts. 271 y 269) o ya fuera como aviadores de empresas comerciales, trabajadores de socavones en empresas mineras y trabajadores que laboraban a temperaturas anormales (C. S. del T., arts. 271 y 270).

II) En el año de 1954, con la expedición del Decreto Nº 617, se introdujo una modificación importante en la primera de esas pensiones especiales y consecuencialmente en la segunda subespecie de la tercera clase de las pensiones especiales. En efecto, el artículo 10 de ese Decreto permitió considerar para esos fines pensionales las actividades similares a las de operadores de radio y operadores de cables internacionales. Se introdujo a la tipicidad de esas pensiones especiales el criterio de "similitud", pero se previó normativamente que una declaración administrativa previa calificara la similitud. La tipicidad de esas pensiones para actividades "similares" está completada por aquella declaración. Para mí, tal declaración implica una prejudicialidad administrativa, e incluso, puede dar origen a una revisión contencioso-administrativa en que se haga constar favorable o desfavorablemente el hecho de similitud de actividades.

III) Ahora bien, esa declaración técnica está contenida en un documento público, que no deja de serlo por el trámite o el ajuste particular que se le haya dado en el proceso o por el trámite o ajuste que las partes consideran que debió dársele en el mismo proceso. El Decreto 617 de 1954 fue muy anterior a la vigencia del Código de Procedimiento Civil, y la declaración administrativa que en cada caso particular atribuía a la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo o a la oficina que la haya sustituido, puede tener analogías con los testimonios técnicos o los dictámenes técnicos previstos muchos años después por el artículo 243 del Código de Procedimiento

Civil. En los casos del artículo mencionado del Código de Procedimiento Civil no son elementos definitorios o declarativos, sino simples medios probatorios. En cambio, en el caso del inciso 2º del artículo 10 del Decreto Nº 617 de 1954, que sustituyó el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo, tienen una calidad declarativa. Esta declaración, por tanto, está contenida en un documento público y auténtico que emana de una oficina administrativa. Y no es concebible que se le restrinja a una prueba de esa naturaleza la posibilidad de fundar en ella el error de hecho para los efectos de la casación laboral, asimilándola al testimonio técnico o al dictamen pericial para los fines del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

IV) Dentro de esos planteamientos técnicos me pareció en el caso *sub judice* que el segundo cargo planteado por el casacionista estaba llamado a prosperar y así lo proyecté como ponente inicial con la consecuencia inevitable que propuse de casar parcialmente la sentencia acusada.

Fecha *ut supra.*

César Ayerbe Chaux.

CONVENCION COLECTIVA

La testación de autenticidad respalda al texto íntegro del documento fotocopiado y no a su última hoja

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

Bogotá, agosto seis de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8086.

Acta Nº 27.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla fueron condenadas en ambas instancias a restituir a su empleo a la señorita María Celina Heubell Suárez y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante.

Para deshacer tal situación, las Empresas impugnan ante la Corte el fallo del segundo grado, proferido el 29 de enero de 1981 por el Tribunal Superior de Barranquilla y, a través de un solo cargo que aparece en la demanda respectiva (fls. 8 a 16 de este cuaderno), pide sea casado e infirmado el del juez, para quedar libre, finalmente, de los reclamos que le hizo la demandante.

El cargo dice así: "Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria en forma indirecta de la ley sustancial como consecuencia de los (sic) errores de derecho en la apreciación de la prueba.

"Estimo violados los artículos 467, 469 del Código Sustantivo del Trabajo, normas éstas de carácter sustancial, 1500 del Código Civil, como consecuencia de la no aplicación de los artículos 61 del Código Procesal del Trabajo y 187 del Código de Procedimiento Civil y el número 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como normas en que el Tribunal fundó jurídicamente las condenas que dispuso contra la entidad demandada.

"Fundó este cargo así:

"De conformidad con la sentencia, el *ad quem* fundamentó su providencia, para la condena al reintegro al cargo que venía desempeñando con las mismas condiciones de trabajo y salario que devengaba al momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca su reintegro, más los incrementos salariales a que tenga derecho en dicho lapso, en el hecho de que ...«La demandante estuvo vinculada con las Empresas Públicas Municipales por un contrato de duración indefinido»;... que «La demandante es socia del sindicato de trabajadores de las Empresas Públicas Municipales, el cual por convención colectiva ha logrado, entre otras cosas, la estabilidad de sus trabajadores, dándole aplicación al Decreto 2351|65, en lo que respecta al derecho del reintegro, después de 10 años de servicio». Que ...«Se acompañaron también convenciones colectivas de trabajo y el laudo arbitral de 1979», que «A pesar de tratarse de un trabajador oficial, por ser las Empresas Públicas Municipales una empresa industrial y comercial del Estado a nivel Municipal, puede aplicarse la acción del reintegro establecida por el Decreto 2351|65 para aquellos trabajadores de más de 10 años de servicio y que estén ligados a la empresa mediante un con-

trato de duración indefinida y que además hayan sido despedidos sin justas causas, *todo ello en virtud de ordenación convencional*». (El subrayado es nuestro). La norma convencional a que se refiere el honorable Tribunal de Barranquilla, con respecto a que se puede aplicar la acción del reintegro establecido en el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, es la que contiene la convención colectiva de 1975 en el capítulo VI, cláusula veintiséis (26).

"Examinando el expediente encontramos:

"Que en audiencia de conciliación y primera de trámite (fl. 14), el apoderado de la parte demandante solicitó que las convenciones colectivas de los años 1966, 1973, 1975, 1977 y 1980, y laudo arbitral de octubre 15 de 1979, todos estos actos jurídicos, *con constancia de depósito en legal forma* (subrayo), en la continuación de la primera del trámite (fl. 15) el apoderado de la parte actora solicita que «se me otorgue un término para acompañar las convenciones colectivas de trabajo de 1966, 1973, 1975, 1977 y 1980 y el laudo arbitral de octubre de 1979 y la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, que declaró exequible el laudo arbitral».

El juzgado de instancia, en cumplimiento a lo solicitado por el apoderado de la actora, remitió mediante oficio número 44 de septiembre 15 de 1980 (fl. 18) a la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, para que remitiera las convenciones colectivas de trabajo, en la forma solicitada por el apoderado de la parte actora (autenticidad, depósito en legal forma y vigencia).

"Al examinar el expediente, a folio 20, aparecen las convenciones colectivas de trabajo solicitadas por el apoderado de la parte actora, pero para referirme sólo a la convención de 1975, que es la que eleva a norma convencional el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351|65, que es la norma que toma como base el honorable Tribunal de Barranquilla para fallar, encuentro que al final de ella (fl. 79 vto.) sólo dice: «La presente fotocopia es fiel copia de su original (fdo.) Víctor Camargo Angulo, jefe División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico». Conforme a esta nota encontramos que no se sabe si la nota de autenticación se refiere a la fotocopia en donde ella está plasmada o a las fotocopias visibles a folios 73 a 79, y además nos damos cuenta de que no es copia de su original, según se deduce de la nota de autenticación fotocopiada que aparece al final del folio 79. Como consecuencia de este examen se ve claramente que la convención de 1975 carece de la certificación de depósito y vigencia.

"Del examen que se ha venido haciendo del expediente, a folio 72, encontramos un oficio dirigido al inspector regional del trabajo, y suscrito por el jefe de personal de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en el cual manifiesta hacer el depósito de la mencionada convención, pero que de acuerdo a las normas que regulan el carácter probatorio de los documentos, éste no cumple con los requisitos para ser tenido en cuenta como tal; y a folio 71 aparece una fotocopia que no analizó por ser humanamente imposible leer.

"De conformidad con el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva debe celebrarse por escrito, y un ejemplar de ella debe depositarse dentro de los quince días siguientes a su firma.

"Y agrega la norma: Sin el cumplimiento de los requisitos anteriores, la convención no produce ningún efecto.

"De conformidad con lo anterior: Quien pretenda derivar efectos jurídicos de una convención colectiva de trabajo, deberá acreditar el cumplimiento de todos y cada uno de los anteriores requisitos.

"Es evidente que el honorable Tribunal, al asignarle valor probatorio y por lo tanto, vincularse entre las partes, al apreciar en su extensión la presunta convención colectiva de 1975 (fls. 73 a 79) violó el mandato de valoración probatoria con-

tenida en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que percibe: Sin embargo, cuando la ley exige determinada *solemnidad ad sustantian actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio".

"Y también violó el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, valoración probatoria, que establece: «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto... *sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*».

"Y también violó el artículo 1500 del Código Civil, al considerar el contrato colectivo de trabajo reglado por la convención colectiva, al establecer su existencia sin que se probare (sic) la observancia de las formalidades especiales del contrato solemne, tales como la firma de la convención por las comisiones negociadoras del sindicato y la empresa, su depósito dentro de los quince (15) días siguientes a su firma ante el Ministerio de Trabajo, cuestiones éstas que sólo se prueban con la *certificación* del jefe de la Oficina de Trabajo respectiva, *de que la convención fue firmada y de que fue depositada dentro del término del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo*. Sin el cumplimiento de estos requisitos, la convención no puede producir efectos, como lo prescribe la parte final de dicha norma.

"Al no demostrarse y probarse la existencia de la convención colectiva (de 1975-1976) y del cumplimiento de todos sus requisitos *ad sustantian actus*, para su validez (firma por escrito y depósito de ella dentro de quince (15) días siguientes a su firma, por medio idóneo, o sea por certificación expedida por el jefe de la Oficina de Trabajo, en donde fue depositada dentro del término, no puede obligar a las partes demandante y demandada en este proceso, por faltar la prueba del cumplimiento de los requisitos *ad sustantian actus, anotados*.

"Si el documento que se pretende derivar efectos, no se ha acreditado su existencia legal dentro del proceso, no puede producir efectos y mucho menos derivar efectos procesales de él por parte del Tribunal.

"Por lo anterior, el honorable Tribunal Superior de Barranquilla no podía valorar o apreciar la prueba de las convenciones y darle efectos jurídicos, y por lo tanto, incurrió en errores de derecho al asignarle un valor jurídico probatorio a la citada prueba, y por ello violó el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, al dar por probada la existencia de las convenciones colectivas de 1975-1976, sin que se acreditaran o fueran probados los requisitos *ad sustantian actus*, es decir, los de su validez.

"También estimo violado en forma indirecta el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351|65, por error de derecho en la apreciación de la prueba que acredita la existencia, autenticidad, vigencia y depósito en legal forma de la convención colectiva de 1975-1976, porque el honorable Tribunal, al darle valor probatorio al documento (convención colectiva de trabajo 1975-1976), del que se pretende derivar efectos, sin que se acreditara su existencia legal dentro del proceso, violó en forma indirecta el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351|65, al aplicarlo por mandato convencional, cuando en verdad dicho mandato, tal como fue aportado al proceso, no podía producir efectos legales.

"Manifiestamente el honorable Tribunal dio por establecido y probado un hecho que conoce de certeza, pues es notorio que la convención del año de 1975 fue aportada al proceso, pero sin que reuniera los requisitos que la ley exige para que puedan ser valorados como pruebas, pues simplemente lo que aparece en ellos es una nota de autenticación a la que ya referí y, sin embargo, el *ad quem* lo dio por hecho.

"Por todas estas consideraciones, respetuosamente solicito a la honorable Corte case la sentencia impugnada y absuelva a mi poderdante de todas y cada una de las pretenciones (sic)".

Se considera

Como queda visto, el ataque se funda en que no se acreditó en legal forma la existencia de la convención colectiva de trabajo celebrada por las Empresas y su sindicato el 20 de marzo de 1975, cuya cláusula veintiséis consagró la acción de reintegro ejercitada por la señorita Heubell Suárez en este proceso, porque, en sentir del recurrente, no se demostró el depósito oportuno de ese acto ante la autoridad administrativa laboral competente y porque la copia de la convención traída al juicio carece de la autenticidad exigida por la ley para que tenga mérito probatorio.

De allí deduce el cargo que el sentenciador *ad quem* cometió error de derecho al dar por existente en autos la convención susodicha y al aplicarla para dirimir el litigio.

Pero acontece que al folio 72 del primer cuaderno obra fotocopia autenticada de un memorial dirigido el 20 de marzo de 1975 (fecha de la convención) por funcionario de las Empresas al director regional del Trabajo de Barranquilla, manifestándole que deposita en esa oficina la aludida convención, dato que, unido a la parte que es legible de la fotocopia existente al folio 71 del mismo cuaderno, hace ostensible que la convención fue depositada ante la autoridad administrativa laboral el 21 de marzo de 1975, es decir, oportunamente. Si se adujeron los documentos que comprueban directamente el depósito, sería superfluo exigir también una certificación sobre el mismo hecho.

Y en cuanto hace a la falta de autenticidad del texto de ese acto aducido al juicio, basta leer la nota de autenticación que obra al folio 79 vuelto del primer cuaderno, que aparece suscrita por Víctor Camargo Angulo como jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico y acompañada de un sello correspondiente al jefe de esa oficina, para convencerse de modo incontrastable que esa atestación de autenticidad respalda al texto íntegro del documento fotocopiado y no a su última hoja, como sutilmente se afirma en el cargo.

Es infundada, en consecuencia, la acusación.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO FIJO Y NO VARIABLE

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR
(No tiene derecho a indemnización moratoria)

ERROR DE TECNICA

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

Bogotá, agosto veinte de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8117.

Acta Nº 29.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 27 de febrero de 1981, modificó la del primer grado para condenar a *"Umco S. A."* a pagarle $ 2.133.33 por concepto de salarios insolutos al señor *Gonzalo Arteaga Zuluaga* y mantener la absolución en cuanto a las demás peticiones del libelo.

No conforme con ello, el demandante impetra de la Corte que case la decisión del Tribunal en cuanto confirmó las absoluciones dispuestas por el juez, las revoque luego para acceder, en su reemplazo, a todas las súplicas del libelo. Así lo expresa la demanda de casación (fls. 5 a 15 de este cuaderno), cuyos siete cargos procede a analizar la Sala.

Primer cargo

Dice así: "Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, con fecha 27 de febrero de 1981, por infracción directa del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y a consecuencia de tal infracción violó por aplicación indebida los artículos 249, artículo 17 Decreto 2351 de 1965 (artículo 3 Ley 48 de 1968), artículo 186, artículo 8 Decreto 617 de 1954 y artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber computado como elemento integrante del salario los viáticos suministrados al actor para el desempeño de sus funciones.

Demostración del cargo

"Independientemente de toda cuestión de hecho y para los efectos del presente cargo, comparto con el *ad quem* el presupuesto fáctico de que el demandante recibió viáticos, cantidades de dinero que fueron entregadas por la demandada al trabajador, cuando tenía que erogar gastos de alimentación y hospedaje en los desplazamientos relacionados con el contrato de trabajo.

"El Tribunal Superior motiva su sentencia y la parte final del punto 2, folio 237, manifiesta:

"«El proceso demuestra, en consecuencia, que el trabajador no sólo devengó una suma mensual de $ 8.000.00 sino que también recibió viáticos para atender correrías relacionadas con el contrato de trabajo».

"Aun cuando expresamente el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo regula lo pertinente a los viáticos, constituyendo salario las sumas que el trabajador percibe en razón a los viajes realizados al servicio del patrono. El Tribunal dejó de aplicar la disposición y sus efectos, tal es así que no formuló más consideraciones complementarias y menos de orden legal al concepto, a pesar de dar por demostrado los hechos y ser fijado en forma tan concreta y precisa por el legislador el carácter de salario de los viáticos.

"Cuando el código habla de salario solamente, es claro que debe entenderse comprendido todos los elementos que lo constituyen conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta misma noción es lo que sirve de base en el concepto de todas aquellas obligaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones para cuya liquidación, por fijación de la misma Ley, se parte de la base del «salario» para efectuar liquidaciones, bien durante la vigencia del contrato de trabajo y a la finalización del mismo.

"Pero si el Tribunal hubiera aplicado debidamente las normas citadas en forma de hacerlas producir las consecuencias que el legislador les impuso, esa honorable Superioridad debió ordenar cancelar los reajustes respectivos en la liquidación de las primas de servicio, vacaciones, cesantía e indemnización por retiro unilateral en los términos de la norma y no como lo aplicó.

"Las consideraciones demuestran la violación de la Ley por parte del Tribunal y servirá a esa honorable Corporación para casar la sentencia recurrida y en sede de instancia revocar el proveído de su inferior el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que absolvió a la demand (sic) en todas las peticiones del libelo".

Se considera:

Al estudiar los razonamientos que llevaron al sentenciador *ad quem* a no colacionar viáticos dentro del salario básico del demandante para efecto de calcular el valor de sus prestaciones sociales (fls. 235 a 238, c. 1º) se observa que esto se debió a que, de acuerdo con el análisis probatorio hecho por él, Arteaga Zuluaga no devengó viáticos durante sus tres últimos meses de servicios, circunstancia que, en sentir del Tribunal, determinó que el salario del actor, que era fijo y no variable, no tuviera incrementos circunstanciales derivados de la percepción de viáticos y que por ello, resultaran improcedentes los reclamos de reajustes de cesantía, primas de servicios y vacaciones formulados en el libelo.

Y como estas argumentaciones del fallador no fueron impugnadas en el ataque, se concluye que éste no puede prosperar.

Segundo cargo

Dice: "La sentencia acusada violó en forma directa, por interpretación errónea, el inciso primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 56-57-, numeral 4, 59, numeral 1-127-132 del Código Sustantivo del Trabajo, circunstancia que lo indujo a aplicarla en el caso de autos en forma que no corresponde a su verdadero espíritu.

Demostración del cargo

"Independientemente de asuntos de hecho, el Tribunal consideró que el patrono obró bien y manifiesta (folio 239):

"«Todos los hechos revelan que el patrono tuvo motivos suficientes para creer justificadamente, que no debía al demandante los salarios que se encontraron insolutos. Su conducta, por consiguiente, abona la buena fe, que exonera de la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Se rechazará la petición en consecuencia»".

"El artículo 57 Nº 4, establece: «Son obligaciones especiales del patrono: a) Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos».

"Cuando el trabajador ha laborado al servicio del patrono, al tener éste obligaciones positivas y negativas qué cumplir, como consecuencia del contrato de trabajo, no cabe otra alternativa que cancelar los salarios adquiridos por el trabajador, salvo que el patrono esté en capacidad de retener por hallarse incurso en algunos de los casos autorizados por la misma Ley o por el mismo trabajador.

"El mismo Tribunal ordena cancelar los salarios correspondientes a siete (7) días, trabajados y no cancelados oportuna y debidamente al trabajador, no obstante el reconocimiento y lo ordenado por el fallador, interpreta erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para exonerar a la demandada, a sabiendas que la disposición en comento no establece sino una obligación para los patronos: pagar al trabajador y a la terminación del contrato, las deudas laborales por salarios y prestaciones.

"Esta puede efectuarse en dos formas: ya directamente al trabajador, o en caso de que éste se niegue a recibir o no haya acuerdo respecto a la deuda, mediante consignación ante juez o ante la primera autoridad política del lugar, en su caso. El pago directo o el pago por consignación constituyen un modo de extinción de las obligaciones hasta concurrencia de lo cancelado.

"En ningún momento la conducta del patrono fue acorde con lo anterior, por el contrario, sin justificación, sin razón alguna, indebidamente, dejó de cancelar el salario del trabajador correspondiente a la última semana de trabajo. Aun cuando el Tribunal condenó a pagar los salarios respectivos. El fallador le ha dado un entendimiento equivocado a la disposición que se señala como infringida. La sanción por mora se causa por retención injustificada de los salarios del trabajador a la terminación del contrato.

"Las consideraciones, para la sustentación del recurso, así como las de instancia formuladas, demuestran la violación de la Ley por parte del Tribunal y servirán a esa honorable Corporación para casar la sentencia recurrida y en sede de instancia revocar el proveído de su inferior el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a la demandada de todas las peticiones del libelo". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

La Sala observa:

La lectura de los motivos que tuvo el Tribunal para denegar la súplica sobre indemnización moratoria (fl. 239, c. 1º), deja patente que se fundan en cuestiones de hecho derivadas del análisis probatorio, que no son atacadas por el recurrente y que, además, serían impropias de una acusación por la vía directa, como lo es la que ahora se examina.

Al quedar, entonces incólume, el criterio del sentenciador, resulta en claro que este cargo carece de prosperidad, ya que, de otra parte, el fallo acusado no hace ninguna exégesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercer cargo

Su texto es: "La sentencia acusada infringe directamente en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consagratorio de la indemnización moratoria, como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 130-127, en relación con los artículos 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 17, Decreto 2351|65; Decreto Ley 48 de 1968, 186, artículo 8 Decreto 617-954 y 27 y artículo 57, 4 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"Independientemente de asuntos de hecho, el Tribunal consideró que el patrono obró y canceló al trabajador las sumas que creyó deber. Y expresa al folio 239:

"«Todos los hechos revelan que el patrono tuvo motivos suficientes para creer, justificadamente, que no debía al demandante los salarios que se encontra-

ron insolutos. Su conducta, por consiguiente, abona la buena fe, que exonera de la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Se rechazará la petición, en consecuencia».

"El Tribunal, al proferir su decisión, hizo caso omiso a sus mismas consideraciones y reconocimientos expresados en los considerandos de la sentencia, cuando reconoce y da por demostrado que el trabajador «no sólo devengó una suma mensual de $ 8.000, sino que él también recibió viáticos...». Los que por definición del legislador constituyen salario e inciden en el cómputo de salario base para liquidar la cesantía, la prima de servicios, las vacaciones, sumas que el patrono no canceló debidamente para los diferentes períodos durante los cuales el trabajador adquirió el derecho, durante su vinculación, ni tampoco para la liquidación final.

"En desarrollo de los considerandos, el mismo honorable Tribunal destaca varios conductos injustificados, renuentes, obstaculizantes en el desarrollo del proceso que le sirve de fundamento para determinar con presunción de certeza sobre hechos que quiso demostrar el actor, muy acertadamente con base en el artículo 56 del Código Procesal Laboral.

"En el cumplimiento de las obligaciones y deberes del patrono está la de cancelar los salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, en el presente caso no se hizo, es al patrono a quien correspondía tomar la iniciativa de pagar lo que debe al trabajador, en ningún momento lo hizo ni durante la existencia del contrato de trabajo, pagó prestaciones sociales completas, de conformidad a lo ordenado por el Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a primas de servicio y vacaciones y tampoco lo hizo a la finalización del contrato, en donde dejó de pagar hasta salarios, de donde se desprende con meridiana claridad que no se le puede abonar la buena fe en la conducta del patrono como concluye el honorable Tribunal para exonerar de la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al patrono.

"Demostrada como se encuentra, la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la consecuente aplicación indebida de las demás señaladas en la formulación del cargo, queda destruido el argumento de la sentencia impugnada en cuanto exonera a la demandada de la sanción prevista en la norma sustancial citada, que se causa por el no pago oportuno y legal de los salarios y prestaciones sociales y concretamente de las primas, vacaciones y cesantía y el salario de siete (7) días.

"Como consecuencia de lo anterior se impone la casación de la sentencia y revocatoria del fallo de primer grado en el punto de la absolución de las súplicas relativo a la indemnización moratoria, la cual debe prosperar por la mora injustificada, en que incurrió la demandada en cancelar al actor su diferencia en las prestaciones sociales citadas y en el salario, a razón de $ 266.66 diariamente".

Se observa:

La estructura de este ataque, planteado también por la vía directa y con el propósito de impugnar la denegatoria de la súplica sobre indemnización moratoria, muestra que los planteamientos que le sirvieron a la Sala para desechar el segundo cargo bastan ahora para que tenga la misma suerte del que ahora se examina.

Cuarto cargo

Fue formulado así: "La sentencia acusada infringe directamente, en la modalidad de aplicación indebida, los preceptos legales y sustanciales y de orden nacional contenidos en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 (3 de la Ley 48 de 1968), consagratorio del derecho a la indemnización por despido, como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 7 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"El Tribunal motiva su sentencia, respecto a la indemnización por despido «en la comunicación del folio 57, frimada (sic) por el jefe de ventas, se lee que en poder de la empresa se encuentra una renuncia del demandante y se acepta la misma a partir del 7 de mayo de 1973».

"Las obligaciones y prohibiciones de patronos y trabajadores en ejecución del contrato de trabajo, supone para su recta aplicación que los actos jurídicos en ellos previstos tengan causa voluntaria, volitiva y consciente por parte del sujeto obligado, que esa manifestación de voluntad sea libre, espontánea, no movida por la presión del patrono o uno de sus representantes, situación volitiva que se presente con la iniciación y también finalización del contrato de trabajo, cuando este último hecho es determinado por el trabajador por escrito, comunicado expresamente por el subordinado al patrono, para que éste, luego acepte la decisión y su contenido.

"El honorable Tribunal dio por aceptada la decisión de retirarse el trabajador por su propia voluntad, así no estuviese demostrado en ninguna parte del proceso. Amparada en que el patrono canceló el importe de la indemnización, la que no se liquidó teniendo en cuenta el salario realmente devengado. O sea, importa tener en cuenta que la Ley Laboral, al hablar de salario para la liquidación de la indemnización, ordena incluirse todo lo que recibe el trabajador en dinero y que implique retribución de servicios en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Como el trabajador recibió viáticos, estos valores en su proporción incrementaron el salario básico y debió tenerse en cuenta para el respectivo reajuste.

"Procede, por tanto, la casación de la sentencia, para, en su lugar, acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El Tribunal rechazó la súplica sobre indemnización por despido con el argumento de que el escrito que obra al folio 57 del primer cuaderno y su aceptación sin reservas por parte del demandante, demostraban que éste había renunciado a su empleo y, de consiguiente, no cabía tal resarcimiento (fl. 239, c. 1º).

Si, como queda visto, el sentenciador *ad quem* motivó en cuestiones la denegatoria de aquella pretensión, no cabe atacar por la vía directa, como se plantea en el cargo, aquella denegatoria y, en consecuencia, el ataque carece de prosperidad.

Quinto cargo

Dice: "La sentencia acusada infringe directamente, en la modalidad de la aplicación indebida, los preceptos contenidos en el artículo 14 Decreto 2351 de 1965 (3 de la Ley 48 de 1968), consagratorio de la compensación en dinero de las vacaciones, como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 8 Decreto 617 de 1954, en relación con los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"El honorable Tribunal, al pronunciarse para no ordenar el reajuste de vacaciones manifestó, folio 238: «para la compensación en dinero de las vacaciones rige aplicar, por disposición del artículo 189, el último salario devengado». La disposición corresponde al vigente artículo 14 del Decreto 2351 de 1965.

"Cuando en realidad la norma que debía aplicarse es la correspondiente al artículo 8 Decreto 617 de 1954. Toda vez que la primera, como su nombre lo dice, es aplicable en caso de compensación en dinero de las vacaciones, condicionado a la autorización del Ministerio del Trabajo.

"Hay que delimitar dos situaciones confundidas por el honorable Tribunal, cuando se trata de hacer liquidaciones en evento de disfrute de vacaciones y cuando el contrato termina y el trabajador no las ha aprovechado en tiempo.

"En el evento de disfrute de vacaciones. El último salario ordinario que esté de-

vengando el trabajador (artículo 8 Decreto 617 de 1954), al día que comience a disfrutar de las vacaciones excepto el valor del trabajo en los días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras. Es decir, que en su liquidación se incluirán las comisiones, si las hay, viáticos, sobresueldos, primas extralegales y bonificaciones habituales.

"Si el salario es variable, agrega la misma norma en el 2º inciso, deben liquidarse las vacaciones por el promedio devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se conceden.

"Pero cuando la compensación es por terminación del contrato de trabajo, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en fallo del 2 de diciembre de 1976, al interpretar acertadamente el ordinal 3 del artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, definió que en estos casos no se excluye ninguno de los elementos que conforman el artículo 127 del mismo código que integran el salario. Esto equivale a decir que la liquidación se hace por el último salario o el promedio mensual del último año o del tiempo menor a un año, pero superior a seis meses.

"Procede por tanto la casación de la sentencia para, en su lugar, acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Quedó visto en el estudio del primer cargo que el Tribunal calificó como fijo el salario devengado por el demandante Arteaga y que, por no haber disfrutado de viáticos durante sus tres últimos meses de labores, ese salario fijo no tuvo variación circunstancial derivada de aquellos emolumentos y, por ende, era el básico para liquidar sus acreencias laborales. Ello no lo discute ahora el recurrente.

Por lo demás, el Tribunal distingue claramente la forma de calcular el monto de vacaciones compensadas en dinero a tiempo de fenecer el contrato de trabajo y el salario que debe tenerse en cuenta cuando ellas se disfrutan durante la vigencia de aquel vínculo. No incurre, pues, en las equivocaciones jurídicas que el cargo le atribuye.

Sexto cargo

Su texto es: "La sentencia acusada infringe directamente por aplicación indebida del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de la interpretación indebida del artículo 253, modificado por el artículo 17 Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"El honorable Tribunal llegó a la conclusión de no condenar al pago del reajuste de prima de servicios, en consideración a los mismos fundamentos fácticos y a la regulación similar en la materia, tratándose de cesantía (*ídem* folio 239).

"Pero sucede que el trabajador, como fue demostrado y aceptado por el Tribunal, recibió viáticos, los que no aplicó ni tuvo en cuenta para ordenar el reajuste en las primas recibidas por el actor, durante el tiempo de su vinculación.

"La prima de servicio debe liquidarse de acuerdo con el salario integral promedio del respectivo semestre o de mayor de tres meses, como lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo. La honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de mayo de 1964, consideró que debe tenerse en cuenta en la liquidación de la prima «toda otra remuneración» o sea «salario completo y real», sobresueldos, bonificaciones habituales, porcentajes sobre ventas, por concepto de viáticos en el respectivo período que tenga la naturaleza de salario.

"El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo precetúa (sic) que los viáticos son salario, por lo tanto el honorable Tribunal debió considerar los viáticos para el reajuste de primas de servicios.

"Procede por tanto la casación de la sentencia, para en su lugar acceder en lo pedido en el alcance de la impugnación". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Tampoco discute ahora el recurrente la calificación de fijo que le dio el sentenciador al salario de Arteaga Zuluaga.

Al quedar incólume, en estas circunstancias, tal criterio del fallador, no cabe entender que cupiera fundarse en una remuneración distinta el cálculo del valor de la prima de servicios, cuyo reajuste fue pedido en el libelo y denegado por el Tribunal.

No procede el ataque, en consecuencia.

Séptimo cargo

Dice así: "Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 17 Decreto 2351 de 1965 (artículo 3 Ley 48 de 1968), en relación con los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"El honorable Tribunal no consideró el reajuste de cesantía en base a la siguiente consideración, folio 238":

"Lo anterior pone de presente que el salario del demandante no sufrió modificación alguna durante los últimos tres meses de la relación laboral, porque el último concepto devengado por viáticos se originó el 9 de febrero y el contrato concluyó el 14 de mayo de 1973".

"Pero sucedió que el demandante fue liquidado con fecha 5 de mayo de 1973, dentro de los 90 días anteriores a la fecha del retiro, en razón a los viáticos recibidos, demostrados y aceptados por el honorable Tribunal, al trabajador se le debió tomar en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

"Para la liquidación del auxilio de cesantía, dice el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre y cuando no haya sufrido variación en los tres últimos meses.

"Si el salario ha sufrido modificaciones o es variable en los tres meses anteriores a la fecha del retiro, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicio, o el de todo el tiempo laborado, si éste es inferior a un año.

"El salario, aun cuando era fijo, sufrió modificaciones, toda vez que el extrabajador se desplazaba a varias ciudades en razón al cargo desempeñado, hubo viáticos originados con la relación contractual a cargo del patrono, durante la existencia del contrato de trabajo, y aún más con posterioridad al retiro provocado por el patrono en las gestiones de entrega del cargo.

"Al haber liquidado y pagado el patrono las cesantías dentro de los últimos tres meses durante los cuales hubo modificación del salario en razón a los viáticos, debe concluirse que el promedio de lo devengado en el último año de servicios debió tomarse como de liquidación de la cesantía.

"Con posterioridad al 5 de mayo de 1973, en base a los días adicionales trabajados, bien se pudo reclamar el reajuste a las cesantías por el tiempo adicional, pero no es cuestión de debate.

"Agrega el honorable Tribunal, dentro de sus consideraciones jurídicas y para efectos de no ordenar el reajuste demandado: «El salario no pierde su calidad de

salario fijo por la sola circunstancia de recibir el trabajador el pago de viáticos. El ingreso que reciba, en ese caso, podría sufrir modificaciones en las distintas unidades de tiempo, pero en esencia el salario conserva la misma forma de salario fijo o por unidades de tiempo».

"Pero sucede que la norma fue interpretada contraviniéndola, toda vez que el promedio no solamente se considera para cuando el salario es variable, sino también cuando el salario ha sufrido modificación en los tres meses anteriores a la fecha de retiro, por razones de otros ingresos, que asumen el carácter de retributivo.

"El quebranto de las disposiciones citadas se produjo por el equivocado entendimiento que el *ad quem* dio a tales normas, pues las interpretó contraviniendo las reglas de la hermenéutica que sirven para fijar su verdadero sentido, y que se desprende de su tenor literal y de su espíritu". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

La Sala observa:

Se fundamenta el ataque, planteado por la vía directa, en que el salario del demandante sí tuvo variaciones durante sus tres últimos meses de servicios, tesis que discrepa del criterio del Tribunal, que lo estimó de cuantía uniforme en ese mismo lapso, con base en análisis de pruebas (fl. 237, c. 1º).

La acusación resulta entonces impropia técnicamente y, por ello, carece de viabilidad.

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

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

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 Primera.

Bogotá, D. E., veintiuno de agosto de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7841.

Acta Nº 33.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la *Flota Mercante Grancolombiana* contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por *Hernando Cortés Cortés* —identificado con c.c. 3'699.742, de Barranquilla— con el objeto de obtener el pago de su pensión de jubilación, reconocida en dólares, al tipo de cambio oficial con el peso colombiano en el momento de cada pago, y el reconocimiento de las diferencias causadas por tal concepto.

La empresa se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que ha venido pagando la pensión aplicando el tipo convencional de cambio de $ 17,6497 por dólar, pactado en la convención colectiva de 15 de junio de 1966, aplicable al actor. Propuso como excepciones de fondo las de pago, prescripción, compensación, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Tramitada la primera instancia, la sentencia del juez del conocimiento —*el Once Laboral del Circuito de Bogotá*— fue totalmente *absolutoria.* Apelada por el actor, se produjo la sentencia aquí acusada, en la cual *el Tribunal revoca la del juez para condenar a la empresa demandada al pago de $ 5.844,56 mensuales* a partir del 18 de abril de 1976 por concepto de *reajuste de la pensión de jubilación.* Absolvió de los demás cargos y condenó en costas de ambas instancias a la parte demandada.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y de acuerdo con el alcance de la impugnación se pretende la casación parcial de la sentencia acusada para que la Corte, en sede de instancia, confirme, "sin restricción", la sentencia del juez y disponga sobre costas, en consecuencia. La parte demandante no se opuso a la demanda de casación.

El cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Por la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que subrogó el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sala Laboral el día 12 de septiembre de 1980, por violar directamente, en razón de aplicación indebida, las normas de derecho sustancial contenidas en los artículos 16 del Código Civil; 13, 14, 21, 135

y 260 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 127, 128, 132, 259, 467, 468, 470|471 (subrogados por los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965), 476, 478 y 479 (subrogado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954) de esta misma obra, las primeras de tales normas por habérseles dado aplicación sin ser aplicables y las restantes por no haber sido aplicadas habiendo debido serlo, como se demostrará a continuación".

Demostración del cargo

"Se enfila el ataque por la vía directa por dos precisas razones, a saber:

"1ª. Porque se acogen los hechos básicos del proceso tal como los presenta la sentencia, sin objeción".

"2ª. Porque la sentencia se apoya en consideraciones puramente jurídicas, sin referencia al acervo probatorio, y se contrae al análisis de la superior jerarquía de las normas del Código Sustantivo del Trabajo sobre las disposiciones de la convención colectiva".

"El razonamiento del Tribunal se puede concretar en los siguientes términos:

"Al liquidar la pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el tipo de cambio vigente en ese momento, tal como lo dispone el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto constituye violación de los artículos 260 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que las normas laborales contienen derechos mínimos que la convención colectiva no puede desconocer y, por otra parte, si se aplica la convención se vulnera el principio de la favorabilidad".

"El *ad quem* lo expresa en la siguiente forma":

"Sin embargo, al liquidar la pensión no se tuvo en cuenta el tipo de cambio vigente en la fecha en que empezó a percibirla tal como lo dispone el artícuuo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, sino al tipo de cambio convencional de $ 17,6497, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 3ª, literal d) de la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966". (fol. 426).

"...no puede aplicarse el tipo de cambio de $ 17,6497, por cuanto ello equivaldría a una flagrante violación de los artículos 260 y 135 del Códio Sustantivo del Trabajo". (fol. 427).

"«No debe perderse de vista que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo contienen un mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores y, por consiguiente, no producen efecto alguno las estipulaciones que afecten o desconozcan ese mínimo, según el entendimiento del artículo 13 del mismo Código» (fl. 428)".

"«Si ello es así, sería ilógico dar aplicación a una norma convencional con violación de una norma del Código Sustantivo del Trabajo que es más favorable al trabajador, máxime si se tiene en cuenta que sus disposiciones son de orden público y, por ende, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables, según el entendimiento del artículo 14 del Código mencionado». (fol. 428)".

"«Este mismo principio ya estaba consagrado en el artículo 16 del Código Civil, según el cual no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres». (fol. 428)".

"«De otro lado, hay que tener presente que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, según lo preceptuado por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo». (fol. 428)".

"La conclusión de todo esto, adelantada a guisa de proposición o postulado, la formula el *ad quem* de la siguiente manera":

"«Por tanto, si se da aplicación a lo preceptuado por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. el actor tendría derecho a que su pensión de jubilación se liquidara al tipo de cambio vigen-

te en la fecha en que se efectuó el retiro de la empresa, o sea, el 18 de abril de 1976». (fol. 428)".

"Y, para encuadrar adecuadamente el silogismo, precisa el Tribunal":

"«Partiendo de los anteriores conceptos hay que concluir que la sociedad demandada debió liquidar la pensión de jubilación del actor, teniendo en cuenta el tipo de cambio vigente en la fecha del retiro, o sea, el 18 de abril de 1976, el cual era de $ 34.12 por cada dólar, según se deduce de la constancia expedida por el Banco de la República». (fol. 428)".

"Como fácilmente podrá observarse, esta argumentación es diáfana, sin artificios de dialéctica falaz; confrontada una norma jurídica con una disposición convencional, forzosamente debe prevalecer la primera".

"¿Y qué expresa el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo? Esta es la norma que el Tribunal pone en cotejo con la cláusula 3ª, literal d), de la convención colectiva de junio 15 de 1966, para establecer la jerarquía respectiva".

"*«Artículo 135. Estipulación en moneda extranjera.* Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago de su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago".

"El literal d) de la cláusula 3ª de la convención colectiva de junio 15 de 1966 es del siguiente tenor:"

"«Las pensiones de jubilación e invalidez serán pagadas por la empresa en pesos colombianos a razón de $ 17,6497 por cada dólar que corresponda al trabajador por concepto de dicha prestación social liquidada de conformidad con las disposiciones legales vigentes». (fol. 385)".

"Se observa sin dificultad alguna que el artículo 135 se refiere al salario y la disposición convencional a la pensión de jubilación o de invalidez. Habiendo el Tribunal Superior puesto en parangón las dos disposiciones, debió entender necesariamente que una y otra eran aplicables al caso y, por eso, dedujo que la primera desplazaba a la segunda".

"Precisa examinar, por consiguiente, si las normas aplicables al salario lo son de suyo a las prestaciones sociales".

"El salario está definido de manera descriptiva en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y, aunque no existe definición legal del concepto de prestación social, éste aparece expresamente deslindado en el artículo 128 de la misma obra. Cabría concluir, supuesto lo anterior, que las reglas aplicables a la primera figura no lo son a la segunda".

"Pero, ahondando un poco más en la especulación, ¿podría decirse que las disposiciones legales relativas a la remuneración salarial son aplicables a las prestaciones sociales por extensión, a falta de norma expresa para ciertas situaciones, o siquiera en sentido traslaticio?".

"Tal es aparentemente el caso que se presenta a nuestra consideración en este proceso. No existe disposición legal sobre la liquidación de la pensión de jubilación cuando el salario se devenga totalmente en divisa extranjera. Pero, su cambio, existe una disposición convencional".

"Es forzoso preguntar: ¿A falta de norma aplicable a la pensión jubilatoria, debemos ir a terrenos extraños a pedir en préstamo alguna que regule situaciones diferentes? ¿Es esto permitido al juzgador?..".

"De otro lado, es cierto, sin discusión, que los preceptos sociales son de orden público, que contienen derechos mínimos que no es posible desconocer y que, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador (art. 21, C. S. del T.)".

"Todo esto lleva a pensar que, al hablar de orden público, de derechos mínimos y del principio de la favorabilidad, necesariamente nos estamos remitiendo a un precepto legal que garantiza tales derechos. Esto, sin embargo, no ocurre

en el caso *sub júdice;* no existe norma sobre liquidación de la pensión de jubilación cuando el salario se devenga íntegramente en divisas".

"Pero —hay que repetirlo con monótona insistencia— sí existe disposición convencional, para el caso preciso".

"De esta suerte, la confrontación efectuada por el *ad quem* no es jurídicamente aceptable por carecer de la necesaria univocidad, ya que se trata de fenómenos diferentes, regidos por normas diferentes, lo que quiere decir que la convención colectiva de 1966 no viola ningún precepto del Código Sustantivo del Trabajo, como lo sostiene la sentencia".

"Sostengo, en conclusión, que el Tribunal, sin haber entendido erradamente el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, lo aplicó indebidamente a un caso no regulado por tal norma, la cual fue aplicada mediante un razonamiento equivocado, en que también se involucraron otras normas de manera igualmente indebida. Al hacerlo así, el *ad quem* dejó de aplicar las normas pertinentes, con lo cual llegó a conclusiones evidentemente injurídicas, que dieron como resultado la condena fulminada contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., cuando hubiera debido ser absuelta".

"El Tribunal Superior también aplicó indebidamente los artículos 18 del Código Civil y 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, pues resulta obvio que, no siendo aplicable al caso el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo (al cual se remite el *ad quem* como fundamento de su decisión), con la convención colectiva no estaban derogando las partes contratantes norma alguna «en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres» (art. 16 C. C.) ni desconociendo el mínimo de derechos que la legislación laboral consagra (art. 13, C. S. del T.) ni, finalmente, afectando derechos o prerrogativas irrenunciables (art. 14 *ibídem*). Simplemente porque la norma supuestamente derogada o desconocida o afectada por la convención colectiva, no existe".

"Asimismo, fueron indebidamente aplicadas las disposiciones legales contenidas en los artículos 21 y 260, a los cuales hace expresa referencia la sentencia censurada".

"En efecto: la favorabilidad proclamada en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo se presenta solamente en los casos de «conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo». Yerra el *ad quem* al situar el posible conflicto entre el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo y el literal d) de la cláusula 3ª de la convención colectiva de 1966, pues tal conflicto resulta imposible, como se ha demostrado".

"En cuanto al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es evidente la aplicación indebida, pues nada dice en él el legislador sobre la manera de liquidar la pensión de jubilación, cuando el salario se devenga íntegramente en moneda etxranjera, que es el punto que la sentencia debate".

"Como consecuencia de la equivocada e indebida aplicación de las normas señaladas, el juzgador dejó de aplicar otras que ciertamente eran aplicables al caso. Tales normas se analizan a continuación someramente, para demostrar cómo ellas debieron haber sido tomadas en consideración por el sentenciador, de no haber sido porque éste aplicó las que no eran pertinentes".

"El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo describe el salario como la remuneración o retribución de servicios personales regidos por contrato de trabajo. No existe posibilidad alguna de que la remuneración salarial se confunda con las prestaciones llamadas sociales, aunque no haya sobre éstas una definición precisa en la legislación vigente, ya que, por vía de exclusión, el artículo 128 de la misma obra, delimita en forma definitiva ambos conceptos. Son, pues, dos figuras perfectamente diferenciadas".

"El artículo 132, relativo a la libre estipulación del salario en varias posibles

modalidades, contribuye a estructurar la noción de salario para diferenciarlo consecuencialmente de cualquiera otra figura jurídica con la cual pudiera confundírsele. Esta norma no fue tenida en cuenta por el sentenciador".

"Tampoco lo fue el contenido preceptivo de los artículos 259, 467, 468, 469, 476, 478 del Código Sustantivo del Trabajo, y 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, así como el artículo 14 del Decreto 616 de 1954".

"El artículo 259 introduce el título IX del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a las prestaciones patronales especiales, una de las cuales es la pensión de jubilación. El artículo 467 define la convención colectiva, el 468 determina su contenido y el 469, su forma. El artículo 476 atribuye a los trabajadores acción para exigir el cumplimiento de las normas convencionales y el 479 consagra la prórroga automática. El Decreto 616 de 1954, artículo 14, da validez a la denuncia de la convención y reglamenta sus efectos. Finalmente, el Decreto 2351 de 1965, en sus artículos 37, 38 y 39, que subrogaron el 470 y el 471 del Código Sustantivo del Trabajo define el campo de aplicación de la convención colectiva".

"Ahora bien, el haber desestimado la convención colectiva de 1966, que en su cláusula 3ª señala el procedimiento para liquidar la pensión de jubilación, conlleva necesariamente la falta de aplicación de las normas citadas, ya que ellas atribuyen carácter imperativo a las disposiciones convencionales".

"Muy de pasada y a la ligera, insinúa la sentencia que la convención colectiva no podía tomarse en consideración por haber perdido su vigencia y expresa:"

"«Por tanto, hay que concluir que las pensiones de jubilación e invalidez que se hubieran causado durante la vigencia de la convención y liquidadas al tipo de cambio de $ 17,6497 por cada dólar, eran perfectamente válidas, por cuanto hay que pensar que al discutirse esa cláusula del pliego de peticiones, debió preverse las fluctuaciones que pudieran presentarse en el tipo de cambio del dólar durante ese período»".

"«Mas cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación de un trabajador que se retira de la empresa al cabo de diez años de haberse celebrado la convención colectiva, no puede aplicarse el tipo de cambio de $ 17,6497, por cuanto ello equivaldría a una flagrante violación de los artículos 260 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo». (fol. 427)".

"Este planteamiento no incidió, sin embargo, en la sentencia ni constituyó propiamente la razón en que el sentenciador apoyó la parte resolutiva del fallo, pues, de lo contrario, hubiera anulado *ipso facto* las consideraciones de fondo que formuló, a las que nos hemos venido refiriendo. Carecería de propósito, en efecto, hablar de normas de orden público, de derechos mínimos, de favorabilidad en caso de conflicto o antinomia, si el sentenciador hubiera restado validez a la convención colectiva por razón de la falta de vigencia, al tiempo que la estaba confrontando con normas del Código Sustantivo del Trabajo, para establecer la prelación o superior jerarquía de éstas".

"En conclusión, cabe afirmar que muy diferente hubiera sido la decisión del Tribunal de haber aplicado al caso *sub lite* las normas que correspondían. El desvío de atribuir a normas reguladoras de situaciones precisas sobre el salario un valor coercitivo en el campo de las prestaciones sociales condujo a la condena de la empresa, a fuerza de corolario".

"Para efectos de la confirmación de la sentencia de primer grado como consecuencia de la casación, tal como se pide en el capítulo sobre alcance de la impugnación, solicito que se tengan en cuenta, como consideraciones de instancia, los planteamientos que se acaban de formular".

Se considera

El ataque está bien orientado por la vía directa, pues existe pleno acuerdo en-

tre el casacionista y el Tribunal sobre los hechos acreditados en el proceso. Además, la decisión del *ad quem* supone la aplicación de normas legales, de preferencia a las convencionales que regulan el caso, y se trata entonces de decidir, según lo pide el recurrente, si aquellas normas se aplicaron a un caso no comprendido por ellas, dejándose así de aplicar las que otorgan fuerza de ley a la convención colectiva.

El debate así planteado ya ha sido recientemente decidido por la Sala Laboral, en casos análogos, y en forma unánime en sentencia de octubre 16 (radicación 7364) y de noviembre 27 (radicación 7199), ambas de 1980 y provenientes de la Sección Segunda. Esta Sección Primera, por su parte, ha adoptado igual decisión, como puede verse en las sentencias de agosto 29 de 1979 (radicación 6541) y de julio 9 de 1981 (radicación 7570).

De esta última providencia se permite transcribir la Sala los siguientes apartes que son aplicables a la sentencia acusada:

"No se ha señalado ninguna norma legal que resulte desconocida o violada por una estipulación convencional de acuerdo con la cual se señala de antemano un determinado tipo de cambio para liquidar, en pesos colombianos, una pensión a que tenga derecho el trabajador que devengó salario en moneda extranjera. El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere exclusivamente al pago del salario, y sólo ante la hipótesis de una estipulación simple que lo haya convenido en moneda o divisa extranjera. Debe observarse, de paso, que esta norma no se opone al principio más general según el cual es libre el señalamiento de remuneración (C. S. del T., art. 132). El artículo 141 *ibídem* no es aplicable al caso por referirse únicamente a salarios variables, y en ello están de acuerdo el sentenciador y recurrente. Finalmente, el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 se refiere al aumento de salarios por ella dispuesto, luego de excluir de él, precisamente, a las remuneraciones en moneda extranjera. Vale la pena anotar que el Decreto Reglamentario, el 933 de 1965, artículo 1º, tuvo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad, que tan importante es en el derecho laboral colectivo, al conceder prioridad a lo que se pacte al respecto en convenciones colectivas, como lo observa el casacionista".

"Y es precisamente tal principio el que reviste de validez jurídica la cláusula convencional en estudio, no habiéndose demostrado de otra parte que ella viole normas imperativas ni que implique renuncia de derechos que hagan parte del mínimo irreductible consagrado por las normas laborales. Doctrinalmente, además, se ha aceptado que tal irrenunciabilidad ha de apreciarse según criterio menos rígido cuando se plantea en el campo colectivo, que cuando se presenta en el contrato individual, puesto que en él son manifiestamente menores la falta de libertad del trabajador, su poder de autodeterminación y su facultad negociadora, aunque no sea éste —aclara la Sala— el único fundamento del principio de irrenunciabilidad".

"Ha de observarse, finalmente, que la norma convencional cuya validez se controvierte, hace parte de la cláusula 3ª de la convención colectiva suscrita el 16 de junio de 1966 entre la empresa y el sindicato. Y dicha cláusula denominada «moneda de salario», consta de 7 incisos y dos parágrafos, y además de fijar el tipo de cambio para pagar en pesos colombianos las pensiones causadas en dólares, regula lo referente a aumento de salarios, liquidación, sobrerremuneraciones y prestaciones en general, que deben ser cubiertos en dólares, y prevé el aumento futuro del salario pagadero en esta divisa, teniendo en cuenta un reajuste monetario con base en una posible pérdida de su poder adquisitivo interno, superior al 5%".

"Esta cláusula, de acuerdo con los principios generales de derecho (C. S. del T., art. 21), es inescindible por formar un todo armónico que contiene un delicado balance de concesiones y restricciones, de beneficios y limitaciones, libremente ne-

gociadas, cuya integridad es forzoso respetar, dentro del margen de la ley. Por esto mismo no puede afirmarse lógicamente, con los elementos de juicio de que se dispone, que el sistema convencional de cambio implique un enriquecimiento sin causa de la empresa".

"Se ha comprobado, en consecuencia, que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo al considerar que el tipo de cambio pactado en la cláusula 3ª de la convención colectiva de 1966 para el pago de mesadas pensionales fijadas en US$ dólares, violaba dicha norma legal. Consecuencialmente incurrió el *ad quem* en la aplicación indebida de las otras normas que el cargo cita y señala".

Conviene agregar que la aplicación de la norma convencional no viola lo dispuesto por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que la pensión ha sido liquidada en el porcentaje legal y en la moneda extranjera que se utilizó para el pago de la remuneración. Cumplida así la norma, nada se opone a que entre las partes se haya pactado, válidamente, una tasa de avalúo o tasación de la moneda extranjera, o sea una tasa de cambio para la moneda de pago, cláusula que conforme se ha visto no está prohibida por la ley ni afecta los derechos mínimos, irreductibles e irrenunciables que ésta le concede al trabajador.

Prospera el cargo, en consecuencia, y habrá de casarse la sentencia gravada de acuerdo con el alcance de la impugnación con base en las siguientes consideraciones de instancia:

La convención colectiva de junio 15 de 1966 consta en autos en copia auténtica y con la constancia del debido registro (folios 384 a 393). Su vigencia para el caso en litigio y su aplicabilidad al actor, fueron correctamente analizadas por el juez *a quo* (folios 405 y 406).

Sobre estas bases y de acuerdo con lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el doce (12) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980), dentro del presente proceso, y en SEDE DE INSTANCIA decide: CONFIRMASE la sentencia dictada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el diez y siete (17) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), en cuanto absolvió a la Flota Mercante Grancolombiana de todos los cargos formulados en la demanda inicial, por Hernando Cortés Cortés y REVOCASE en cuanto condenó en costas al actor. Sin costas en las instancias ni en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - CLASE DE CONTROL SOBRE ELLAS

Los establecimientos públicos hacen parte de las entidades descentralizadas, tienen en común los elementos de personería jurídica de derecho público, patrimonio independiente y autonomía administrativa y es propio de las empresas industriales y comerciales del Estado ejercer una actividad de naturaleza industrial o comercial, con patrimonio íntegramente estatal, que se rige tanto por el derecho público como por el privado, según la modalidad de la función o servicio

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

Bogotá, D. E., veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7921.

Acta Nº 34.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de *Jorge Angel Vergara* —c.c. 126.595 de Bogotá— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de octubre de 1980, dentro del juicio promovido por el recurrente contra la *Empresa de Teléfonos de Bogotá, D. E.*, con el fin de obtener el pago de indemnización por despido y moratoria, intereses sobre esas sumas y las costas del juicio, reconociéndole su carácter de trabajador oficial. La entidad demandada aceptó que el actor estuvo vinculado a ella desde el 16 de enero de 1961 hasta el 16 de septiembre de 1970, como conductor, pero negó su carácter de empleado oficial.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá desató la primera instancia, declarando probada la excepción de transacción en cuanto a las indemnizaciones impetradas, absolvió en lo demás y condenó en costas al demandante. Apeló éste y el Tribunal decidió la alzada por medio de la sentencia acusada ante la Corte, en la cual se revoca la del juez para absolver a la entidad demandada y condenar en costas al actor en ambas instancias.

El recurso

Ha sido tramitado regularmente y la correspondiente demanda consta de un solo cargo con base en la causal primera de casación laboral. Se solicita a la Corte que case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, pronuncie las condenas solicitadas en la demanda inicial. Oportunamente se presentó escrito de réplica, que será tenido en cuenta al estudiar el cargo.

El cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Violación indirecta a través de evidentes errores de hecho originados en la

errónea apreciación de unas pruebas, que determinaron la violación indirecta de los incisos primero, segundo del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968; de los artículos 5 y 6 del Decreto 1050 de 1968; asimismo, resultaron indebidamente aplicados y quebrantados los artículos primero, octavo y once de la Ley 6ª de 1945, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 20, 38, 39, 40, 44 del Decreto 2127 de 1945, Ley 64 de 1946, artículo 1º del Decreto 3130 de 1968".

Los evidentes errores de hecho consisten:

"1º En dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, D. E., es un establecimiento público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una Empresa Industrial y comercial del Estado".

"2º 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".

"Como en la sentencia materia de la impugnación se expresa que las pruebas fueron apreciadas en su conjunto, se individualiza como equivocadamente apreciadas las siguientes":

"a) Documento que obra al folio 8 del cuaderno Nº 1 del expediente contrato de trabajo entre las partes".

"b) Documento que obra al folio 9 del expediente, cuaderno Nº 1, certificación del jefe de personal de la demandada sobre la calidad de trabajador oficial de mi poderdante, documento que obra al folio 7 del cuaderno Nº 1 del expediente, carta por medio de la cual despiden a Jorge Angel Vergara".

"d) Contrato de transacción que obra al folio 28 y 29 del cuaderno Nº 1 del expediente".

"e) Acuerdo Nº 72, folio 30 a 34 del cuaderno Nº 1 del expediente".

Demostración del cargo

"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 cuales tienen personería jurídica, creación legal y autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente (tal como lo determinaron los artículos 4º y 5º del Decreto 1050 de 1968)".

"La diferencia entre establecimiento público y las empresas industriales y comerciales del Estado está en que en el establecimiento público su función principal es la de atender, y valga la redundancia, funciones administrativas, lo que significa que la actividad que desarrolla es la que propiamente corresponde al Estado como Estado gendarme. En cambio, las empresas, como lo dice esa Corporación, son de 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".

"Del documento que obra al folio 30 a 35 del expediente, dedujo el *ad quem* la calidad del establecimiento público de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, D. E., y la calidad de empleado público de mi poderdante. Descarta la definición legal del Decreto 1050 de 1968 y el Decreto 3130, artículo 1, del mismo año. Asimismo, descarta la aplicación del artículo 5 del Decreto 3135 de 1965, en razón a la relación de trabajo entre las partes".

"Del acuerdo que obra del folio 30 al 35, no se deduce que la Empresa de Teléfonos de Bogotá se hubiese constituido con el encargo principal de atender funciones administrativas, «la de producir actos administrativos en lo fundamental», que es en síntesis lo que viene a caracterizar la naturaleza del establecimiento público. La Empresa de Teléfonos fue

constituida y lo indica el documento referido, para la producción, explotación de las comunicaciones telefónicas a nivel del Distrito Especial de Bogotá; objeto que determina actividades de naturaleza industrial y comercial, tal como lo determinan los artículos 1º y 2º del Acuerdo 62 de 1967".

"De haber apreciado el Tribunal el documento relativo al acuerdo del Concejo, hubiera concluido que por la naturaleza de sus actividades la demanda tiene el carácter jurídico de la empresa industrial y comercial del Estado a nivel municipal y en consecuencia no la hubiera clasificado como establecimiento público por no estar destinada, según los documentos indicados, a funciones administrativas. Igualmente, de haber apreciado correctamente el contrato de trabajo la certificación emanada de la misma demandada sobre la calidad de trabajador oficial del demandante, el contrato de transición y la carta de despido, hubiera entendido que el actor era un trabajador oficial y no un empleado público, como lo entendió precisamente por los errores de hecho anotados, dejando de aplicar y aplicando erróneamente las otras disposiciones citadas".

El opositor, por su parte, sostiene que no se precisa debidamente el alcance de la violación de los distintos preceptos citados y observa, además, que se propone la falta de aplicación de normas sustantivas, la cual no es modalidad admisible en casación laboral. Sostiene que era procedente el rechazo de la demanda.

En cuanto al fondo del ataque, sostiene que el Acuerdo 72 de 1967, emanado del Concejo de Bogotá, aportado al proceso en copia auténtica (folios 30 y ss.), demuestra que la empresa demandada es un establecimiento público.

Agrega: "Al respecto, vale la pena anotar que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, declaró inexequible el artículo 73 del Decreto 3133 de 1968 —Estatuto Orgánico del Distrito Especial de Bogotá— el cual, al referirse a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, reiteraba que es un establecimiento público del Distrito, no porque tal naturaleza estuviera en abierta pugna con las disposiciones de la Reforma Administrativa que cita como violadas el recurrente, sino simplemente porque esa Corporación consideró que el mencionado artículo 73 «rompía la autonomía presente y futura del Cabildo Distrital (léase Concejo), entidad que conforme al artículo 197 de la Constitución ya citado, es la única que puede determinar si tales empresas —refiriéndose a la de Teléfonos, Acueducto y Energía Eléctrica— o establecimientos continuarán o no bajo su forma actual o vuelven a ser dependencias administrativas corrientes», es decir, que la disposición acusada, prorrogaba independientemente, como mandato con fuerza de ley, una situación que sólo el Concejo de Bogotá está en capacidad jurídica de decidir para el presente y el futuro. De ello se colige que la Corte no declaró inexequible el artículo 73 del Decreto 3133 de 1968, por creer que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, la Empresa de Energía Eléctrica o el Acueducto son empresas industriales o comerciales del Estado, como quiere hacer creer el distinguido casacionista".

"En conclusión, la Empresa de Teléfonos de Bogotá es y seguirá siéndolo hasta cuando así lo determine el Cabildo Distrital, un establecimiento público, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo 72 de 1967".

"2. Sostiene el recurrente que el *ad quem* dio por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del actor a la Empresa de Teléfonos de Bogotá fue la de empleado público y en cambio no dio por demostrado, estándolo, que la relación entre el actor y la demandada se rigió por un contrato de trabajo en el que Jorge Angel Vergara tuvo la calidad de trabajador oficial".

"Sobre el particular debe anotarse que de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son

empleados públicos, con excepción de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, que son trabajadores oficiales".

"Del contenido de tal disposición se desprende que la naturaleza jurídica de la entidad determina, en principio, la naturaleza jurídica del vínculo de sus servidores. Sólo en principio, por cuanto al establecer la misma norma que en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, quiere hacer significar que en un momento dado en tales organismos algunas labores distintas a las de construcción y sostenimiento de obras públicas pueden ser realizadas por funcionarios que tengan el carácter de trabajadores oficiales".

Transcribe, en parte, jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y concluye afirmando:

"Si las previsiones del mencionado artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 son aplicables a los empleados oficiales del orden distrital (léase municipal) en cuanto se refiere a la entidad para la cual presta sus servicios y acreditado plenamente (ver Acuerdo 72 de 1967) que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público de orden distrital, debe concluirse, tal como lo hizo el *ad quem*, que los servidores de la demandada son empleados públicos. Ello significa que el recurrente, señor Jorge Angel Vergara era empleado público. A no otra conclusión puede llegarse si, por una parte, jamás se demostró que en los estatutos de la empresa demandada estuviera o esté consagrado expresamente que el cargo que desempeñaba debería o debe ser ocupado por una persona que sea trabajador oficial y, por otra, la circunstancia no demostrada del todo, por cierto, que el señor Vergara hubiera estado vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá por medio de un contrato de trabajo, tampoco significa que el actor tuviera efectivamente el carácter de trabajador oficial, pues tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en afirmar que *no es la forma de vinculación a la entidad sino las funciones propias del cargo y la naturaleza jurídica de la entidad lo que determina si el funcionario es empleado público o trabajador oficial*".

"Así las cosas, es indudable que el recurrente incurriere en grave error, ese sí evidente, al considerar que un servidor público, por el solo hecho de estar vinculado a la administración por un contrato de trabajo es trabajador oficial. Con frecuencia ocurre que por un error de la administración se vincula a su servicio personal que, debiendo ser «enganchado» por medio de un contrato de trabajo, resulta siéndolo por un acto condición o viceversa, personal que debiendo ser vinculado por un acto administrativo, a la postre, se vincula por un contrato de trabajo, sin que por ello se modifique la naturaleza jurídica del vínculo, es decir, sin que los empleados públicos o los trabajadores oficiales dejen de serlo por el solo hecho de ser vinculados en forma «anormal» a la administración".

"Basten las anteriores consideraciones para concluir que los errores de hecho a que se refiere el recurrente no aparecen en los autos de manera manifiesta, ostensible y protuberante, por cuanto el juzgador en ningún momento tuvo un equivocado razonamiento para dar por establecidos o probados hechos inexistentes, pues las probanzas obrantes en autos demostraron todo lo contrario y por ello no puede predicarse violación alguna, directa o indirecta, de la ley sustancial".

Se considera

Observa la Sala que la demanda es clara, aunque sucinta, en cuanto al alcance de las violaciones que predica de las distintas normas contenidas en el cargo, por haberse aplicado unas, no siendo el caso, y haberse dejado de aplicar otras, las pertinentes, a consecuencia de los errores de hecho propuestos. Asimismo, la no aplica-

ción de algunas normas —impropiamente llamada «falta de aplicación»— resulta ser simple consecuencia de la violación indirecta, en la cual consiste el ataque, inequívocamente. Procede por tanto el examen de fondo.

De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 3130 de 1968, según ha sido analizado en varias oportunidades por la Sala Plena de la Corte, los establecimientos públicos hacen parte de las «entidades descentralizadas» contempladas por la Constitución, al igual que las empresas industriales o comerciales del Estado. Tienen en común los elementos de personería jurídica de derecho público, patrimonio independiente y autonomía administrativa, al paso que es específico del establecimiento público la finalidad de atender funciones administrativas *o prestar servicios públicos,* conforme a las reglas de derecho público, sin ánimo de lucro, y es propio de las empresas industriales y comerciales del Estado ejercer una actividad de naturaleza industrial o comercial, con patrimonio íntegramente estatal, que se rige tanto por el derecho público como por el privado, según la modalidad de la función o servicio (Sala Plena, sentencia de abril 25 de 1974, G. J. CXLIX-CL, números 2390, 2391, pág. 333).

El Acuerdo Nº 72 de 1967, emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, con base en el artículo 197-4º de la Constitución Nacional, define expresamente a la demandada como establecimiento público, y no se encuentra en su articulado ninguna norma que desvirtúe su naturaleza como tal, según la ley, la facultad de celebrar actos y contratos (art. 2º) ha de entenderse como elemento de la autonomía, y en la órbita administrativa.

En cuanto a la finalidad, es claro que la empresa demandada tiene por objeto la prestación de un "servicio público", o sea ejecutar funciones de administración —*lattu sensu*— para la satisfacción de necesidades colectivas. Este objetivo corresponde a su naturaleza de establecimiento público, en contra de lo afirmado por el recurrente, ya que como tal no tiene que ejercer "funciones administrativas" propiamente dichas, de las que "corresponden al Estado como Estado gendarme", como lo afirma el censor.

El campo administrativo propio del establecimiento público es bastante más amplio, flexible y complejo, especialmente cuando se relaciona directamente con la prestación de un servicio público, que es el que satisface las necesidades generales colectivas de una determinada comunidad, o de un sector y no únicamente a nivel nacional. Baste considerar que actualmente están clasificados como establecimientos públicos, con apoyo en la Constitución y la ley, hospitales, colegios, Zonas Francas, Industriales y Comerciales y entidades como el INCORA, el SENA, el ICT, TELECOM e INRAVISION, entre muchas otras similares (Manual de Organización de la Rama Ejecutiva del Poder Público. 1978. Presidencia de la República).

Concretamente, en el caso del Distrito Especial de Bogotá, la Corte en Sala Plena, en sentencia de octubre 1º de 1969, al declarar inexequible el artículo 73 del Decreto 3133 de 1968, orgánico del Distrito (norma en la cual se apoya el Tribunal, pero que el recurrente no cita), implícitamente acepta que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, que era establecimiento público, podía continuar siéndolo, siempre que así lo decidiera el Concejo Distrital, de acuerdo con la Constitución y la Ley.

Siendo la empresa demandada un establecimiento público, el demandante es empleado público, de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, correctamente aplicado por el sentenciador.

Finalmente no existe el posible error que señala el casacionista en relación con el contrato de trabajo, el certificado del jefe de personal y el documento de transacción, puesto que la clasificación de los trabajadores al servicio del Estado o de la administración pública, no es materia de acuerdo entre las partes, ni ellas pueden decidir libremente a este respecto en

contra de lo establecido por la ley, que es de orden público. Así lo ha dicho y repetido esta Sala, tanto en su Sección Primera (fallos de agosto 12 de 1976 y de octubre 17 de 1980, ambos en juicios contra el SENA), como en su Sección Segunda (fallos de julio 16 de 1975, en juicio contra el INA, y de junio 9 de 1976 y noviembre 6 de 1980, también en procesos en que se demandó al SENA).

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

Con base en las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha diez y ocho (18) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Jorge Angel Vergara contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, D. E.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION

En el campo de los trabajadores oficiales, el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, permite acumular los tiempos servidos a distintas entidades públicas para efectos de percibir pensión de jubilación, pagadera conjuntamente por todas ellas y a prorrata del tiempo servido en cada una. La acumulabilidad de los tiempos de servicios surge en esta hipótesis de un mandato legal y no de causas distintas. Sólo son acumulables los servicios prestados en la actividad oficial, sin que puedan involucrarse tiempos laborados con patronos particulares, así hayan sido ellos contratistas independientes en negocios con entes públicos, el vínculo entre el servidor del contratista con el Estado y el mismo contratista es de naturaleza distinta al existente entre este último y la persona jurídica para la cual ejecuta una obra o estudio

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

Bogotá, septiembre diez de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8103.

Acta Nº 32.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El señor *José Angel Jiménez Ruiz* demandó a las *Empresas Públicas de Medellín,* al *Departamento de Antioquia,* a *"Construcciones Pervel Ltda."* a *Empresas Campenon Bernard de Colombia Ltda."* y a *"Brown y Root Sudamericana Ltda."* para exigirles en forma solidaria, conjunta o separada el pago de pensión de jubilación.

El *Juez Segundo Laboral de Medellín,* en sentencia del 16 de septiembre de 1980, *condenó a las Empresas Públicas* a satisfacer la pensión, con derecho a reclamar de los demás codemandados el reembolso de las cuotas pensionales correspondientes al tiempo que les sirvió Jiménez Ruiz. Y *apelada esta decisión por ambas partes, el Tribunal Superior de la misma ciudad,* en fallo del 11 de febrero de 1981, *la modificó,* para *acomodar el monto de la pensión al de los diferentes salarios mínimos que tuvo por aplicables en el asunto* sub judice.

Acogidas a lo previsto en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, las Empresas Públicas de Medellín acusan ante la Corte el fallo del Tribunal para impetrar que sea casado, revocado el de la primera instancia y denegada, finalmente, la súplica sobre pensión de jubilación que formuló Jiménez Ruiz contra todas las entidades que se mencionaron al principio.

En la demanda respectiva (fls. 15 a 31 de este cuaderno) se presentan cuatro cargos contra aquel fallo, que procede a analizar la Sala, comenzando por el *Segundo,* que dice así:

"Igualmente dentro de la causal primera (1ª) del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia recurrida como violatoria de la ley sustancial, por indebida aplicación de los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 24 de 1947; y, a través o como consecuencia de dicha violación, la acuso también de aplicación indebida de los artículos 17 (letra b) de la Ley 6ª de 1945 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º del Decreto 2218 de 1966 y 2º de la Ley 4ª de 1976. Igualmente, de aplicación indebida del artículo 6º del Decreto 2127 de 1945 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo (3º del Decreto 2351 de 1965).

Se demuestra el cargo

"Artículos 29 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 24 de 1947.

"Muy claramente establecen estas disposiciones que los servicios prestados sucesiva o alternativamente «a distintas entidades de derecho público», se acumularán para el cómputo de tiempo en relación con la jubilación. Pero ambas sentencias, la de primera tanto como la de segunda instancia, parten de la base incomclusa (sic) en el pleito, de que fuera del recurrente y del Departamento de Antioquia, todos los condenados son personas de derecho privado. Es esto tan explícito, que holgaría entrar en citas jurisprudenciales; pero hay una relativamente reciente que vale la pena hacer: «No puede acumularse tiempo servido a entidades oficiales con servicios prestados a una sociedad de derecho privado, como ocurre en el evento a estudio» (Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Ortiz McCormick contra Caja Nacional de Previsión y Flota Mercante Grancolombiana, expediente Nº 2096). Es que no existe norma legal que así lo autorice, pero, además, las que existen lo están paladinamente desautorizando.

"Artículo 17 b) de la Ley 6ª de 1945 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A través de la violación cuya demostración vengo de intentar, el fallo recurrido aplicó indebidamente estas disposiciones legales, que sin las precedentes carecerían, como carecen, de toda base legal. Porque desecha la razón de la acumulación, o sea la operación de suma, se desintegra también el tiempo mínimo de servicio exigido en la ley. Las pruebas del proceso, entre ellas la misma confesión del demandante en su libelo de demanda, son contestes en cuanto a la insuficiencia del tiempo de servicios, si se computa con criterio distinto al de la adición.

"Artículos 6º del Decreto 2127 de 1945 y 3º del Decreto 2351 de 1965.

"Fueron también aplicados en forma indebida. Baste al respecto considerar que, a través de la violación de los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 24 de 1947, el fallo recurrido invirtió abiertamente el planteamiento legal, incurriendo así en una segunda violación: en efecto, so pretexto de deducir la solidaridad de las Empresas Públicas de Medellín con los codemandados como contratistas independientes, estableció la solidaridad de los contratistas independientes con las Empresas Públicas de Medellín en cuanto a obras distintas de las por aquéllos contratadas con éstas, y de los codemandados, personas todas privadas, entre sí, por concepto de diversidad de contratos para ejecución de obras en beneficio de las Empresas Públicas de Medellín, independientes entre sí. Y de esta solidaridad sí no habla ni ha hablado nunca la ley.

Conclusión del cargo

"Ni aun aceptándose la solidaridad de que aquí se trata, procedería la pensión de jubilación, por ilegalidad de la acumulación y por desintegración consecuente del término mínimo exigido por la Ley". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

No se discute en el recurso la calidad de contratistas independientes que tuvieron "Construcciones Pervel Ltda.", "Em-

presas Campenon Bernard de Colombia Ltda." y "Brown y Root Sudamericana Ltda.", en sus relaciones con las Empresas Públicas de Medellín, ni la naturaleza de personas jurídicas de derecho privado que corresponde a aquellas firmas contratistas. O sea, que en tales aspectos se mantiene incólume el criterio del Tribunal *ad quem*.

La controversia queda reducida entonces a saber si por virtud de la solidaridad para el pago de prestaciones que la ley establece entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra realizada son acumulables los tiempos servidos a uno y otro para efecto del derecho a reclamar pensión de jubilación. El sentenciador *ad quem* así lo admite, mientras que el recurrente sostiene la ilegalidad de esa tesis.

Al respecto, sucede que en el ámbito de los trabajadores particulares ninguna ley prevé la acumulación de servicios prestados a distintos patronos independientes entre sí para efecto de adquirir el derecho a pensión de jubilación, aunque sí está consagrada la solidaridad entre contratistas independientes y beneficiarios de obras para efecto del pago de prestaciones a los asalariados de aquéllos.

Y, precisamente, para precaver que la prestación de servicios a distintos patronos y por lapsos de relativa brevedad le impida a los trabajadores lograr pensionarse cuando la edad los inhabilite para laborar, se ha establecido el régimen de la seguridad social, que les permite a quienes contribuyan con un determinado número de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales obtener una pensión al llegar a la vejez, sea cual fuere la cantidad de patronos particulares a los cuales hayan servido.

En el campo de los trabajadores oficiales, el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 permite acumular los tiempos servidos a distintas entidades públicas para efecto de percibir pensión de jubilación, pagadera conjuntamente por todas ellas y a prorrata del tiempo servido en cada una. La acumulabilidad de los tiempos de servicios surge en esta hipótesis de un mandato legal y no de causas distintas. Como es obvio, y se desprende de la propia ley, sólo son acumulables los servicios prestados en la actividad oficial, sin que puedan involucrarse tiempos laborados con patronos particulares, así hayan sido ellos contratistas independientes en negocios con entes públicos, desde luego que el vínculo entre el servidor del contratista con el Estado y el mismo contratista es de naturaleza distinta al existente entre este último y la persona jurídica para la cual ejecuta una obra o estudio. El primero es un contrato de trabajo entre particulares, regido por las normas propias de esa materia, y el segundo es un contrato administrativo, regulado por preceptos de esta rama especializada del derecho público.

Se ve claro así que cuando un empresario particular contrata con un ente oficial, no pasa a transformarse en persona pública y que, por ende, los servidores directos del empresario particular como contratista independiente no pasan a convertirse en servidores oficiales, por virtud del contrato administrativo que ligue a ese empresario con una persona de derecho público ni, finalmente, el tiempo trabajado por el subalterno particular para su patrono privado es asimilable a servicio oficial para efecto de la acumulación que consagra el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, al regular lo referente a pensiones oficiales.

Lo expuesto no se desvirtúa porque la ley tenga establecida solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, sean ellos oficiales o particulares, cuando se trate del pago de prestaciones sociales a los trabajadores de este último, desde luego que ello implica simplemente la vinculación de dos patrimonios distintos a la satisfacción de unas mismas obligaciones que sean consecuencia directa e inmediata de la contratación de unos servicios personales subordinados con destino al cumplimiento de un contrato distinto del cual, como es obvio, no son parte los trabajadores del contratista, así como no lo es tampoco

el beneficiario de la obra en los contratos individuales de trabajo que celebre el contratista independiente como patrono de sus propios asalariados. La solidaridad constituye pues una garantía adicional para el pago de las prestaciones que se causen a cargo de un patrono independiente que contrata con un tercero, ajeno al vínculo laboral con los subordinados de éste, y que, por su mera calidad de beneficiario de la obra contratada, asume aquella responsabilidad solidaria, por mandato expreso y dentro de los términos estrictos de la ley.

Las reflexiones hechas conducen a concluir que triunfa el ataque analizado y a que, de consiguiente, haya de casarse la sentencia recurrida. Y las mismas reflexiones bastan para que, en instancia, se revoque la del primer grado, para proveer, en su reemplazo, absolución integral para los demandados respecto de las súplicas del libelo, ya que de otra parte, los tiempos servidos por Jiménez en las Empresas Públicas de Medellín y en el Departamento de Antioquia que, si son acumulables, no alcanzan a los veinte años indispensables para merecer la pensión 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, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la parte demandada de todas las súplicas del libelo.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TESTIGOS - PRUEBA

No es apta, según la ley, para fundar un error de hecho atendible en casación (Ley 16 de 1969, art. 7º)

INDICIOS - PRUEBA

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 dictámenes del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza

REGLAMENTO O CONTRATACION COLECTIVA

Por su ámbito de validez, el reglamento es una norma particular y circunscrita que no puede contrariar los preceptos generales de ley configurantes del derecho individual y colectivo del trabajo

INDEMNIZACION MORATORIA

ERROR DE HECHO

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

Bogotá, D. E., once de septiembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7684.

Acta Nº 36.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Procede la Sala a decidir los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 24 de junio de 1980, en el juicio promovido por *José Ignacio Caicedo García* —identificado con c.c. 17'030.868, de Bogotá— contra la sociedad *Hipódromo de Techo S. A.*, con el fin de que se le pagase sueldos, comisiones insolutas, reajuste de prestaciones, indemnizaciones por despido y mora, horas extras y trabajo en domingos y festivos, con base en los hechos que relató en el libelo inicial (folios 4 a 10). La sociedad demandada se opuso a las pretensiones, aceptando la relación laboral, pero negando la mayoría de los hechos. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de no lo debido, inexistencia de las obligaciones e indebida acumulación de acciones y pretensiones.

Tramitada la primera instancia por el juzgado del conocimiento, el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, se produjo la sen-

tencia correspondiente el 21 de marzo de 1980, en la cual se decidió condenar a la empresa a los siguientes pagos: $ 87.568,35 por comisiones, $ 182.029.13 por cesantía, $ 32.715.46 por primas de servicio, $ 14.047.95 por vacaciones, $ 36.608.00 por indemnización de despido, y $ 376.17 diarios, a partir del 15 de enero de 1973, como indemnización moratoria. Se absolvió de las otras pretensiones, se declararon parcialmente probadas las excepciones de pago y prescripción y se condenó en costas a la demandada, en un 70%. Interpuesto el recurso de apelación por el apoderado de la sociedad, lo desató el Tribunal en la sentencia aquí acusada, el cual modificó las condenas así: $ 31.937,62 por comisiones, $ 18.404.59 por cesantía, $ 4.020,82 por prima de servicios, $ 1.833,33 por vacaciones, y $ 181.11 diarios por concepto de indemnización moratoria. Confirmó en lo demás y se abstuvo de condenar en costas.

Los recursos

Han sido tramitados en debida forma y frente a ambos se presentó oportunamente escrito de oposición, los cuales serán tenidos en cuenta. Se estudiará en primer lugar el recurso de la parte demandada, puesto que con él se pretende la casación de las condenas, al paso que el recurso del actor procura su incremento.

El recurso de la sociedad demandada

Consta de un solo cargo y según el alcance de la impugnación se solicita la casación parcial de la sentencia acusada para que la Corte, en sede de instancia, revoque las condenas dispuestas por el *a quo*.

El cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia acusada viola indirectamente y en la modalidad de la aplicación indebida los preceptos legales de orden nacional contenidos en los artículos 26, 44, 196; 22, 23, 24, 55, 57 numeral 4, 58 numeral 5, del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 1622 del Código Civil, lo que trajo como consecuencia la violación de los artículos 6, 7, 8, 14, 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como norma permanente por la Ley 48 de 1968, de los artículos 127, 132, 186, 235, 249, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 617 de 1954, artículo 8º. Todo lo anterior como consecuencia de errores de hecho resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas y de la nueva apreciación de otras en la forma que a continuación se individualiza:"

"Pruebas equivocadamente apreciadas"

"1ª Interrogatorio de parte del demandante, especialmente las respuestas a las preguntas 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 (folios 44 a 47)".

"2ª Inspección judicial (folio 147), audiencia celebrada el 23 de marzo de 1977".

"3ª Documento auténtico correspondiente al acta Nº 1011 de marzo 6|68 (folios 168, 169 y 170), en forma general mencionados en el fallo acusado en el folio 257, parte final".

"4ª Documento auténtico correspondiente a la Resolución Nº J-401|64 (folio 139)".

"5ª Documentos auténticos correspondientes a las tarjetas de los años 1965 a 1967, a las cuales se refiere la diligencia de inspección judicial de folio 147. Obra en el expediente de los folios 118 a 138 y de 140 a 145".

"6ª Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, especialmente las respuestas dadas a las preguntas 1, 6, 11 y 20 (folios 36 a 42)".

"7ª Confesión efectuada por la parte actora por medio del libelo de demanda, en lo que se refiere a las condenas solicitadas en los numerales 2, 3, 4, 5, 9, 10 y 11".

"8ª Contestación a la demanda, en lo referente a los puntos 5, 6, 7 (folios 17 a 19)".

"9ª Testimonios rendidos por Carlos Eduardo Cruz (folio 48 a 53), José María Córdoba Osorio (folios 55 a 59), Jaime Díaz (folios 65 a 70), Jesús Fernando Rodríguez (folios 72 a 75), Jesús A. Guerrero (folio 101 a 103), Hernando Rubio (folios 108 a 110). En relación a la prueba testimonial, el cargo las menciona por estar fundamentada la sentencia tanto en pruebas idóneas como en los testimonios, pero para efectos de la técnica del recurso se demostrará el error en la apreciación de las actas y luego sobre estas últimas, tal como lo empezó a aceptar la jurisprudencia en la sentencia del 7 de octubre de 1972 con el ordinario de Luis Alberto Ramírez contra SONOLUX Ltda., y lo ha seguido ratificando en otras más".

"Con la errada apreciación de las pruebas anteriormente enumeradas, el Tribunal incurrió en manifiestos los posibles errores de hecho que a continuación se indican:

Errores

"A) 1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo vinculado a la empresa demandada mediante dos contratos de trabajo distintos y como consecuencia de ello haber dado por aceptado que la renuncia que presentó solamente se refería al contrato de administración".

"2º No haber dado por demostrado, estándolo, que la última vinculación del demandante estaba regida en un solo contrato de trabajo por razón de la unificación del cargo y funciones, no aceptando para las funciones realizadas en los días de carreras la renuncia que presentó".

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que al aceptarle la empresa la renuncia presentada en relación a la vinculación en general, se rompía unilateralmente el contrato de trabajo en lo que se refiere a sus funciones en los días de carreras".

"4º Haber dado por demostrado, sin estarlo, como consecuencia de haber estimado que existían dos contratos de trabajo, que la empresa debía pagar el valor de $ 36.608.00 por concepto de indemnización de terminación del contrato de trabajo".

"B) 5º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía derecho a las comisiones fijadas por el acta de la junta directiva de la demandada, con fecha 2 de diciembre de 1964, distinguida con el Nº J-401|64".

"6º No haber dado por demostrado, estándolo, que las comisiones establecidas por la junta directiva mediante la resolución Nº J-401|64, habían sido sustituidas y reemplazadas por la fijación hecha por la junta directiva de la empresa el día 6 de marzo|68, por medio del acta Nº 1011".

"7º No haber dado por demostrado, estándolo, que el propio demandante aceptó esta modificación, toda vez que desde que entró a regir lo dispuesto en el acta Nº 1011 de 6 de marzo|68, no se volvió a liquidar tales comisiones, cuando él mismo era quien supervigilaba y firmaba la correspondiente nómina".

"8º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa debía pagar el valor de tales comisiones y que a su vez éstas incidieran en la reliquidación de cesantía, prima de servicio, vacaciones y demás derechos".

"9º No haber dado por demostrado, estándolo, que al haber sido reemplazadas las comisiones por la misma persona o entidad que las había establecido inicialmente, la junta directiva de la empresa, no tenía obligación la demandada de cancelarlas y mucho menos de tomar su supuesto valor como factor salarial para liquidar los demás derechos laborales".

"C) 10. No haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa, al no pagar las comisiones a que se condena, obró de buena fe, en base a la posterior disposición de la junta directiva, que fijó las nuevas condiciones salariales; a que

éstas fueron aceptadas por el demandante, quien por espacio de más de cuatro años nada dijo ni reclamó, siendo precisamente la persona que liquidaba los emolumentos y salarios del personal donde él mismo figuraba y haber firmado y autorizado tales nóminas".

"11. No haber dado por demostrado, estándolo, que si la bonificación o comisión reclamada se refería a las reuniones de carreras y la nómina del personal de apuestas mutuas que laboraba el día de carreras, era autorizada, supervigilada y firmada por el demandante, y éste no incluyó tales comisiones o bonificaciones y tampoco nunca protestó por su no inclusión, existía una aceptación y consentimiento en relación a sus condiciones de trabajo y concretamente en relación a su salario".

Demostración del cargo

"A) El Tribunal concluye en su proveído que de conformidad a los postulados sobre la existencia o posibilidad de existencia de dos contratos de trabajo con la misma persona, en el caso *sub judice* se presenta esta figura en razón a las pruebas allegadas al plenario, ya que el servicio fue prestado en jornadas distintas, lugares diferentes y en actividades no iguales y porque, además, ciertos aspectos de la conducta empresarial, como la elaboración de tarjetas de personal para apuestas mutuas y tarjetas para «administración Bogotá», así como de dos nóminas de pago separadas, eran hechos indicadores de la aceptación tácita de una real y presunta relación individual de trabajo en cada caso. Tal como lo expresó el *ad quem*, para llegar a esta conclusión, analizó los testimonios de las personas que concurrieron para tal fin al proceso, pero aunque no hace el análisis probatorio pertinente, sí mencionó la confesión que por el interrogatorio de parte hizo el actor, sin llegar a las conclusiones a que ha debido llegar si hubiera apreciado debidamente y no en forma equivocada la expresión y dicho del propio demandante. Así, cuando en la pregunta 3ª se le interrogó sobre cuáles eran las funciones y labores que realizaba cuando permanecía en las oficinas administrativas del hipódromo, o sea, cuando no había carreras, contestó: La labor que desempeñaba en los días que no se efectuaban carreras, fundamentalmente consistían en producir comprobantes mediante una revisión para el departamento de contabilidad, comprobantes de qué deudas de los empleados de apuestas mutuas (sic). Y en seguida, cuando en la pregunta 4ª se le dice si las funciones como director de apuestas mutuas de la empresa consisten en programar, estudiar, distribuir al personal y, en fin, preparar todo lo correspondiente a lo que debía hacer su departamento en los días en que se efectuaran reuniones de carreras, contestó: «Como lo dije en la respuesta anterior, la labor que desempeñaba los días que no se efectuaban carreras era únicamente de revisión». Y siguiendo el orden de ideas respecto a sus funciones, cuando en la pregunta 5ª se le pregunta si el demandante, como jefe del departamento de apuestas mutuas, no distribuía el personal de dicha sección para los días en que se iban a efectuar carreras, ni programaba, ni estudiaba lo pertinente a ese departamento, para los días en que igualmente se efectuaban carreras de caballos, qué persona era entonces la encargada de realizar estas funciones, contestó: «La persona encargada de realizar las funciones a que se refiere la pregunta era el suscrito, de común acuerdo con los jefes de sección del departamento de apuestas mutuas y no trabajaban los días de entre semana sino los días de carreras".

"Esta última respuesta, que en cierta forma contradice la actitud inicialmente expresada en relación a una total diferenciación entre la actividad que como director del departamento de apuestas mutuas ejecutaba tanto en las oficinas de la administración como en el coliseo, adquiere ya los rasgos del perjurio, cuando, al contestar la pregunta Nº 6, dice: «Las funciones esencial (sic) del departamento de apuestas mutuas es vender, computar y liquidar las apuestas hechas por el público, de acuerdo con el reglamento de apuestas mutuas y las autorizaciones o

decisiones de las autoridades hípicas». Con lo anterior está confesando que ya no son solamente las funciones de revisión sino que existen otras más".

"Ahora bien, si al contestar la pregunta 7ª, donde se le pregunta sobre si las funciones de vender, computar y liquidar las apuestas hechas por el público, tales apuestas eran aquellas que se hacían en las carreras de caballos, dijo: «Unicamente en las carreras de caballos o cuando se efectúan carreras de caballos». Con lo anterior, el demandante estaba demostrando, tal como lo sostuvo la empresa en la contestación de la demanda en los numerales 1, 2, 3 y 4 de los hechos y razones de la defensa, que la actividad que se desarrollaba en el departamento de apuestas mutuas tanto en la ciudad, en las oficinas administrativas, como en el coliseo en los días de carreras, se complementaban mutuamente porque lo que hacía el departamento en las oficinas era programar y estudiar lo que iba a suceder el día de carreras y a su vez la liquidación y revisión que se dice se realizaba de lunes a viernes era precisamente respecto al personal que laboraba los días de carreras. Precisamente sobre este aspecto el testigo Jaime Díaz lo expresó muy claramente y cuya parte pertinente el mismo Tribunal la transcribió en la sentencia, tal como se puede leer en el folio 251. Si el Tribunal hubiera analizado correctamente y no hubiera apreciado en forma equivocada la confesión del demandante, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que existía un solo contrato y hubieran sobrado otras probanzas como la de los propios testimonios, dada la calidad de la prueba de confesión".

"Pero si además hubiera apreciado correctamente la confesión hecha en la demanda en lo que se refiere a las condenas que allí se solicitan donde al solicitar las correspondientes a los numerales 2, 3, 4, 5, 9, 10 y 11, donde se pide el pago y reliquidación de derechos tomados unitariamente, sin hacer referencia así se tratara de las prestaciones del contrato eventual para los días de carreras o del contrato permanente para los días de la semana, estaba con ello demostrando que había un solo contrato de trabajo. Se olvidó que de aceptarse la existencia de los dos contratos los derechos emanados de uno y otro se debían liquidar en forma diferente, pues los salarios eran distintos y en lo que hace relación a la comisión o bonificación, ella solamente podría predicarse respecto al contrato eventual, es decir, el que se ejecutaba los días de carreras. Como se ve, la petición se hizo sin hacer esta distinción y en forma generalizada, razón por la cual el *a quo* incurrió en error de hacer condenas involucrando los salarios de los dos contratos.

"Si el Tribunal hubiera apreciado claramente estas pruebas no hubiera cometido el error de haber establecido la existencia de dos contratos y como consecuencia de ello no hubiera cometido el error de haber condenado a la demandada a pagar la indemnización por la terminación de uno de ellos, cuando lo lógico hubiera sido, en el evento de una correcta apreciación, de que al no existir sino un solo contrato, la renuncia presentada por el actor se hubiera referido a toda la vinculación y no fraccionarse en la forma que lo pretendió el demandante y lo aceptó el Tribunal. Como consecuencia de este error se aplicó indebidamente la exposición del Decreto 2351|65, artículo 8º, que consagra el pago de la indemnización por despido, involucrando en esta violación las otras imposiciones citadas en la formulación del cargo".

"B) El Tribunal resuelve confirmar la condena que sobre comisiones insolutas efectuó el juzgado y para ello se limita simplemente a mencionar la documental del folio 139, o sea la resolución Nº J-401|64, donde la junta directiva de la demandada estableció para el director y subdirector de apuestas mutuas una bonificación, señalando su cuantía en relación a las sumas jugadas en cada reunión. Como consecuencia de esto procede a analizar la excepción de prescripción y a desatar la condena respectiva. Pero para nada el Tribunal menciona la decisión que

la misma junta directiva tomó en el acta 1011 de marzo 6|68, que señaló concretamente y con nombre propio para el demandante como jefe del departamento de apuestas mutuas su remuneración. No obstante no haber hecho el Tribunal análisis alguno sobre este documento, al desatar la condena respectiva, se cita como prueba no apreciada (sic), ya que la sentencia en el folio 257, en la parte final cita los documentos y cita la inspección judicial donde tales fueron aportados al proceso. Igualmente el Tribunal, al analizar el aspecto de las comisiones insolutas, no apreció debidamente la confesión que el demandante había efectuado al contestar y dar respuesta a las preguntas 9, 10, 11, 12 y 13, donde confiesa expresamente que firmaba, supervigilaba la nómina y que no hizo reparo ni reclamación alguna cuando allí aparecía la cifra que precisamente fijó el acta 1011 de marzo 6|68. A propósito, es importante ver cómo el demandante contestó, cuando se le preguntó sobre si tenía que ver con la elaboración de la nómina, dijo:

"«Como director de apuestas mutuas los días de carreras, yo sí tenía que ver con la elaboración de la nómina de los empleados que trabajaban los días de carreras, únicamente»".

"Y más adelante, al responder la pregunta 10, dijo:

"«Por ser elaborada bajo mi supervigilancia y como jefe de apuestas mutuas, yo la firmaba»".

"Al responder las otras preguntas, es decir, la 11, 12 y 13 (folio 46), no cabe lugar a dudas de la ingerencia del demandante en el pago de los salarios de su departamento y los propios, como también de que nunca expresó inconformidad alguna al respecto".

"Si además de lo anterior el Tribunal hubiera analizado correctamente que en la inspección judicial (folio 147), en la audiencia celebrada el 23 de marzo de 1977, el propio apoderado del actor está expresando que los pagos se hicieron entre 1964 y 1967, en relación a las comisiones y bonificaciones y si además en concordancia con los documentos, tarjetas o planillas que obran en el expediente, y que recogen los pagos efectuados para el contrato ejecutado en el coliseo, donde la cifra liquidada es exactamente la misma que se estableció en el acta 1011 de 1968, se hubiera llegado a la inequívoca conclusión de que si bien es cierto el acta 1011 no revocó en forma expresa la resolución 401, fue entendido y aceptado por las partes que la única regulación respecto al salario era la establecida en el acta 1011, pues el mismo interesado efectuó las liquidaciones y solamente las comisiones o bonificaciones se pagaron hasta cuando entró a regir esta última disposición de marzo 6 de 1968".

"El propio representante de la empresa, al contestar la pregunta 20 del interrogatorio, manifiesta que el demandante debía tener el conocimiento del cambio, por cuanto «procedió a dar aplicación inmediata elaborando, como era su obligación, las respectivas nóminas, las que desarrolló aplicando la mencionada resolución, nómina que debe estar firmada por el mismo señor Caicedo»".

"Con la actitud expresada en autos, confesada por el demandante y demostrada por sus actos, se concluye dentro del reglado general del Código Sustantivo del Trabajo, y dentro del principio que se desarrolla como consecuencia de la naturaleza del contrato de trabajo, de ser un contrato realidad, que funciona y se desarrolla primordialmente sobre los hechos que ocurran en su ejecución y no sobre lo escrito cuando este último está en contradicción o discordancia con lo primero, que los hechos y actitudes del actor son demostrativos de su querer y consentimiento en relación al cambio de su salario respecto del cual existe libre estipulación, como se afirma toda vez que no hubo violación del mínimo legal".

"Pero, es más, la práctica, los hechos y la realidad demostrada en juicio en ra-

zón de la actitud del demandante, encuentran plena acogida en la expresión final del artículo 1.622 del Código Civil, que a la letra dice:"

"«Podrán también interpretarse por los de otro contrato entre las mismas partes o sobre la misma materia»".

"«O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte»".

"Como se dijo, el caso de autos encuadra perfectamente dentro de lo estipulado en la norma transcrita".

"Pero adicional, complementario a lo anterior, está también la demostración de aceptación del demandante al cambio de su remuneración, desapareciendo la bonificación, cuando después de tres años, en el evento de que se aceptara interrumpió la prescripción, o cinco años, si se toma la carta por la cual terminó el contrato de trabajo, resuelve efectuar una reclamación de comisiones y bonificaciones, que ya el imperio indiscutible de los hechos, del transcurso del tiempo y de la aceptación del demandante con anterioridad, hacían no revindicable".

"El Tribunal no apreció debidamente los hechos y pruebas citadas y como consecuencia de este error ostensible condenó al pago de estas bonificaciones, a los reajustes en los demás derechos a los que condenó y especialmente a la sanción moratoria. Nada de lo anterior hubiera ocurrido de haber efectuado la correcta apreciación y no hubiera violado las disposiciones mencionadas en la formulación del cargo y de ninguna manera el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"C) Dada la circunstancia de que se condenó a sanción moratoria en el presente proceso, no cabe la menor duda si se analizan las mismas pruebas con las cuales se demostró el error del Tribunal para condenar al pago de la bonificación, que aun en el evento de que pudiera existir la obligación de pagar las comisiones y los reajustes consecuenciales, la verdad es que en el caso en estudio existió buena fe por parte de la demandada, ya que desde la iniciación del proceso ha recalcado que una decisión de la junta directiva revocó con posterioridad, otra decisión de la misma junta y que en la práctica solamente se liquidó esta comisión hasta cuando apareció el acta 1011 de 1968, que con posterioridad a ésta, nunca hubo liquidación de comisiones, razón práctica que ratificaba la determinación de la junta y que la misma actitud del demandante, sumada al hecho de su ingerencia y participación en la liquidación de sus salarios, eran factores más que demostrativos de que la empresa estaba actuando y actuó de buena fe".

"Nada de lo anterior fue analizado, explicado o rebatido por el *ad quem*, que se limitó simplemente a efectuar la condena, sancionando por mora a la empresa, desconociendo que tuvo argumentos razonables y de peso, capaces no sólo de echar por tierra el derecho en sí mismo, sino, y con mayor razón, de demostrar una buena fe. Nada de lo anterior hizo el Tribunal, apreció mal y equivocadamente las pruebas que demostraban la buena fe y por tal motivo violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Si lo hubiera hecho en debida forma, la conclusión obvia había tenido que ser la de absolver a la empresa".

El opositor, a su turno, resume el ataque, transcribe apartes de la sentencia y luego argumenta:

"Conviene observar, en primer término, que de las pruebas analizadas el Tribunal infiere la existencia de un indicio necesario del tratamiento y conciencia patronal acerca de la coexistencia de dos contratos de trabajo, prueba indiciaria que no está incluida dentro de las idóneas para fundar la casación por error de hecho, sino que pertenece a la soberanía del fallador de instancia, máxime cuando no se le menciona ni siquiera en relación con las pruebas calificadas. Además, si bien se señalan como mal apreciados los testimonios en la formulación del cargo, al desarrollarlo no se observa crítica alguna a la forma como pudo equivocarse el *ad quem* al diferir del dicho de los depo-

nentes la doble vinculación, por lo cual quedaría sin destruir este soporte del fallo que es suficiente para mantenerlo. En la preceptiva de este recurso extraordinario no es suficiente con atribuirle al Tribunal errónea valoración de una probanza, si no se explica y demuestra en qué pudo consistir tan equivocada apreciación".

"Pero tampoco sobre las demás pruebas existió yerro fáctico alguno en primer término porque en todas las respuestas dadas por el actor en el interrogatorio de parte se ratifica que ejecutaba labores diferentes en el coliseo del hipódromo, cuando se corrían carreras de caballos en el área de la venta, liquidación y pago de apuestas mutuas, y las que ejercía en las oficinas de dicha entidad los restantes días de la semana, en labor de revisión, producción de comprobantes y otras actividades administrativas. Lógicamente se trata de funciones relacionadas entre sí en cuanto atañen a las carreras de caballos, pero no por ello pierden su independencia, aceptada por la misma demandada al remunerarlas y contabilizarlas por separado. No es posible dividir la confesión del actor como lo pretende el censor, para tomar lo que se encuentra favorable a su argumentación y desechar lo desfavorable".

"Tampoco existe yerro alguno en la apreciación de la confesión que pudiera desprenderse de la demanda inicial. Por el contrario, en los hechos 2º, 4º, 5º y 7º del libelo, el actor insiste en la existencia de las dos convenciones individuales, y cita varios antecedentes como la exigencia de dos jornadas de trabajo distintas a Caicedo García y la aceptación de una situación similar en el caso de sus antecesores Jorge Castellanos y Luis Londoño Castro. El Tribunal no cometió ningún error, pues ordenó liquidar las prestaciones e indemnización del segundo contrato como jefe de apuestas mutuas en el coliseo, respecto del cual la demandada no probó haber solucionado tales acreencias (ver punto 10 de la inspección judicial, folio 152)".

"Conviene observar que entre las pruebas mal apreciadas el impugnador no ataca las cartas visibles a folios 43 y 62, que se relacionan con la terminación del contrato, otros soportes que por tal motivo no fueron destruidos y mantienen la sentencia".

"Finalmente, lo que se aprecia como más importante es que quedan en pie las restantes pruebas que fundamentalmente respaldaron la decisión del Tribunal, y que el censor se abstiene de atacar, muy posiblemente porque le fue imposible encontrar manera de endilgarle al *ad quem* equivocada apreciación. Me refiero a la inspección judicial y a los documentos en ella aportados, como lo fueron las tarjetas y nóminas de registro de pago de sueldos, en los cuales aparecen perfectamente diferenciados los salarios cubiertos para remunerar uno y otro servicio. Todo ello consta en las fotocopias visibles a los folios 117 a 145 y 114 a 116, y en el punto 11 del acta de la diligencia, pruebas éstas suficientemente consistentes para respaldar la legalidad de las conclusiones del *ad quem*. Todo ello suficiente para que no se estructuren los cuatro primeros errores de hecho".

"El casacionista impugna las conclusiones del *ad quem* respecto a las comisiones insolutas, que dedujo de la resolución J-401|64, cuya fotocopia obra al folio 139 y que fue confrontada con su original que aparece en el libro de actas de la junta directiva, revisado en la inspección judicial. No desconoce el recurrente el derecho otorgado al actor por la empresa, pero estima que fue derogado y dejó de tener vigencia por decisión de la misma junta en acta Nº 1011 del 6 de marzo de 1968, visible al folio 169".

"Aun cuando el Tribunal no se refiere expresamente a esa prueba, aparece claro que la desestima, por resultar evidente, en primer término, que allí se está refiriendo la junta a la fijación del salario *básico* de $ 3.600 y $ 480.00 por cada uno de los dos contratos, pero en manera alguna hace alusión a la bonificación fijada desde 1964 y consistente en un porcentaje sobre el monto de las apuestas

mutuas; en segundo lugar, porque en ninguna parte del acta se menciona que dicho incremento salarial sustituía las bonificaciones; y, finalmente, porque un beneficio reconocido al trabajador no se le puede suprimir unilateralmente por el patrono. De modo que aun tomando en cuenta la documental impugnada, no hubieran variado las conclusiones, siendo del caso anotar la contradicción técnica de la demanda, pues en el planteamiento del cargo se afirma que fue equivocadamente apreciada y luego se sostiene que el sentenciador la ignoró, por lo cual no pudo ser apreciada con error".

"El hecho de que Caicedo hubiera confesado que elaboraba las nóminas, nada prueba en su contra, porque no está probado que tales bonificaciones o comisiones se pagaban a través de la nómina, ya que eran diferentes del salario básico".

"La inspección judicial acredita precisamente lo contrario de lo que pretende el censor, o sea que después de marzo de 1968 únicamente se le continuó pagando el salario básico y fue lo que afirmó el apoderado del actor al folio 147, confesando honestamente que hasta esa fecha su mandante sí recibió las bonificaciones, pero después le fueron desconocidas".

"Ya la jurisprudencia de esa honorable Corte ha estudiado lo planteado por el censor, afirmando que la rebaja unilateral del salario puede originar a favor del trabajador indemnización de perjuicios, sin que el hecho de la no ruptura unilateral del contrato por parte de aquél pueda tomarse como aceptación de la desmejora, pues «...el intento de variar lo convenido por acto o iniciativa *unilateral de cualquiera de las partes* (subrayo) no puede merecer refrendación legal o judicial, ni puede ser fuente de derechos o base para consolidar situaciones jurídicas en su favor para quien busque variar por sí y ante sí lo pactado con otra persona, así ésta por sus condiciones de inferioridad, circunstanciales o momentáneas no pueda tomar las medidas que conduzcan a restablecer el equilibrio contractual perdido...» (Cas. 27 de noviembre de 1975, ponente, doctor Juan Hernández Sáenz)".

"En esta forma, queda demostrado que no se estructuran los errores de hecho 5º al 9º y que este aspecto del cargo tampoco puede prosperar".

"Encontró demostrado el Tribunal que la demandada obró de mala fe, pues a su juicio el no pago de los salarios y prestaciones sociales insolutos «no se debió» «...a duda razonada acerca de la existencia de obligaciones tan claras como la del pago de comisiones...», estimando del caso imponer la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, con modificación en su cuantía".

"No desvirtúa el recurrente la conclusión anterior, pues ya se ha visto cómo la rebaja unilateral de un beneficio laboral no puede merecer refrendación legal o judicial, según palabras de esta honorable Sala, luego mal puede deducirse buena fe de esa conducta patronal".

"Además, se demostró en la inspección judicial, punto décimo (fl. 152), que no obstante haber existido pagos independientes de salario al actor por cada contrato de trabajo, según aparece en las nóminas y tarjetas revisadas en esa diligencia y lo corrobora la documental del folio 169, únicamente se le practicó y pagó una sola liquidación final de prestaciones sociales a mi mandante, quedando insolutas las prestaciones sociales correspondientes al otro contrato, lo cual es otra conducta injustificada de la demandada, que la hace incursa en la sanción moratoria".

"Por lo expuesto, tampoco se demuestran con evidencia los dos últimos errores que el censor le atribuye a la sentencia, la cual, por tanto, debe igualmente ser mantenida en la imposición de los salarios caídos".

Se considera

El ataque se refiere a tres temas básicos, claramente diferenciables en su enunciado, a saber: la coexistencia de contratos (errores 1º a 4º), las comisiones insolutas (errores 5º a 9º) y a la buena fe

con que procedió la empresa demandada (indemnización por mora, errores 10 y 11). Se referirá la Sala a estos tres aspectos, por separado y en su orden:

1. Coexistencia de contratos

Luego de un completo recuento de la prueba aportada al proceso, al cual el Tribunal dedica quince folios, se concluye afirmando en la sentencia acusada:

"De acuerdo con los postulados precedentemente expuestos, de la confrontación fáctica con las pruebas allegadas al plenario, se tiene que para el Tribunal evidentemente el actor José Ignacio Caicedo García, *como se infiere de la prueba testimonial en conjunto,* ejecutó dos tipos de prestación de servicios, diferentes en el tiempo y en el espacio, puesto que las funciones como director del departamento de apuestas mutuas en las instalaciones de la empresa en jornada específicamente determinada fueron diferentes a las realizadas en el coliseo en las reuniones de carreras de caballos los días en que se celebran las mismas, y las cuales son distintas de las actividades meramente administrativas. Además, ciertos aspectos de la conducta empresarial, como la elaboración de tarjetas de personal para apuestas mutuas y tarjetas para "administración Bogotá", así como de dos nóminas de pago separadas, son hechos indicadores de la aceptación tácita de una real y presunta relación individual de trabajo en cada caso, lo cual, a juicio de la Sala, *constituye indicio necesario* del tratamiento y conciencia patronal sobre la coexistencia de dos contratos de trabajo con el mismo empleador. Así se infiere no sólo de la prueba testimonial sino de las documentales de folios 117 a 145 y de la inspección judicial (fls. 114-116, 146-158, 151-178 y 179-183)"... (folio 257, subraya la Sala).

O sea, que la coexistencia de contratos la dedujo el *ad quem* de la prueba testimonial, y la corroboró con la inferencia que obtuvo de algunos "hechos indicadores", a los cuales les dio el valor de "indicio necesario".

Esta constatación sería suficiente para que este aspecto del cargo no prosperase, ya que la prueba de testigos no es apta según la ley para fundar en ella un error de hecho atendible en casación (Ley 16 de 1969, artículo 7º). Adicionalmente se observa que el recurrente se abstiene de analizar las seis declaraciones de testigos que propone como prueba erróneamente apreciada, y de señalar los posibles yerros cometidos por el *ad quem* en su estimación, relacionándolos con errores previamente comprobados en la estimación de pruebas calificadas.

De otra parte, sobre la prueba de indicios, ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia:

"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". (G. J. LXXXVIII, Nº 2198, págs. 176 y 177. Magistrado, Hernández Arbeláez).

Finalmente, en cuanto a las pruebas que se relacionan directamente con este aspecto del ataque, observa la Sala que en el interrogatorio de parte rendido por el actor (folio 44 y ss.) se afirma categóricamente la existencia simultánea de dos contratos distintos (respuestas 13 y 14), con dos nóminas correspondientes a sendos cargos. Otro tanto se afirma en los

hechos de la demanda, y ambos pronunciamientos son indivisibles en su respectivo contexto.

La contestación de la demanda y la respuesta dadas por el representante de la empresa, finalmente, no son aptas por su misma naturaleza para servir por sí solas como pruebas a favor de la parte que las produjo.

2º Comisiones insolutas

El derecho a comisiones no pagadas, deducido por el Tribunal, encuentra su causa en la coexistencia de contratos entre el actor y la sociedad demandada, uno como jefe o director del departamento administrativo de apuestas mutuas, que era trabajo de oficina, y el otro como jefe de apuestas en el coliseo, remunerado el primero con sueldo fijo, y el segundo con bonificaciones. La base de este derecho, en consecuencia, fue deducida sin error por el sentenciador, de acuerdo con el análisis hecho por la Sala al estudiar el punto anterior.

No se ha puesto en duda el derecho que tenía el actor a una bonificación de acuerdo con el volumen de las apuestas mutuas, con base en la resolución de la empresa J-401, del 2 de diciembre de 1964 (folio 139). Aduce el recurrente que este acuerdo fue subrogado por el que consta, en decisión unilateral de la empresa, en el acta 1011 de 6 de marzo de 1968 (folios 168 y 169), de suerte que en virtud de ésta dejó de causarse el derecho a bonificación. Observa la Sala que tal conclusión dista mucho de ser evidente, pues en el último documento citado se trató de "reajustes de sueldo" y al actor se le señaló un "sueldo básico", lo cual lógicamente no se opone a que continuara teniendo derecho a las bonificaciones otorgadas en la resolución J-401.

Según el interrogatorio absuelto por el actor, él participaba en la elaboración de la nómina "de los empleados que trabajaban los días de carreras, *únicamente*" (folio 46, respuesta 9ª, subraya la Sala), y tal no era el caso del demandante, quien laboraba asimismo en la oficina, en días de semana. De otra parte, está demostrado que el 27 de septiembre de 1971, el trabajador presentó una extensa relación de las comisiones a que creía tener derecho (folios 78 a 100), y que en la carta en la cual renuncia al cargo administrativo, el 7 de diciembre de 1972, reclama formalmente tales bonificaciones (folio 43). En estas condiciones no resulta que el Tribunal hubiese incurrido en error de hecho evidente y manifiesto, al no apreciar el supuesto silencio del actor como prueba concluyente de su carencia de derecho a las citadas bonificaciones. Ni el hecho de que no se le hubiesen pagado en los últimos años, puede tenerse como elemento definitivo para la interpretación de los distintos contratos, al tenor del artículo 1622 del Código Civil, conforme lo afirma el recurrente.

En efecto, ha dicho la Corte a este respecto, corroborando la jurisprudencia que el opositor cita en su apoyo, que "...el *ius 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 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 oblilgaciones, 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. del T., art. 14), sin perjuicio de lo que ya tiene señalado la Corte sobre el principio de "la condición más beneficiosa". (Sentencia de 11 de diciembre de 1980, radicación 6199, magistrado ponente, doctor César Ayerbe Chaux).

Tampoco encuentra la Sala un error ostensible en este aspecto de la sentencia acusada.

3º Indemnización por no pago

El Tribunal sustentó así su decisión en este punto:

"Del estudio del acervo probatorio, esta Corporación, como el juzgado de primer grado lo entendió, encuentra que evidentemente la sociedad demandada a la terminación del contrato de trabajo no pagó todas las acreencias laborales... en consonancia con la ley y ello no se debió —a juicio del Tribunal— a duda razonada acerca de la existencia de obligaciones tan claras como la del pago de comisiones, como para pretender deducir buena fe en la conducta afectada de mora en el cumplimiento de tales deberes, por lo cual se impone la sanción..." (folios 264 y 265).

Estudiados los argumentos en contra que propone el casacionista, encuentra esta Sala que en realidad era lógica la explicación dada por la empresa, en principio, basada en la hipótesis de unidad de contrato por tratarse de labores conexas y complementarias. Sin embargo, tal argumento no encuentra apoyo en los hechos demostrados durante el proceso; por el contrario, tanto el juez como el Tribunal llegaron a la evidencia contraria, con firme apoyo (ver testimonios a folios 55 ss., 65 y ss., 101 y ss. y 108 y ss., los documentos de folios 54 y 63 y el resultado de la inspección judicial a folios 114, 116, 117, 152 (punto 2º) y 177 *in fine*.

"Ha sostenido esta Corporación —según fallo de esta Sección—..., que la sanción debe aplicarse por regla general frente al no pago de lo debido en la fecha cierta y precisa que la ley señala («a la terminación del contrato»). Sólo a manera de excepción admite la jurisprudencia, que el patrono asistido por buena fe, la cual *debe demostrar plenamente*, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y *fundadas*, sin temeridad ni malicia". (Sentencia de julio 16 de 1979. Subrayas fuera del texto).

Los falladores de instancia no encontraron apoyo en los hechos para justificar el incumplimiento de la empresa, y esta Sala no encuentra error evidente en tal apreciación.

No prospera el cargo, ni el recurso de la demandada, en consecuencia.

El recurso del demandante

Consta también de un solo cargo, con base en la causal primera, consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y de acuerdo con el alcance de la impugnación se solicita la casación parcial del fallo impugnado, en cuanto modificó las condenas dispuestas por el juez *a quo* y se abstuvo de condenar en costas, para que la Corte, en sede de instancia, confirme aquéllas y condene en costas de la segunda instancia.

El cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"*Cargo único*. 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 del artículo 57, ordinal 4º, 127, 249, 253 (art. 17 Decreto 2351 de 1965), 306, 186, 189 (art. 14 Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral".

"La violación se produjo por haber aplicado el *ad quem* indebidamente las normas sustanciales citadas, pues con fundamento en ellas, redujo las condenas impuestas por el *a quo*, siendo así que su correcta aplicación lo ha debido conducir a confirmar dichas condenas".

"La infracción de la ley fue ocasionada por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos":

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que prescribieron las comisiones causa-

das con anterioridad al 19 de septiembre de 1970".

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la prescripción fue interrumpida mediante reclamo escrito presentado al patrono conforme a la relación que obra a los folios 78 a 100, inclusive —o al menos con la carta de folio 43".

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante se le pagaron $ 15.312.38, por concepto de comisiones, cuando el pago no le fue hecho por este motivo".

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la suma atrás aludida debía restarse de las condenas por comisiones insolutas".

"Los errores de hecho anteriormente denunciados fueron cometidos a causa de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas":

"1. La demanda del proceso (folios 2 a 12)".

"2. La carta de renuncia del 7 de diciembre de 1972 (folio 48)".

"3. La carta de aceptación de la renuncia, dirigida por la empresa al demandante con fecha 13 de enero de 1973 (folio 62)".

"4. La cuenta de cobro relacionada en los folios 78 a 100".

"5. La diligencia de inspección judicial que obra a los folios 146 a 148 y 179 y siguientes".

"6. Tarjeta personal del demandante (fotocopias) que obra a los folios 140 a 145, correspondientes a 1965, 1966 y 1967".

"7. Declaración de Jesús A. Guerrero, contador de la empresa, que obra a los folios 101 a 103".

Demostración del cargo

"Dijo el Tribunal:

"«Comisiones insolutas... Bonificación a empleados de apuestas mutuas... (folio 258 y 259). Ahora bien, conforme a la fecha de notificación de la demanda (septiembre 19 de 1973) y como se propuso la excepción respectiva, están prescritas las comisiones causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 1970, pues aunque el actor afirma haberlas reclamado directamente a la empresa, la verdad es que tal circunstancia no aparece demostrada en autos, ya que la relación que obra a folios 78 a 100 nada prueba al respecto...»".

"Se equivocó el Tribunal en relación con esta prueba, pues tal como aparece en autos y precisamente, la relación de cobro que obra a los folios 78 a 100, pues ésta fue debidamente presentada por el demandante al contador general de la empresa, señor Jesús Augusto Guerrero Molina, quien rubricó la copia, tal como aparece al pie del folio 78 y después, durante el juicio, en su declaración que obra al folio 101 vuelto reconoció este hecho".

"Ahora bien, desde otro punto de vista, tampoco puede aceptarse como fecha de interrupción de la prescripción de las comisiones el 19 de septiembre de 1973, por cuanto en la carta de renuncia presentada por el demandante al gerente de la empresa el 7 de diciembre de 1972, reitera su reclamo de pago de las comisiones que le adeudaban, cuando dice: «Aprovecho la presente para solicitar a usted se sirva ordenar el pago inmediato de las bonificaciones a que tengo derecho como jefe de apuestas mutuas, según cuenta que presenté desde el mes de septiembre del año de 1971». Este documento fue recibido por la empresa y contestado el 13 de enero de 1973 por el señor superintendente de personal de la demandada; de modo que si no le reconoció validez a la cuenta de cobro presentada el 27 de septiembre de 1971, cuando menos ha debido tener en cuenta la fecha de esta nueva reclamación y a partir de ella señalar el término de prescripción de las mencionadas comisiones".

"Y continúa el Tribunal... «por otra parte, tal relación en cuanto a los montos de las apuestas, fue confrontada en la diligencia de inspección judicial (folio 179), por lo cual queda demostrada como cierta. Ahora, hechos los cálculos arit-

méticos de las comisiones no prescritas (septiembre 13|70), reunión Nº 42 en adelante (fls. 93, 100 y 180-182), conforme a los porcentajes establecidos en la resolución J-401|64, tales comisiones o bonificaciones ascienden a $ 47.250.00, de los cuales debe deducirse lo recibido por el actor, según confesión hecha en la diligencia de inspección judicial (fl. 147), según la cual los pagos que aparecen en las tarjetas revisadas en la columna 'Horas Extras' corresponden a las bonificaciones (fls. 144-145), las cuales sumaron $ 15.312.38»".

"No es cierto, como lo afirma el Tribunal, que en la mencionada diligencia de inspección judicial se haya confesado haber recibido por comisiones $ 15.312.38. En dicha diligencia, que obra al folio 147 al séptimo punto, se dijo: «el no pago de las comisiones establecidas por el acta se corrige por la resolución Nº J-401 de 1964 de la junta directiva a partir de 1967» es el objeto de este punto y se debe complementar con la comprobación de que dichas comisiones sí fueron pagadas por la empresa desde su establecimiento y hasta 1967, como aparece en las tarjetas que reposan en los archivos de la empresa y de las cuales solicito al juzgado ordene se expidan fotocopias para el proceso. Como en las tarjetas mencionadas hay una columna denominada bonificación, quiero dejar aclarado que en ella se han anotado las bonificaciones que concedía la empresa a sus empleados y que en la columna de horas extras es donde es anotaba las comisiones ordenadas por la resolución J-401 de 1964".

"De la lectura del presente texto se desprende: la empresa pagó las comisiones a que se refiere la tantas veces citada resolución J-401 de 1964 al actor, hasta 1967, y de allí en adelante no las cubrió y por ello el 27 de septiembre de 1971 cobró el valor de las comisiones entre el 7 de enero de 1968 y el 19 de septiembre de 1971; y que además de las comisiones establecidas en la mencionada resolución, la empresa pagaba bonificaciones diferentes a estas comisiones originadas en la resolución J-401 de 1964, y que el Tribunal equivocadamente asume como pago de comisiones".

"Finalmente, el Tribunal también inadvirtió las fechas de los pagos que aparecen en las tarjetas de personal que figuran a los folios 140 a 145 y que corresponden a los años de 1964, 1965, 1966 y 1967, que no son los reclamados y que tal como se manifestó en la diligencia de inspección judicial, se aportaron para demostrar su pago entre 1964 y 1967".

"Pero en gracia de discusión, como el Tribunal declaró la prescripción de las comisiones causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 1970, no ha debido tener en cuenta la mencionada suma de $ 15.213.38, como lo hizo, al ordenar que del valor total de las comisiones se descontara la mencionada cantidad".

"En los términos anteriores dejo sustanciado el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia".

El opositor, por su parte, critica así el alcance de la impugnación:

"Se busca única y exclusivamente, por intermedio del recurso, frente a las innumerables pretensiones de la demanda y a la proliferación de las condenas, ampliar en el tiempo la condena por concepto de las supuestas comisiones que se reclaman y que el *ad quem* y el *a quo*, en diferentes cuantías y respecto a diferentes épocas, condenan, y al consiguiente reajuste de los derechos, tales como la cesantía, primas, vacaciones e indemnización por despido, todo en base al cuestionamiento de la excepción de prescripción que el Tribunal aplicó en este caso desde la fecha de la notificación de la demanda, septiembre 19 de 1973 y que sobre lo mismo el juzgado ni siquiera tuvo en cuenta".

"Por esta misma razón, o sea, la que el juzgado, al condenar a las comisiones impetradas, único fin de este recurso, no tuvo en cuenta para nada la prescripción, es por lo que no se puede aceptar que en este particular se confirme la sentencia de primera instancia".

"Esto, en lo que hace al derecho y valor de las comisiones en sí mismas consideradas, pues en lo concerniente al re-

ajuste que ellas mismas generan en otros derechos, no cabe duda alguna, que estos reajustes sí están prescritos, pues si bien la discrepancia radica en la determinación de la fecha desde cuando debe contarse, si desde la notificación de la demanda, desde la presentación de la carta de despido o desde la fecha en que se dice se presentó la relación de los folios 78 a 100, ello se refiere única y exclusivamente a la reclamación de las comisiones, más no al reajuste que ellas pudieran producir, pues tal aspecto no se reclamó en ninguna de las comunicaciones a que alude la demanda, por lo que en el caso de que se aceptara en gracia de discusión, la validez de tales comisiones que obviamente son cuestionadas por la demandada, de lo cual dará cuenta el recurso correspondiente cuando llegue la oportunidad, el reajuste de todos los derechos, solamente sería como lo ordena el Tribunal y no como lo hizo el juzgado, que, como se dijo, desconoció abierta y flagrantemente la excepción de prescripción. Por esta razón el alcance de la impugnación, que limita la facultad de la Corte, ha debido concretarse a pedir el reajuste en relación a lo que en la misma demanda se alude sobre fechas relativas a la prescripción, 27 de septiembre, fecha de presentación de la cuenta de cobro, o 13 de enero de 1973, renuncia del demandante y no remitirla a lo que dijo el juzgado, pues ni siquiera en la demanda, salvo en el alcance de la impugnación, se alude a que los reajustes puedan hacerse desde ya fecha en que lo ordenó el juzgado".

"Hay, por este motivo, una incongruencia entre lo pedido en el alcance de la impugnación y entre lo planteado en el cargo y en su desarrollo, pues en ninguna parte se dice que las condenas se deban proferir sin consideración a la interrupción de la prescripción, sino que por el contrario, se dan dos fechas como alternativas de la aplicación de esta excepción".

"Por lo expuesto, por estar mal delimitado, el alcance de la impugnación, tanto para las comisiones en sí como para los reajustes, el recurso no debe prosperar y en el evento de que prosperare, sobre los reajustes, sin lugar a dudas su prescripción sería la notificación de la demanda, tres años hacia atrás".

Agrega finalmente algunas consideraciones para negar el derecho del actor a las comisiones o bonificaciones, asunto que ya fue estudiado por la Sala al ocuparse del recurso y sustentado por la demandada.

Se considera

Es cierto que el juez condenó al pago de comisiones sin tener para nada en cuenta el fenómeno de la prescripción, que el recurrente acepta tácitamente, aunque en desacuerdo con el Tribunal, lo cual implicaría que sus planteamientos han quedado cortos frente al alcance de la impugnación, según el cual pretende la confirmación total de las condenas dispuestas por el *a quo*. Esta aparente inconsecuencia le resta eficacia a la demanda, pero no la hace inestimable. De otra parte, el *petitum* fue precisado, de modo consecuente, en el propio desarrollo del cargo. Se procede, por lo tanto, a su estudio.

1º La prescripción.

Fue propuesta oportunamente como excepción en la contestación de la demanda, pero el juez no la tuvo en cuenta. El Tribunal, al corregir esta omisión, descartó como reclamo directo la relación que obra a folios 78 a 100, y la Sala comparte tal decisión, puesto que el contador que recibió este documento no era representante de la empresa, por no ser su personero legal ni ocupar cargo de administrador o director (Decreto 2351 de 1965, artículo 1º). Decidió entonces el Tribunal tener en cuenta la fecha de notificación de la demanda (septiembre 19 de 1973), para concluir de acuerdo con la ley y con la excepción propuesta, que había prescrito el derecho a comisiones causadas antes del 19 de septiembre de 1970.

Encuentra la Sala que el sentenciador cometió así el error evidente señalado por el casacionista (a y b) al haber apreciado equivocadamente la carta de renuncia presentada el 7 de diciembre de 1972 (folio 43), la cual contiene un reclamo directo y claro de las comisiones a que se refiere la relación que obra de folios 78 a 100.

Prospera por lo tanto este aspecto del cargo.

2º Descuento de comisiones pagadas.

Encontró el Tribunal que la empresa adeudaba al actor $ 47.250.00 por concepto de comisiones o bonificaciones insolutas, y decidió descontar de dicha suma $ 15.312.38, que habían sido pagados al actor, según se constató en la diligencia de inspección judicial (folios 147) y con base en las tarjetas que obran a folios 144 y 145.

Tales pagos, sin embargo, ocurrieron entre enero y diciembre del año de 1967, época cubierta por la prescripción conforme antes se indicó. Estas comisiones pagadas no podían hacer parte, por tanto, de las comisiones insolutas que dedujo el Tribunal, ni se podían lógicamente descontar de ellas.

Incurrió así el *ad quem* en los errores c) y d) señalados por el recurrente, por equivocada apreciación de las pruebas que cita, arriba reseñadas, por lo cual también prospera este aspecto del cargo.

Consideraciones de instancia

El actor tiene derecho a comisiones o bonificaciones como jefe de apuestas en el coliseo, en virtud de la resolución de la empresa J-401, del 2 de diciembre de 1964 (folios 139), aparte del salario y prestaciones que le fueron reconocidos como jefe o director del departamento de apuestas mutuas. Reclamadas formalmente tales comisiones en carta de 7 de diciembre de 1972 (folios 43), se tendrán como prescritas las causadas antes de la misma fecha de 1969, y no antes del 19 de septiembre de 1970, como equivocadamente lo dedujo el *ad quem*. Las comisiones entre ambas fechas valen $ 11.375.00, suma a la que se condenará adicionalmente (folios 89 a 93), sin que haya lugar al descuento de $ 15.312.38, autorizado por el Tribunal, como se explicó al estudiar el cargo. De este modo, el total de comisiones insolutas es de $ 58.625.00.

De acuerdo con la nueva fecha de prescripción, el actor tiene derecho a las primas de servicio del primer semestre de 1969 ($ 645.83), del segundo semestre del mismo año ($ 520.83) y del primer semestre de 1970 ($ 635.42) —de acuerdo con la relación a (folios 78 y ss.)—, adicionalmente a la prima a la cual condenó el Tribunal. Las nuevas comisiones reconocidas no inciden en la liquidación que hizo el *ad quem* de cesantía, vacaciones, indemnización por despido y sanción por mora, puesto que no afectan el último salario. Se mantendrá la condena en costas de la primera instancia y la absolución por tal concepto en la segunda.

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 veinticuatro (24) de junio de mil novecientos ochenta (1980), en el presente proceso, en sus decisiones a), sobre comisiones insolutas, y b) sobre primas de servicio, y en su lugar MODIFICA la sentencia dictada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el veintiuno (21) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), en el sentido de disminuir las condenas por los mismos conceptos (a y c), y en su lugar decide: CONDENASE a la sociedad Hipódromo de Techo S. A. a pagar a José Ignacio Caicedo García —c.c. 17'030.868— la suma de cincuenta y ocho mil seiscientos veinticinco pesos ($ 58.625,00) por concepto de comisiones

insolutas, y cinco mil ochocientos veintidós pesos con ocho centavos ($ 5.822.08) por primas de servicio. NO CASA EN LO DEMAS.

Costas en el recurso de la sociedad demandada a cargo de ésta. Sin costas en el recurso del actor.

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.

UNIDAD DE EMPRESAS

Aplicación indebida del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965

ERROR DE HECHO

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

Bogotá, septiembre quince de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 5632.

Acta Nº 33.

Magistrado auxiliar: Doctor *José Luis Chavarriaga Meyer.*

Carlos Merizalde, mediante apoderado, instauró demanda, repartida al Juez Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en la que suplica se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Que existe unidad de empresa entre las sociedades denominadas *"Industrias y Distribuidora Industri Limitada", "Industria Química Rubens Limitada", "Casa Intercontinental Limitada"* y *"Metacril Limitada - Productos Plásticos".*

Segunda. Que las unidades de explotación económicas señaladas, para los efectos laborales, constituyen una sola empresa.

Tercera. Que entre la empresa demandada y el señor Carlos Merizalde existió contrato de trabajo, iniciado el 24 de noviembre de 1960, terminado por voluntad unilateral de la parte demandada el 30 de septiembre de 1970. Como consecuencia de las declaraciones, demanda de usted condenar a la empresa constituida por las cuatro sociedades identificadas y determinadas en este libelo, a pagarle a mi representado, señor Carlos Merizalde, las sumas de dinero a que tiene derecho por los siguientes conceptos:

Primero. Al pago de la indemnización por la terminación por parte de la empresa del contrato de trabajo de manera unilateral; ilegal y sin justa causa, teniendo en cuenta para ello, el tiempo de servicio prestado por el trabajador, el valor del salario promedio devengado durante el último año en la empresa, en la cuantía que se pruebe en este proceso;

Segundo. Al pago del reajuste del valor de la cesantía, con fundamento en los presupuestos anteriormente señalados;

Tercero. Al valor reajustado de la prima de servicios.

Cuarto. Al pago de la indemnización moratoria (salarios caídos) al no pagársele al trabajador, a la terminación de la relación laboral, la totalidad de las prestaciones sociales debidas, tratándose de eludir su obligación en la forma denunciada en la demanda.

Quinto. A las costas, costos y agencias en derecho del presente proceso.

Los hechos que sustentan estas peticiones se sintetizan así: Que entre la Sociedad "Industrias y Distribuidora Industri Limitada" y el señor Carlos Merizalde se perfeccionó un contrato de trabajo por escrito el 12 de diciembre del año de 1960,

pero que comenzó a regir a partir del 24 de noviembre del mismo año.

Que el actor prestaba sus servicios a la empresa constituida por las cuatro sociedades mencionadas, pero que éstas, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales en la forma establecida por las leyes, presentaron al trabajador para su firma, contratos de trabajo para con las sociedades "Industria Química Rubens Limitada", "Casa Intercontinental Limitada" y "Metacril Limitada - Productos Plásticos", quedando en esta forma el trabajador vinculado independientemente con las cuatro sociedades constitutivas de una sola empresa, con lo cual, dado el tiempo trabajado por el actor, los salarios pagados individualmente por cada una de las sociedades constitutivas de una misma empresa, disminuye sensiblemente la progresión aritmética, reduciendo el valor de las prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador de la empresa. La empresa formada por las cuatro sociedades enumeradas, de manera unilateral, ilegal y sin justa causa, dio por terminada la relación laboral mediante cartas suscritas en la misma fecha, 30 de septiembre de 1970, y firmadas por el gerente de las cuatro sociedades, que es la misma persona.

La empresa, a fin de eludir el pago de la totalidad de las prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho el trabajador, verificó liquidaciones individuales y así la sociedad "Industrias Distribuidora - Industri Limitada", hizo un pago por consignación al trabajador, independientemente del pago que por consignación hicieron conjuntamente las sociedades "Industria Química Rubens Limitada", "Casa Intercontinental Limitada", sin que la sociedad "Metacril - Productos Plásticos" hiciera el pago correspondiente a las prestaciones e indemnizaciones y sin que su valor se adicionara a las liquidaciones de las otras tres.

La relación laboral comenzó el 24 de noviembre de 1960, pero en la liquidación de prestaciones que le practicó "Industrias y Distribuidora Industri Limitada", se tomó como fecha de ingreso el 1º de diciembre de 1960. Tampoco se tuvo en cuenta para la determinación del salario básico el valor de las comisiones devengadas durante el último año por el trabajador a la unidad de explotación económica que constituyen las cuatro sociedades enumeradas, y además la empresa limitó las liquidaciones de las prestaciones sociales e indemnizaciones por despido injusto al 75%, cuando la empresa unificada tiene un capital superior a $ 3'500.000.00.

Por tanto, la empresa debe, según el actor, el reajuste de la indemnización por la terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo, de la cesantía, de la prima de servicios, de las vacaciones y los salarios caídos, por no haber pagado la empresa constituida por cuatro unidades de explotación económica, las prestaciones debidas a la terminación del contrato.

La unidad de empresa la sustenta el actor con los siguientes documentos: Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, sobre constitución y gerencia de "Industrias y Distribuidora Industri Limitada". Capital social de $ 2'500.000.00. Socios, Curt Redeker y Hans Werner Joecker. Objeto, compra, manufactura, explotación, producción, importación, distribución y venta de toda clase de mercancías nacionales o extranjeras, etcétera; representación legal: Gerente, Curt Redereck. Subgerente: Hans Werner Joecker.

"Metacril Limitada - Productos Plásticos". Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá sobre constitución y gerencia. Capital social, $ 500.000.00. Socios, Nora Redeker de Joecker, Bárbara Scherner de Redeker e "Industrias y Distribuidora Industri Limitada". Objeto: Fabricación de bolígrafos y minas para bolígrafos, cualquier repuesto para éstos, la distribución y venta de dichos productos, la explotación de artículos terminados; la importación de materias primas y equipos necesarios para la confección de éstos. Representación legal: Gerente Curt Redeker. Subgerente, Hans Werner Joecker.

"Industria Química Rubens Limitada". Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá. Capital social, $ 500.000.00. Socios: Eva Cristal Redeker de Gort y Nora Redeker de Joecker. Objeto. Explotación de la industria química en todos sus ramos y para toda aplicación y uso, especialmente: 1) Elaboración de tintas, goma líquida, crayolas, plastilinas, témperas, acuarelas y demás artículos y productos de materias químicas destinados a la enseñanza, escritura, dibujo y artes plásticas, gráficas, fotográficas, tipográficas y publicitarias. 2) Fabricación de jabones, ceras, tinturas, pegantes y detergentes, disolventes y otros productos químicos integrados o derivados, similares o afines destinados al aseo e higiene, enlucimiento y decoración y otros usos en los campos domésticos e industriales. 3) La importación de materias primas para productos de este género y de esos mismos productos semi-elaborados o terminados, la exportación de sus manufacturas, distribución y venta en general, el comercio en toda forma con ellas. Representación legal: Gerente, Curt Redeker, subgerente, Hans Werner Joecker.

"Casa Intercontinental Limitada". Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, sobre constitución y gerencia. Capital social, $ 500.000.00. Socios: Bárbara Scherner de Rederek, Curt Redeker, Eva Redeker de Gort, Nora Redeker de Joecker y Hans Werner Joecker. Objeto social: La representación comercial de casas de ultramar y casas nacionales colombianas, fábricas, etcétera, compra, venta, importación y explotación, etcétera, de toda clase de mercancías, compra, venta, explotación y administración de finca raíz, construcciones inmobiliarias, etcétera.

Después de un dilatado trámite judicial el *Juzgado del conocimiento* decidió el litigio mediante sentencia de cuatro de marzo de 1976, cuya parte resolutiva, es de este tenor:

"*Primero*. ABSOLVER, como en efecto absuelve, a las sociedades «Industrias y Distribuidora Industri Limitada», «Industria Química Rubens Limitada», «Casa Intercontinental Limitada» y «Metacril Limitada Productos Plásticos», de todas y cada una de las peticiones incoadas en el libelo inicial por Carlos Merizalde Jessup, por intermedio de apoderado.

"*Segundo*. Estas correrán a cargo de la parte demandante, en un 50%. Por la Secretaría, tásense.

"*Tercero*. Si no fuera apelada, consúltese con el Superior".

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de alzada, el que fue resuelto por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, el 31 de mayo de 1976, de la siguiente manera:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

"1º CONFIRMAR, aunque por razones muy distintas, la sentencia de fecha cuatro (4) de marzo de mil novecientos setenta y seis (1976), proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en el presente juicio.

"2º CONDENAR en costas a la parte apelante. Tásense".

El apoderado del demandante acudió en casación ante esta Sala de la Corte, fundamentó su demanda y con base en ella, procede la Sala a decidir el recurso, ya que aspira a que se case totalmente la sentencia de segunda instancia, según lo expresado en el alcance de la impugnación, diciendo:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia de segunda instancia proferida en el presente juicio, la cual confirmó en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia, en cuya virtud, se absolvió a las sociedades «Industrias y Distribuidora Industri Limitada», «Industria Química Rubens Limitada», «Casa Intercontinental Limitada» y «Metacril Limitada - Pro-

ductos Plásticos», de todas y cada una de las peticiones demandadas y en su lugar se revoque en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia, y que en su reemplazo haga las siguientes o similares declaraciones:

"Primera. Que existe unidad de empresa entre las sociedades denominadas «Industrias y Distribuidora Industri Limitada», «Industria Química Rubens Limitada» y «Casa Intercontinental Limitada» y «Metacril Limitada - Productos Plásticos».

"Segunda. Que entre la empresa demandada, constituida por las cuatro sociedades indicadas, existió contrato de trabajo a término indefinido, que se inició el 1º de diciembre de 1960 y se terminó por decisión unilateral e injusta de la empresa el 30 de septiembre de 1970.

"Tercera. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la empresa formada por las sociedades indicadas a pagarle al trabajador Carlos Merizalde Jessup, las siguientes sumas de dinero: a) El reajuste correspondiente al auxilio de cesantía, con base en el salario promedio y al tiempo de duración de la relación laboral; b) Al reajuste de la prima de servicios; c) Al valor de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo tenido como base, la cuantía del último salario promedio y el capital de la empresa demandada y d) Así como el pago de la indemnización moratoria, al no habérsele cancelado al trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, las sumas correspondientes".

Para conseguir este fin, presenta dos cargos. La Sala, por estimarlo más conveniente al orden lógico, iniciará el estudio por el segundo cargo.

Segundo cargo:

Se acusa la sentencia por aplicación indebida del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como norma permanente por el artículo 1º de la Ley 48, a causa de evidentes errores de hecho, ocasionados por la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, lo cual condujo a la violación, consecuencia por aplicación indebida de los artículos 249, 253 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado éste por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; de los artículos 306, 307, 308, 18, 55, 65 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, así como del artículo 6º y numerales 4 y 6 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con estas últimas disposiciones con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, según se precisará en el desarrollo del cargo.

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 las sociedades «Industrias y Distribuidora Industri Limitada», «Industria Química Rubens Limitada», «Casa Intercontinental Limitada» y «Metacril Limitada - Productos Plásticos» desarrollaron su objetivo y actividad social en forma independiente unas de otras, sin dependencias económicas y jurídicas de ninguna índole.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que ninguna de las cuatro sociedades indicadas como constituyentes de la empresa, predomina económicamente sobre las restantes, sin darse entre ellas en consecuencia, la relación de matriz o principal, filiales, necesaria para la figura de unidad de empresa, en el caso de las personas jurídicas.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que las cuatro sociedades indicadas como constituyentes de la empresa, están formadas por los mismos socios, sus herederos o causahabientes.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que las cuatro sociedades indicadas como constituyentes de la empresa demandada, dependen de los socios que las forman y que ni porque aparezcan como independientes entre sí, dejan todas de de-

pender económicamente de esos mismos socios.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que las cuatro sociedades constituyentes de la empresa demandada tienen objeto y desarrollan actividades similares, conexas y complementarias con la representación de la misma persona para todas y con trabajadores a su servicio.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que las cuatro unidades de explotación económica «Industrias y Distribuidora Industri Limitada», «Industria Química Rubens Limitada», «Casa Intercontinental Limitada» y «Metacril Limitada - Productos Plásticos» constituyen una sola empresa: la demandada.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que entre la empresa constituida por las cuatro sociedades indicadas y Carlos Merizalde existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se inició el 1º de diciembre de 1960 y terminó por decisión unilateral de la empresa, sin mediar justa causa, el 30 de septiembre de 1970.

"8º No dar por demostrado, estándolo, que el valor del último salario promedio mensual devengado por el trabajador en la empresa constituida por las cuatro sociedades señaladas fue la cantidad de $ 23.330.31.

"9º No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador Carlos Merizalde trabajó al servicio de la sociedad «Metacril Limitada Productos Plásticos», una de las constituyentes de la empresa demandada, antes con la razón social «A. W. Faber Castell Colombiana Limitada».

"10. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador Carlos Merizalde, durante el último año, devengó en la sociedad «Metacril Limitada - Productos Plásticos» un salario promedio de $ 657.51.

"11. No dar por demostrado, estándolo, que Carlos Merizalde fue despedido por la sociedad «Metacril Limitada - Productos Plásticos», antes con la razón social «A. W. Faber Castell Colombiana Limitada», al tiempo de que las otras tres sociedades constituyentes de la empresa demandada el 30 de septiembre de 1970.

"12. No dar por demostrado, estándolo, que ni la empresa constituida ni la sociedad constituyente de la misma «Metacril Limitada - Productos Plásticos», pagó al señor Carlos Merizalde, un solo centavo por cesantía, prima e indemnización por despido injusto, causadas en esa sociedad, sin razones que justificaran la abstención en liquidar y pagar las prestaciones adeudadas.

"13. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada formada por las cuatro sociedades indicadas, practicó dos liquidaciones de prestaciones sociales e indemnizaciones, excluyendo la de la sociedad «Metacril Limitada - Productos Plásticos», tales liquidaciones fueron: a) «Industrias y Distribuidora Industri Limitada», sobre un salario promedio de $ 22.006.20 mensuales y un período comprendido entre el primero (1º) de diciembre de 1960 y el 30 de septiembre de 1970. c) «Industria Química Rubens Limitada» y «Casa Intercontinental Limitada» (conjuntas) sobre un salario promedio de $ 666.70 mensuales en cada una de las sociedades y un período comprendido entre el 1º de diciembre de 1960 y el 30 de septiembre de 1970.

"14. No dar por demostrado, estándolo, que Carlos Merizalde, como trabajador de la empresa constituida por las cuatro sociedades indicadas, tiene derecho a que sus prestaciones sociales y la indemnización por despido se le liquiden y paguen en base al tiempo servido de 9 años y 10 meses y sobre el salario promedio recibido de las cuatro sociedades en el último año de servicios.

"15. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa formada por las cuatro sociedades, al practicar las liquidaciones de prestaciones sociales en forma independiente, con la exclusión además de la liquidación correspondiente a la sociedad «Metacril Limitada - Distribuidora Productos Plásticos» defraudó los intereses prestacionales del trabajador, igual que

los indemnizatorios, sin razones atendibles como justificativas de tal proceder.

"16. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa formada por las cuatro sociedades debe al actor el valor del auxilio de cesantía y la prima de servicios, dado el tiempo de duración del contrato de trabajo que fue de 9 años y 10 meses y del último salario promedio mensual devengado en las sociedades, que es de $ 23.330.31.

"17. No dar por establecido, estándolo, que el capital de la empresa constituida por las cuatro sociedades es superior a los $ 5'500.000, y que, en consecuencia, no goza de la liquidación del setenta y cinco por ciento, en el pago de la indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo.

"18. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa formada por las cuatro sociedades debe al actor el valor de la indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, sobre la base de tiempo de servicio de 9 años y 10 meses y el salario promedio de $ 23.330.31.

"19. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa constituida por las cuatro sociedades, al practicar liquidaciones individuales de prestaciones sociales, absteniéndose de practicarla respecto de la sociedad «Metacril Limitada - Productos Plásticos», cuya obligación pretendió desconocer el representante legal en el interrogatorio de parte, vulneró evidentes e indiscutibles derechos del trabajador, concretados en sensible disminución de prestaciones sociales e indemnización, en ostensible expresión de mala fe, tanto contractual como procesal.

"20. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa formada por las sociedades «Industrias y Distribuidora Industrial Limitada», «Industria Química Rubens Limitada» y «Casa Intercontinental Limitada» y «Metacril Limitada - Productos Plásticos», antes con la razón social «A. W. Barber Castell Colombiana Limitada», al no haber pagado al trabajador a la terminación del contrato de trabajo el valor de las sumas adeudadas por concepto de auxilio de cesantía y la prima de acuerdo con los extremos de ley, con los consiguientes perjuicios para el actor y en beneficio para la empresa, en ostensible actitud injusta, originada en la mala fe, tanto contractual como procesal, debe al trabajador Carlos Merizalde el valor de la indemnización moratoria a par tir del 30 de septiembre de 1970 hasta cuando se realice el pago de lo debido por los conceptos del auxilio de cesantía y prima de servicios".

"Las pruebas equivocadamente apreciadas son:

a) Los certificados de constitución, representación, objeto, socios y capital de las cuatro sociedades, que obran a folios 3 a 4, 5, 6 a 7, 8 a 9; 97 a 102; 114 a 119; 158 a 189; 190 a 201; 202 a 227.

b) Interrogatorio de parte absuelto por el señor Hans Werner Joecker, representante legal de la demandada, que corre a folios 76 a 80 del cuaderno Nº 1.

Las pruebas no apreciadas por el honorable Tribunal Superior de Bogotá son:

a) La comunicación de despido del trabajador de "Industria y Distribuidora Industri Limitada", de 30 de septiembre de 1970, suscrita por Kurt Redeker como gerente (fol. 12, cuaderno 1º).

b) La comunicación de despido del trabajador de "Industria Química Rubens Limitada", de septiembre 30 de 1970, suscrita por Kurt Redeker como gerente (fl. 13, cuaderno 1º).

c) La comunicación de despido del trabajador de "Casa Intercontinental Limitada", de septiembre 30 de 1970, suscrita por Kurt Redeker, como gerente (fl. 14, cuaderno 1º).

d) La comunicación de despido del trabajador de "Metacril Limitada - Productos Plásticos", antes "A. W. Faber Castell Colombiana Limitada", de septiembre 30 de 1970, suscrita por Kurt Redeker como gerente (fl. 15, cuaderno Nº 1).

e) Documentos a folios 62 a 75 del cuaderno Nº 1, referente a la lista de precios de los productos fabricados o distribuidos por "Industria y Distribuidora Industri Limitada", "Industria Química Rubens Limitada" y "Casa Intercontinental Limitada".

f) Diligencia de inspección ocular de folios 121 a 122 del cuaderno Nº 1.

g) Dictamen pericial que corre a folios 124 a 133 del cuaderno Nº 1.

h) Diligencias de pago por consignación de "Industria y Distribuidora Industri Limitada" al trabajador, del cuaderno Nº 1. (fls. 233 a 236).

i) Diligencia de pago por consignación conjuntamente de "Industria Química Rubens Limitada" y "Casa Intercontinental Limitada" al actor (fls. 237 a 239 del cuaderno Nº 1).

j) Contrato de trabajo suscrito entre Carlos Merizalde y la sociedad "Industrias y Distribuidora Industri Limitada" (fls. 254 a 257, del cauderno Nº 1).

k) Documento de folio 260 del cuaderno Nº 1, referente al pago parcial de la cesantía del trabajador.

Sobre el segundo cargo, el opositor se expresa así:

"Se ataca la sentencia de este cargo por presunta aplicación del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, la cual condujo al quebranto de las normas sustantivas que consagran los derechos de cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, e indemnización moratoria".

"El cargo se formula por la vía indirecta, pues el recurrente atribuye a la sentencia haber incurrido en evidentes errores de hecho, al dar por demostrado, sinestarlo, que las sociedades demandadas son independientes en su objeto y actividad social, sin dependencia económica alguna, ni existir entre ellas la relación de matriz o filiales o subordinadas.

Y no dar por demostrado, estándolo, que aquéllas tienen los mismos socios de las cuales dependen económicamente, que desarrollan actividades similares, conexas y complementarias y, por ello, constituyen una sola empresa. Agrega también que el *ad quem* no dio por demostrado, estándolo, que entre las cuatro sociedades demandadas y el actor existió un contrato de trabajo desde el 1º de enero de 1960, a término indefinido, que finalizó el 30 de septiembre de 1970, con un último salario promedio mensual de $ 23.330.31, moneda corriente, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria".

"Señala el censor como pruebas mal apreciadas los certificados de constitución y gerencia de folios 3 a 4, 5, 6 a 7, 8 a 9, 97 a 102, 114 a 119, 158 a 189, 190 a 201 y 202 y 227; el interrogatorio de parte absuelto por el señor Hans Werner Joecker, folios 76 a 80, y como pruebas no apreciadas, las comunicaciones de despido de folios 12, 13, 14 y 15; diligencia de inspección judicial folios 120, dictamen pericial de folios 124 a 133, diligencias de pago por consignación folios 233 a 236, 237 a 239; contrato de trabajo, folios 254 a 257 y documento de folio 260, todos del cuaderno Nº 1.

Observa el opositor que para el Tribunal se requiere, como presupuesto básico de la unidad de empresa, el predominio económico de una sociedad sobre las otras y la dependencia de alguna respecto de otras u otra, lo cual no encuentra probado, por lo cual no están demostrados los presupuestos de la unidad de empresa.

Se considera:

Las pruebas fundamentales que el sentenciador analizó y que el impugnante acusa por aplicación indebida del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, a causa de numerosos errores de hecho, ocasionados por apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, son los certificados de la Cámara de Comercio que obran a folios 3 a 7; 97 a 102; 114 a 119; 158 a 189; 202 a 227, del cuaderno principal. Del estudio y confrontación de esos certificados surgen claramente los

siguientes hechos: En las cuatro sociedades eran los mismos o casi los mismos socios, ya que ellas fueron constituidas inicialmente por los señores Kurt Redeker y Hans Werner Joecker. Al fallecer el señor Kurt Redeker, según consta en el juicio de sucesión entraron a formar parte de las cuatro sociedades y con el mismo valor de parte o cuotas sociales, sus hijas Eva Redeker de Gort y Nohra Redeker de Joecker. De todas las sociedades fue gerente el señor Kurt Redeker hasta su fallecimiento. En su reemplazo fue designado gerente de las cuatro sociedades el señor Hans Werner Joecker.

De las anteriores pruebas, surge sin lugar a dudas que las cuatro sociedades enumeradas dependen económicamente de las mismas personas naturales. Al hacer el análisis, se encuentra que los objetos sociales y las actividades de cada una de las sociedades son similares, conexas y complementarias, que todas tienen el mismo domicilio, los mismos teléfonos e instalaciones y maquinaria y una misma persona las ha representado siempre. Así, Industrias y Distribuidora Industri Limitada tiene como objeto social la compra, manufactura, explotación, producción, importación, distribución y venta de toda clase de mercancías nacionales o extranjeras, etcétera. Metacril Limitada-Productos Plásticos se dedica a la fabricación de bolígrafos y minas para bolígrafos, cualquier repuesto para éstos, la distribución y venta de dichos productos, la exportación de artículos terminados, la importación de materias primas y equipos, necesarios terminados, la importación de materias primas y equipos necesarios para las confecciones. Industria Química Rubens Limitada tiene como objetivo la explotación de la industria química, en todos sus ramos y para toda la aplicación y uso especialmente: elaboración de tintas, goma líquida, crayolas, plastilinas, témperas, acuarelas y demás artículos y productos y materias químicas destinados a la enseñanza, escritura, dibujo y artes plásticas, gráficas, fotográficas, tipográficas y publicitarias, fábricación de jabones, ceras, tinturas, pegantes, detergentes, disolventes y otros productos químicos integrados o derivados o similares o afines destinados al aseo, higiene, enlucimiento y decoración y otros usos en los campos domésticos e industriales. La importación de materias primas para productos de este género, y de esos mismos productos semi-elaborados o terminados, la exportación de sus manufacturas, distribución y venta en general, el comercio en toda forma con ellas.

Casa Intercontinental Limitada, antes A. E. Faber Castell Colombiana Limitada. Objeto: Fabricación de bolígrafos y minas para bolígrafos, cualquier repuesto para éstos, la distribución y venta de dichos productos, la exportación de artículos terminados, la importación de materias primas y equipos necesarios para las confecciones.

Analizados los objetos sociales de las sociedades enumeradas, se pueden deducir que todas tienen en común: compra, manufactura, explotación, producción, importación de materias primas y equipos, elaboración de productos químicos, fabricación de bolígrafos y minas para éstos, la distribución, venta y el comercio en toda forma con los artículos importados o los fabricados.

Los documentos auténticos sometidos a confrontación, comparación y análisis llevan al convencimiento de que se conforma la hipótesis de la segunda figura de unidad de empresa, que nuestra jurisprudencia ha consagrado, la cual en este caso está integrada por los siguientes elementos: a) Unas mismas personas naturales o jurídicas; b) De las cuales dependen económicamente varias unidades; c) Que realicen actividades similares, conexas o complementarias; d) Que tengan trabajadores a su servicio. Es decir, que se ha demostrado lo esencial, a saber, la dependencia económica de las cuatro sociedades respecto de unas mismas personas. A este respecto expresa esta Sala en sentencia del 10 de febrero de 1971: "Cuando la norma habla de «varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica» no se excluye el que esas «varias unidades» pueden ser personas naturales o jurídicas,

pues si están formadas por los mismos o casi los mismos socios, es claro que dependen económicamente de éstos. Y si a lo anterior se agrega igualdad, similitud, conexidad o complemento de sus actividades, se cumple el supuesto de hecho regulado como unidad de empresa por el artículo en comento, siempre que tengan trabajadores a su servicio".

"Y esta dependencia económica de las sociedades con relación a los socios que las forman no contradice el principio de que aquéllas son personas jurídicas distintas de éstos, pues lo primero es el resultado obvio de que la sociedad existe en virtud del capital aportado por ellos y de su interés en conservarlo o aumentarlo y, lo segundo, se refiere a la delimitación de la responsabilidad contractual por los derechos que adquirieren y por las obligaciones que contraigan, unos y otros".

Y en la sentencia del 6 de junio de 1972, donde esta Sala hizo un análisis exhaustivo sobre este tema, hizo las siguientes reflexiones:

"Y esa dependencia económica de las sociedades con relación a los socios que las forman, no contradice el principio de que aquéllas son personas jurídicas distintas de éstos, pues lo primero es el resultado obvio de que la sociedad existe en virtud del capital aportado por ellos y su interés es de conservarlo y aumentarlo y lo segundo se refiere a la delimitación de la responsabilidad contractual por los derechos que adquieran y por las obliaciones que contraigan unos y otros".

Tiene admitida la jurisprudencia que "una o varias personas pueden constituir una empresa" (Cas. octubre 31 de 1957, G. J. LXXXVI, pág. 701). Ahora bien, varias empresas que corresponden a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio, pueden a su vez formar una unidad de explotación económica. Lo que sí resulta indiferente es que la unidad de explotación económica formada por esas varias empresas similares, conexas o complementarias dependan de una sola o de varias personas.

Por lo expuesto, el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 e incurrió en los errores de hecho que se han analizado.

El cargo, en consecuencia, prospera, haciéndose innecesario el estudio del otro cargo propuesto, pues el cargo analizado cumple los objetivos del *petitum* en el recurso extraordinario.

Consideraciones de instancia

Son pertinentes las siguientes:

Analizando el interrogatorio de parte rendido por el señor Hans Werner Joecker, en su calidad de representante legal de las cuatro sociedades (fls. 76 a 80, c. principal) se encuentra que al preguntársele si las sociedades que él gerencia tienen por objeto principal el de la explotación, distribución, venta de cintas de carbón para máquinas de escribir, de otros útiles para escritorio, de la exportación de papeleras, bases para almanaques, crayolas para dibujar y marcar, tinta para sellos y productos similares, así como también si la lista de precios de los productos antes enumerados correspondía a los productos enumerados, contestó afirmativamente.

El contrato de trabajo escrito que comenzó a regir el 1º de diciembre de 1960 (fl. 10, c. principal) y terminó el 30 de septiembre de 1970, demuestra que su término de duración fue de 9 años y 10 meses.

Las constancias del pago por consignación de las prestaciones sociales hecho por las sociedades demandadas obran a folios 16, 17 y 18 del cuaderno principal, y con ellos se acreditó que los demandados pagaron al actor la suma de $ 309.467.11. La diligencia de inspección judicial y el dictamen pericial se encuentran a folios 124 a 133 del cuaderno principal.

Conforme a las diligencias de consignación, el valor del salario promedio fue de $ 22.006.20, con excepción de Metacril Limitada - Productos Plásticos, que no consignó, pero que según el dictamen peri-

cial, el sueldo mensual era de $ 657.00 (fl. 132, cuaderno principal).

Teniendo en cuenta que sí hay unidad de empresa, el capital que debe tomarse en cuenta para el reajuste de las prestaciones sociales es de $ 4.000.000.00, y por consiguiente deben liquidarse sobre el ciento por ciento y no sobre el 75%, como lo hicieron las demandadas. Para establecer el salario promedio deben tomarse en cuenta las siguientes cantidades:

Industria y Distribuidora Industri Limitada	$ 22.006.20
Industrias Químicas Rubens Ltda. y Casa Intercontinental Ltda. conjuntamente ...	666.60
Metacril Ltda. - Productos Plásticos (dictamen pericial)	657.31
TOTAL	$ 23.330.31

Sobre la suma anterior, han de hacerse los reajustes para liquidar el derecho de auxilio de cesantía, la prima de servicios y las vacaciones.

Respecto de la indemnización por despido injusto, se debe hacer el siguiente razonamiento: las empresas demandadas el mismo día 30 de septiembre de 1970 dirigieron, cada una de ellas, una carta al señor Carlos E. Merizalde, en que le comunicaban que de conformidad con lo previsto en el contrato de trabajo, han resuelto darlo por terminado, pero dándole cumplimiento al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Y le dicen que se acerque a las oficinas de la caja a recibir lo que le corresponde de acuerdo con la ley (fls. 12 a 16 del cuaderno principal). A folios 16 a 19 del mismo cuaderno, se encuentra la liquidación, conforme a la ley, ella incluye la indemnización. Como el señor Merizalde se negó a recibir las prestaciones, éstas le fueron consignadas en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre de 1970. Y el 22 de octubre, el señor Merizalde recibió en el mencionado juzgado sus prestaciones, dejando constancia que reclamaría a la empresa y que no se declaraba a paz y salvo.

El patrono está obligado a consignar "lo que cree deber", y si deja de hacerlo no mediando razones justificativas o al menos lógicas o respetables de esa omisión, se hace acreedor a la pena por mora. Pero en las pruebas examinadas por la Sala, en lo que antecede, producen una convicción racional de que existe una situación dudosa con relación al saldo a deber y que bien podían las empresas de buena fe considerar que las sumas depositadas en el juzgado, y antes mencionadas, exoneraban a la parte demandada de cubrir cualquier suma adicional, mientras no se decidiera el juicio. Además, hay que tener en cuenta que las probanzas antes enumeradas prestan mérito para que no se haya originado la mala fe de las empresas demandadas. De otra parte, las cuatro sociedades tomaron la iniciativa de pagar lo que conforme a la ley consideraron que estaban obligadas, de suerte que cumplieron con la obligación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque tal como sucedió en esta *litis*, cuando existe la negativa del trabajador a recibir, indica que el patrono tomó la iniciativa para solucionar la obligación, máxime cuando en este caso le fueron liquidadas y pagas a la terminación de los contratos y sobre ello le dieron avisos en las mismas cartas en que daban por terminados los contratos.

Finalmente, en el estudio del recurso, se ha podido llegar a la conclusión de que hubo unidad de empresa, ese supuesto jurídico no fue encontrado fundado por las sentencias de primera y de segunda instancia, de ahí que la Corte considera que hay pruebas que acreditan la buena fe de la parte demandada para hacer las liquidaciones fraccionadas y el pago de la indemnización en proporción a los capitales acumulados de las empresas demandadas. En consecuencia, la Sala absolverá a las sociedades demandadas de la indemnización moratoria.

Teniendo en cuenta que se ha demostrado la unidad de empresa, el capital que debe tenerse en cuenta para hacer los reajustes de las prestaciones sociales, es $ 4.000.000.00. De esto se deduce que la ba-

se para la indemnización debe ser del ciento por ciento y no del setenta y cinco por ciento, y que el salario realmente devengado fue de $ 23.330.31 mensuales.

Acreditado en el juicio que el tiempo de servicio fue de nueve años, diez meses, es decir, 3.585 días, corresponderán al demandante las siguientes sumas:

Sueldo mensual ..	$ 23.330.31	
Sueldo diario	77.67.7	
Liquidación de cesantía	$ 23.330.31 X 3.585 / 365 =	$ 229.148.38
Liquidación prima 6 meses ...	$ 23.330.31 / 2 =	11.665.15
Liquidación vacaciones de 1 año ..	$ 23.330.31 / 2 =	11.665.15

Indemnización:

Por primer año ..	45 días	
Por los ocho meses siguientes por 20 días cada uno ...	160 días	
Por los 10 meses siguientes por 1.666 cada uno ..	16.66 días	
Total de días	221.66	
221.66 X 777.67.7		$ 172.379.88
Total		$ 424.858.56

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 31 de mayo de 1976, en el ordinario de la referencia promovido por Carlos Merizalde Jessup contra las sociedades Industrias y Distribuidora Industri Ltda., Industria Química Rubens Ltda., Metacril Limitada - Productos Plásticos, antes A. W. Faber Castell. y Casa Intercontinental Ltda. y, en sede de instancia, MODIFICA el literal 1º del fallo del *ad quem*. en el sentido de declarar probada la unidad de empresa y por tanto condena a las empresas demandadas a pagar el reajuste de las siguientes prestaciones sociales: Auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicio, $ 22.414.71. Prima de servicios, $ 11.665.15. Prima de vacaciones. $ 11.665.15. Indemnización por todo el tiempo de servicio $ 172.379.88. De todas las cantidades anteriores se descontará la suma de $ 309.467.11, ya recibida por el demandante en este proceso. Absolver a las sociedades demandadas del pago de la indemnización moratoria.

Sin costas en la segunda instancia y en el recurso.

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

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION

Interpretación errónea del inciso 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo

DETERMINACION DE LA EDAD

No se puede acreditar la edad de una persona acudiendo a una prueba supletoria, sin establecer la inexistencia de la principal

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena de Casación Laboral.

Bogotá, diez y seis de septiembre de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 6431.

Acta Nº 8.

Magistrado Ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Juana Arrieta viuda de Velásquez, mayor, vecina de Barranquilla, demandó por medio de apoderado especial a *Cementos del Caribe S. A.*, para que se la condene a pagarle lo siguiente: Pensión vitalicia de jubilación, igual al 75% del último salario devengado por su finado esposo, señor Pedro Elías Velásquez Velásquez, mesadas ocasionadas y no canceladas desde que el derecho de jubilación se hizo exigible y hasta cuando dure su vida, como jubilada sustituta de su finado esposo, y las costas del juicio.

Según los hechos de la demanda, el señor Pedro Elías Velásquez Velásquez fue trabajador de Cementos del Caribe S. A. desde el 4 de febrero de 1949 al 15 de sep tiembre de 1974, o sea por un lapso de 25 años, 7 meses, 11 días, habiendo terminado su contrato de trabajo por muerte causada en un accidente de trabajo, cuando tenía 55 años de edad; Pedro Elías Velásquez fue casado con la señora Juana Arrieta de Velásquez el 16 de marzo de 1944, y de esa unión nacieron tres hijas: Adriana de las Mercedes, Cecilia del Carmen y María Margarita Velásquez Arrieta, todas menores de edad y que se encontraban bajo la dependencia económica del padre fallecido; de conformidad con las leyes, toda persona que tenga 20 años de servicios y 55 años de edad, tiene derecho a que se le jubile con una pensión igual al 75% del último salario devengado, que en el caso del señor Velásquez fue de $ 120.07 diarios; la señora Juana Arrieta viuda de Velásquez, en su condición de cónyuge supérstite, se ha dirigido a la sociedad demandada con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva, por muerte de su esposo, pero el patrono no ha querido reconocerle ese derecho, aunque por seguro de vida, cesantía y otros con ceptos le reconoció y pagó la suma de $ 79.849.96.

Como fundamentos de derecho citó los artículos 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 171 de 1961; Decreto 1311 de 1962, Decreto 3041 de 1966, Ley 10 de 1972, Ley 23 de 1973 y Ley 12 de 1975.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Cementos del Caribe S. A. negó los hechos, con excepción de que la demandante había solicitado la sustitución de la pensión, que le había sido negada. Pidió se absolviera a su poderdante, teniendo en cuenta que la muerte del señor Pedro Velásquez ocurrió el 15 de septiembre de 1974 y la Ley 12 de 1975 fue expedida con posterioridad a su muerte, no teniendo efecto retroactivo.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conócimiento, que lo fue el *Primero Laboral del Circuito de Barranquilla,* dictó sentencia el tres de marzo de mil novecientos setenta y ocho, por medio de la cual *absolvió a Cementos del Caribe S. A.* de los cargos de la demanda instaurada por la señora Juana Arrieta viuda de Velásquez. No hizo condena en costas.

Apeló el apoderado de la demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en sentencia de mayo doce de mil novecientos setenta y ocho, *revocó* la de primer grado y en su lugar dispuso:

"1º *Condénase* a Cementos del Caribe S. A. a pagar a la señora Juana Arrieta viuda de Velásquez y a sus menores hijas María Margarita, Cecilia del Carmen y Adriana de las Mercedes Velásquez Arrieta, desde el 15 de septiembre de 1974 en adelante, la pensión de jubilación que correspondía a su finado esposo y padre señor Pedro Velásquez en cuantía de dos mil setecientos un peso con cincuenta y siete centavos ($ 2.701.57);

"2º) De esta pensión corresponde a la viuda sobreviviente la suma de un mil trescientos cincuenta pesos con setenta y ocho centavos ($ 1.350.78), hasta que cumplan la mayoría de edad, de acuerdo con la ley;

"3º) La cuota pensional del heredero que haya cumplido la mayoría de edad acrecerá a los restantes en la proporción determinada en el numeral anterior;

"4º) Sin costas en ambas instancias". Salvó el voto el Magistrado Arturo Vargas Ripoll.

Recurrió en casación el apoderado de Cementos del Caribe. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se estudiará previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica por la parte no recurrente.

Alcance de la impugnación

La formula así el casacionista:

"Pretendo que se CASE TOTALMENTE la sentencia objeto del presente recurso, por cuanto revocó la absolutoria del *a quo* y, en su lugar, condenó a Cementos del Caribe S. A. a pagarle a la demandante Juana Arrieta viuda de Velásquez y a sus menores hijas María Margarita, Cecilia del Carmen y Adriana de las Mercedes Velásquez Arrieta, desde el 15 de septiembre de 1974 en adelante, la pensión de jubilación que «le correspondía» a su finado esposo y padre Pedro Velásquez, en cuantía de $ 2.701.57, distribuidos en la forma que dispuso en sus ordenamientos 2º y 3º del mismo fallo, sin costas en ambas instancias del juicio, para que, en la decisión de instancia subsiguiente, esa honorable Sala confirme la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, proferida el 3 de marzo de 1978, en el proceso, e imponga las de segunda instancia a la parte promotora del mismo y apelante de la sentencia del *a quo*".

Con base en la causal primera de casación el recurrente formula tres cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Por la vía directa, acuso interpretación errónea de los artículos 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972 y 1º y 4º de la Ley 33 de 1973,

con referencia a los cuales el fallador expresó (descartados los hechos relativos a la existencia del contrato, su duración de más de 20 años, el último salario, la terminación por muerte del trabajador en 15 de septiembre de 1974, la sobrevivencia de su viuda y tres hijas menores y el pago a la primera de ellas del seguro y gastos mortuorios, hechos que no controvierto en el recurso, ni se han invocado de modo distinto para la posición defensiva de la empresa, que el asunto litigioso y su solución en derecho, esto es, «si la demandante tiene vocación a recibir la pensión sustitutiva por muerte de su esposo señor Pedro Velásquez V.» y, como consecuencia, a percibir las mesadas correspondientes desde su fallecimiento, «se concreta a la interpretación adecuada no sólo del artículo 260 del Código del Trabajo, sino de las diversas leyes que posteriormente se han expedido, relacionadas con la pensión jubilatoria y su transmisión». Y de la interpretación que hizo del primer texto mencionado y de la que debe suponerse de la legislación posterior (que el *ad quem* no relacionó, como sí lo hizo el Magistrado disidente, pero que es la que he incorporado en la proposición jurídica que he formulado) concluyó que «el elemento preferente para la génesis del derecho jubilatorio lo constituyen los 20 años de servicios, y que la edad requerida en la norma es apenas un elemento para determinar la exigibilidad de las cuotas pensionales respectivas», según se deduce del numeral 2 del dicho precepto.

"Esta interpretación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, tanto en su ordenamiento primero, que establece los requisitos generadores del derecho de jubilación, como en el segundo, del que se deduce para la edad condición tan sólo de exigibilidad de la pensión, pero no genética de la misma, es equivocada y violenta su verdadero entendimiento, cual es el de que el derecho en cuestión se causa, en lo que respecta a los dos elementos mencionados, por el cumplimiento de los mismos y no de uno sólo de ellos; tiempo de servicios y edad pensionales. Así lo tiene decidido, desde siempre, esa Corporación, que en forma invariable ha expresado, en exégesis del precepto 260: «En la jubilación lo que da lugar al nacimiento del derecho es la prestación del servicio durante un número determinado de años, *con la concurrencia del factor edad*». (Subrayo de sentencia de 28 de abril de 1958, en G. J. LXXXVII, transcrita por Ortega Torres en su compilación de 1973, a página 394). Y en otra oportunidad, de las muchas en que la Corte ha fijado la correcta interpretación del texto mencionado: «...el derecho a ella nace a la vida jurídica al *cumplirse estos dos requisitos:* cincuenta y cinco años de edad para los varones y cincuenta para las mujeres y veinte de servicios a la misma empresa. *Estos requisitos no son meramente condiciones para la exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente*». (He subrayado de sentencia de 20 de abril de 1968, transcrita por el mismo compilador, a página 395 de su obra citada).

"La exégesis que he mostrado del Tribunal, contraría el verdadero entendimiento del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, enseñado por esa honorable Corporación, viola el dicho texto, por el concepto que he acusado, y respetuosamente solicito se declare así, en función primordial de casación.

"La legislación posterior a que alude el Tribunal y que el salvamento de voto y yo hemos precisado, tampoco atribuye al requisito de la edad la condición de «apenas elemento para determinar la exigibilidad», con desconocimiento de su carácter generador del derecho. Toda esa legislación, que no necesito transcribir, atiende a la sustitución de la *pensión del jubilado* fallecido, primero, en la mitad, durante 2 años; luego de «la respectiva pensión», durante 2 años; después, a la del *jubilado o con derecho a jubilación*, durante 5 años y, finalmente, a la *del pensionado o con derecho a pensión*, en forma vitalicia. De ninguna de esas regulaciones legales puede deducirse que la edad no sea condición generadora como

lo entiende el fallador, ya que en todas ellas la sustitución se consagra *respecto de la pensión del jubilado* o del trabajador *jubilado* o *con derecho a jubilación*, esto es, en todo caso, respecto del que cumplió los requisitos de ley que causan la pensión. No hago referencia a la Ley 12 de 1975 porque el fallador no la comprendió en su alusión a «la legislación posterior» y de aquí que no la haya incluido en la proposición jurídica cuya violación acuso. Y la decisión judicial no invocó la situación que dicha ley contempla, porque claramente ella es posterior al fallecimiento del trabajador de autos; porque, además, ella no consagra propiamente un derecho de sustitución de la pensión del trabajador fallecido, sino un derecho a la pensión que éste hubiese tenido al cumplir la edad cronológica si no hubiese fallecido antes, pero habiendo servido el tiempo legal o convencional requeridos; y porque, en realidad, el fundamento último de la condena no es que en Velásquez se hubiese causado la pensión a pesar de no tener la edad, como empezó por entenderlo el Tribunal, en razón solamente de los años de servicios, sino el de que, cuando falleció sí tenía los 55 años de edad, según acusaré en el cargo siguiente. En otras palabras, que la sentencia es contradictoria y presenta, en primer término, una exégesis equivocada según lo demostrado, en la que no reposa finalmente su decisión de condena, la cual aprecia tiempo de servicios y *edad cumplida de 55 años*. Por lo que podría pensarse que este cargo, siendo fundado, no es decisorio, porque el yerro del fallador no fue trascendente, en razón de fundamento distinto; pero estimé que debía formularlo, como lo he hecho, para no dejar sin destruir razón alguna del fallador o soporte jurídico del mismo, por una parte, y para demandar, de la otra, la corrección jurisprudencial correspondiente. Atentamente pido, pues, su estimación y, por su sola prosperidad, la decisión en instancia conforme a las razones y definición del *a quo*".

Se considera:

Dijo el Tribunal Superior: "El cargo y su solución en derecho se concreta a la interpretación adecuada, no sólo del artículo 260 del Código del Trabajo, sino de las diversas leyes que posteriormente se han expedido relacionadas con la pensión jubilatoria y su transmisión. Y para ello, es menester determinar en punto a los requisitos de la ley para gozar de esta prestación especial, cuáles son los que, a juicio de la Sala, son indispensables para conformar los generadores de la pensión jubilatoria. Si nos atenemos a lo establecido por el artículo 260 del Código, se infiere al tenor del numeral 2º de esa norma, que el elemento preferente para la génesis del derecho jubilatorio lo constituyen los 20 años de servicios, y que la edad requerida en la norma es apenas un elemento para determinar la exigibilidad de las cuotas pensionales respectivas. Tal es lo que se deduce del numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo".

Aun cuando posteriormente el fallador llega a la conclusión de que al morir el señor Pedro Velásquez Velásquez tenía la edad de 55 años y que por ello transmitió el derecho de jubilación, bien podía entenderse que también fundamentó su decisión en que de acuerdo con el inciso 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el derecho a la pensión de jubilación nace con la prestación de servicios y que la edad señalada en la ley es apenas un requisito para la exigibilidad de las cuotas respectivas. En consecuencia se examinará este cargo, que se encuentra dirigido a destruir ese soporte jurídico.

El inciso 2 del artículo 260 dice:

"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 años de servicio".

Esta norma, a juicio de la Sala, se refiere inequívocamente al trabajador que después de haber trabajado durante veinte años al servicio de una empresa, se desvincula de la misma antes de cumplir la edad requerida por la ley. En este caso

adquiere el derecho cuando cumpla dicha edad. Es decir, que no se exige que el trabajador esté prestando sus servicios para adquirir el derecho a la jubilación, sino que puede cumplir el otro requisito indispensable, la edad, fuera de la empresa, siempre y cuando que haya trabajado durante veinte años. Se trata de una norma complementaria del inciso 1, que se refiere al trabajador en actividad que reune tiempo de servicios y edad, y necesaria, porque ante su ausencia podía entenderse que quienes dejaron de ser trabajadores antes de cumplir la edad, no adquirieron el derecho a la pensión de jubilación. Pero tanto el inciso 1 —como el 2— exigen para que se configure el derecho la reunión de los dos requisitos: tiempo de servicios y edad. Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral reiteradamente, como puede verse en el fallo del veintiocho de abril de mil novecientos cincuenta y ocho, José Díaz Mendoza contra Compañía Frutera de Sevilla, publicado en la *Gaceta Judicial* tomo LXXXVII, número 2192 a 2197, página 858, y en el de veinte de abril de 1968, no publicado en la *Gaceta Judicial,* casación de veinte de abril de mil novecientos sesenta y ocho, Juan Araújo de León contra Almacenes Angel S. A. de Barranquilla, ambos citados por el recurrente.

Si el trabajador en actividad, o el que se retira o ha sido retirado del servicio, fallece después de haber trabajado durante veinte años, pero antes de cumplir la edad requerida, no adquirió el derecho a la pensión de jubilación a la luz de los incisos 1 y 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no se reunió en él uno de los requisitos, que no puede cumplirse obviamente, después de fallecido. Por lo tanto, no transmite a sus beneficiarios latentes el derecho a la pensión de jubilación, que no se configuró.

De todo lo anterior se concluye que el Tribunal Superior interpretó erróneamente el inciso 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, al expresar que el elemento preferente para la génesis del derecho a la jubilación la constituyen los veinte años de servicios y que la edad requerida en la norma es apenas elemento para determinar la exigibilidad de las cuotas respectivas. Si la ley 12 de 1975 consagró el derecho a una pensión de jubilación para ciertos beneficiarios del trabajador que fallece después de haber prestado veinte años de servicios, pero antes de cumplir la edad cronológica exigida en la ley, es cuestión que no incide en la interpretación del inciso 2 del artículo 260, pues no es norma aclaratoria, y con relación al caso *sub judice,* no se encontraba vigente cuando murió el señor Pedro Velásquez Velásquez, el día 15 de septiembre de 1974.

El cargo prospera. Mas, como el sentenciador de segunda instancia aplicó la Ley 33 de 1973 por haber considerado que el señor Pedro Velásquez Velásquez falleció a los 55 años de edad, o sea que en ese momento tenía el derecho a la pensión de jubilación, para proveer sobre el quebrantamiento del fallo recurrido es necesario esperar si prosperan o no los dos siguientes, que censuran esa apreciación fáctica del Tribunal Superior.

Segundo cargo

"Por vía indirecta, acuso aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 33 de 1973, en relación con los textos 22 de la Ley 57 de 1887, 79 de la Ley 153 de 1887, 18 de la Ley 92 de 1938, 400 Código Civil, 1º, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 251, 252, 258, 262, 264, 277, 279 del Código de Procedimiento Civil; 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, violaciones —de medio estas últimas relacionadas— que cometió el fallador a consecuencia de error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otra, todas las cuales singulizaré y que determinaron la condena jubilatoria que impugno, en su gravamen patronal vitalicio y en su distribución y regulación futura entre las personas en cuyo favor lo impuso.

"El error evidente de hecho consistió en dar por establecido, cuando no lo fue,

y por el contrario aparece demostrada una edad inferior a la apreciada por el fallador, que el 15 de septiembre de 1974, día en que falleció el trabajador de la sociedad demandada, señor Pedro Velásquez V., éste tenía 55 años cumplidos de edad.

"Las probanzas mal apreciadas, al efecto, fueron la partida de bautismo de folio 5 del cuaderno 1º del expediente, de la que el Tribunal no dio por probada, cuando sí la prueba, la edad del trabajador fallecido en aquella fecha, inferior a los 55 años; y el certificado notarial de defunción del señor Velásquez, de folio 4, de la que el fallador dio por establecido, cuando dicha pieza no demuestra tal hecho, que el mencionado trabajador de la sociedad demandada tenía, el 15 de septiembre de 1974, una edad de 55 años. Y, en relación con ellas, la fotocopia de la cédula de ciudadanía de Pedro Velásquez V., a folio 23 y el certificado de la Registraduría del Estado Civil de Barranquilla, de folio 43, que indican también en el trabajador fallecido una edad inferior a 55 años, a la fecha de su muerte, esta última prueba dejada de apreciar.

"Si el Tribunal —o la mayoría de su Sala de Decisión, pero en todo caso, la sentencia recurrida— no hubiese apreciado mal esas probanzas y dejado de apreciar, sin estudio ninguno, la última singularizada, no habría incurrido en el error que acuso, de carácter evidente, de apreciar que Velásquez tenía el 15 de septiembre de 1974, cuando falleció, una edad de 55 años; y no habría juzgado que estaban cumplidas en él las condiciones legales de tiempo de servicio (que no discuto) y de edad pensionable (que sí niego) que le daban derecho a la jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y a la que condenó, en sustitución, con revocatoria del fallo del *a quo*, en favor de la viuda demandante y de sus hijos menores, en las cuotas y con la distribución y regulaciones de la providencia recurrida, condena que impuso en aplicación —indebida, legal y jurídicamente— de la Ley 33 de 1973. Y, si por el contrario, hubiese apreciado bien las pruebas mencionadas, habría concluido, con el juzgador de la primera instancia, que Velásquez no tenía, a la fecha de su fallecimiento, 55 años de edad; que no se había configurado, por lo tanto, su derecho a pensión de jubilación y que la demandante carece del derecho de sustitución que impetró en la *litis*. En consecuencia, el Tribunal habría confirmado, como debió hacerlo y no lo hizo, la sentencia absolutoria del juzgado.

"*Demostración.* Abandonando su exégesis primera, según la cual bastaban los 20 años y más de servicios de Velásquez para que se hubiese causado su derecho a pensión, y los 55 años de edad solamente se requerían para que su viuda lo hubiese hecho exigible, en llegando el calendario a la fecha en que Velásquez hubiese cumplido esa edad, pero sin que fuese por aplicación de la Ley 12 de 1975, posterior al fallecimiento del trabajador, en septiembre de 1974; abandonando, digo, y en contradicción, agrego, con ese planteamiento que he acusado en mi cargo anterior, el Tribunal se situó en el verdadero entendimiento del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y, para los efectos de sustitución de la Ley 33 de 1973, examinó el material probatorio en busca de la edad de 55 años. (Los demás supuestos sobre existencia del contrato, servicios durante más de 20 años, fallecimiento en 15 de septiembre de 1974, etcétera, no fueron mal apreciados, no son materia del recurso y mi reseña y acusación de yerros no tienen por qué versar sobre ellos). Y en ese material pertinente examinó las pruebas que he singularizado (omitiendo, sí, la del folio 43), de las cuales apreció que: a) La fotocopia de la cédula de ciudadanía, no autenticada, pero referida a la certificación de folio 43, no le producía convicción ninguna, esto es, no servía legalmente para establecer la edad del trabajador fallecido; b) La partida de bautismo, que «determina el nacimiento del causante el 5 de octubre de 1919, lo que indica que a la fecha de su muerte no había cumplido aún 55 años, sino que le faltaban 20 días para ello» (fl. 54), la desestimaba también, esto es, no informaba en

ella su convicción, no daba por probada con ella la edad que dicha probanza establece, porque, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, se acogía al certificado notarial de defunción (que examinaré luego), además de que si admitiera «que la edad del causante se deduce de la partida de bautismo», «sería tanto como echar por la borda 25 años, 7 meses y 11 días de trabajo, por faltarle 20 días escasos para transmitir una pensión», consideración esta última que posteriormente parece relacionar el fallador con la coordinación económica, el equilibrio social y la equidad de los artículos 1º, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo citados en un fallo que decidió un caso distinto, pero «semejante», aunque para el magistrado disidente no autoriza para «hacer concesiones por períodos o lapsos aproximados», y c) El certificado notarial de defunción, «que si bien sirve de prueba específica para probar tal acontecimiento, puede, en un momento dado, conformar dentro de su contenido la veracidad de lo afirmado en él», concretamente, que cuando Velásquez falleció tenía 55 años de edad. Sobre esta apreciación se agregaron consideraciones acerca de que la manifestación del señor Marco T. Navarro, que fue quien la hizo, ante el notario, de la muerte del señor Velásquez, «puede tomarse como una declaración de tercero para la comprobación de la edad», hecho éste que no requiere prueba solemne.

"De todo lo cual el Tribunal concluyó que el señor Velásquez tenía, al morir, 55 años de edad «y por ello transmite el derecho de jubilación *que se causó en ese* instante». (He subrayado del folio 57).

"Pero esas apreciaciones sobre las pruebas reseñadas y la que dejó de hacerse sobre el documento de folio 43, en relación con la fotocopia de la cédula de ciudadanía, fueron ostensiblemente equivocadas; por ellas el Tribunal incurrió en el error evidente de dar probado (sic) que Velásquez tenía, a la fecha de su fallecimiento, 55 años de edad, hecho éste que, por el contrario, de las mismas probanzas se exhibe en tiempo inferior; y por tal error concluyó que Velásquez tenía en esa fecha de 15 de septiembre de 1974 derecho a la pensión de jubilación (ésta se había causado en ese instante, según he transcrito) y, en aplicación de la Ley 33 de 1973, la transmitía a las personas y en la forma a que condenó, con revocatoria de la sentencia del juzgado.

"Y son ostensiblemente equivocadas aquellas apreciaciones, así: a) La fotocopia de la cédula de ciudadanía del trabajador Velásquez no aparece, ciertamente, autenticada, y de sus datos puede pensarse que no contienen certeza, si bien procedía atender, así fuera en armonización indiciaria para los fines de la edad en establecimiento, a que nunca se la impugnó ni rechazó por falsedad y, principalmente, a que para la expedición, por el Registrador Municipal del Estado Civil, de la cédula de ciudadanía del mismo número que contiene aquella fotocopia, correspondiente a los mismos nombres que allí figuran, ese funcionario competente expresó, en documento de folio 43, que, para su obtención, el señor Velásquez había presentado su libreta militar, documento este otro que abona, sin crítica alguna, la veracidad de los datos registrados en la cédula y, entre ellos, el de la fecha del nacimiento del interesado, en Bucaramanga, el 5 de octubre de 1921, hecho éste que demuestra, para el día de su fallecimiento, una edad inferior a 55 años. La fotocopia estuvo, pues, mal apreciada, en sí misma y en su relación con el documento que la abonaba y que no debió desestimarse sin consideración ninguna; y, por el contrario, su debida apreciación y relación mencionada conducían al establecimiento de una edad distinta y menor que la que dio por probada el Tribunal.

"Mas prescindiendo de estas piezas, como lo hizo el *ad quem,* para concretarme a las que determinaron su apreciación fáctica y sus conclusiones, el examen debido demuestra:

"b) El documento notarial de folio 4, lo que establece, en su contenido, en su valor de ley y en su apreciación científi-

ca, es que Velásquez falleció el 15 de septiembre de 1974, hecho éste que, por lo demás, no ha sido objeto de controversia. Demandante y demandado lo afirman y aceptan, los juzgadores y yo lo tenemos como incuestionable. Pero el notario no da fe, en ninguna de aquellas estimaciones de contenido, de valor de ley y de apreciación científica, de la veracidad de la manifestación del compareciente Marco T. Navarro, sobre la edad de Velásquez. Navarro dijo que éste tenía 55 años de edad, el día de su fallecimiento, y de eso es de lo que da fe el notario: que Navarro manifestó eso; pero la fe notarial no recae sobre el dicho mismo de Navarro acerca de la edad, esto es, no da fe de que esa fuera la edad del fallecido. El Tribunal piensa, para vincular esta pieza notarial con la edad de Velásquez, que el dicho de Navarro «puede tomarse como una declaración de tercero para la comprobación de la edad», que según jurisprudencia de la Corte «no es hecho solemne y puede demostrarse por medios probatorios diferentes a los que se exijan para acreditar el estado civil». Pero esa «toma» como declaración, ni en el proceso laboral, que no implica relevo de pruebas ni examen libre y arbitrario, según lo tiene dicho también esa Corporación, sino sujeción a los principios científicos sobre crítica de ellas, no podía hacerse válidamente, para la conclusión a que llegó el fallador, sin reparar en que esa manifestación de Navarro, como tercero, no fue rendida bajo juramento, ni ratificada en el proceso, ni aparece asistida de ninguna razón que la vincule a su conocimiento de la edad de Velásquez, por oriundez, por contemporaneidad, por expresión de sus datos y circunstancias, por la ciencia de su dicho, por motivo alguno que la haga atendible. El examen científico de esta prueba, como testimonio sobre la edad, no puede formar convicción, y muchísimo menos contra otra que sí la arroja, porque ello constituye escogencia arbitraria, inadmisible jurídicamente.

"c) Fue lo que aconteció respecto de la partida de bautismo, de folio 5, de la que no se apreció la edad de Velásquez a la fecha de su fallecimiento, menor de 55 años. Este documento, aportado al juicio por la propia parte demandante y, por lo mismo, acogida a su veracidad, exhibe que el párroco de Bucaramanga, que bautizó a Velásquez, en época en que no existía razón alguna para mentir y todo, por el contrario, concurría a que se registrase el echo cierto, fijó en el 5 de octubre de 1919 el nacimiento del niño que se bautizaba. No solamente por la validez de prueba principal que la legislación de 1887 y 1938, que he señalado en infracción medio en la proposición jurídica del cargo, asigna a ese documento eclesiástico, sino por su examen científico, para el establecimiento de un hecho no solemne, cual es el de la edad, como lo contempló el *ad quem*, esa prueba evidencia que Velásquez no tenía, a su fallecimiento, los 55 años que el fallador apreció, y se configura el yerro acusado con sus consiguientes violaciones de ley.

"Tampoco sirve, finalmente, para preferir la prueba ilegal, ineficaz e inconvincente, prescindiéndose de la principal, incontrovertida y de contenido cierto, la consideración de que al no hacerlo así se echan por la borda más de 20 años de servicio, con quebranto de la equidad, la armonía social y el equilibrio económico. Una consideración semejante para apreciar las pruebas quebranta en sí mismos los textos 1º, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo que no tienen esa aplicación, y viola asimismo el régimen del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que es de crítica científica y no de arbitrariedad, discrecionalidad, desconocimiento de la lógica probatoria.

"Por todo lo expuesto, la sentencia recurrida cometió yerro manifiesto, al dar por probada en Velásquez, a su fallecimiento, una edad de 55 años que no tenía, cuando lo demostrado fue que no la había cumplido, y esta equivocada apreciación fue la que produjo la condena que impugno, con señalamiento de los textos legales indebidamente aplicados. Solicito, en consecuencia, el quebranto del fallo recurrido, para que, en la decisión de instancia subsiguiente, con estimación del juicio, de hecho y de derecho del *a quo*,

se confirme su sentencia de primer grado. Al apelante, en fin, han de imponérsele las costas de su alzada, todo conforme al alcance de mi impugnación".

Se considera:

La edad de una persona se demuestra en forma más adecuada y con certeza, en cualquier tiempo, por medio del acta de registro de nacimiento, de origen civil o eclesiástico, que de acuerdo con las regulaciones de la ley civil o de la canónica, debe contener, entre otras, la enunciación del día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento. Sin embargo, a falta de esa principal sobre el estado civil de las personas, son admisibles para establecer específicamente la edad, otros medios de prueba, tal como lo prevé el artículo 400 del Código Civil. Tal es el sentido de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, contenida en distintos fallos, tales como los de treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y siete, Catalino Pachano contra Compañía Frutera de Sevilla, publicado en la *Gaceta Judicial* tomo LXXXVI, números 2188, 2189, 2190, página 744; abril veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho, José Díaz Mendoza contra Compañía Frutera de Sevilla, publicado en la *Gaceta Judicial* tomo LXXXVII, número 2192 a 2197, página 858, y once de junio de mil novecientos setenta y uno, Eugenio Cambieri contra Banco Francés e Italiano para la América del Sud, publicado en la *Gaceta Judicial* tomo CXXXVII, números 2340 a 2345, páginas 968 y 969.

A folios 5 del cuaderno principal se encuentra una partida de bautismo, según la cual se bautizó en la parroquia de la Sagrada Familia de Bucaramanga "un niño a quien se llamó Pedro Elías, nacido el cinco de octubre de mil novecientos diecinueve, hijo de Pedro Elías Velásquez y Simona Velásquez". Esta partida de bautismo es prueba principal del nacimiento de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 92 de 1938. Con base en ella se demuestra claramente que el 15 de septiembre de 1974 el fallecido señor Pedro Elías Velásquez Velásquez tenía una edad de 54 años, 11 meses, 10 días.

Sin embargo, el fallador de segundo grado desechó el contenido de la prueba con argumentaciones extrañas, tales como la de que "existe otro documento notarial que indica una edad diferente que sirve para la vocación pensional que la demanda reclama, y en esta forma darle funcionalidad a las normas sustanciales laborales dentro de su espíritu de tutela y favorabilidad para el trabajador" y que "si se admite que la edad del causante se deduce de la partida de bautismo publicada al folio 5 y desestimada por esta Sala, sería tanto como «echar por la borda» 25 años, 7 meses y 11 días de trabajo, por faltarle 20 días escasos para transmitir una pensión". Y resultan extrañas estas consideraciones, porque dentro de la sana crítica de la libre formación del convencimiento, no es admisible que un medio probatorio se desestime por el simple hecho de que no demuestre el supuesto fáctico contenido en la norma para configurar el derecho, y que se acoja en cambio la prueba que sí lo demuestra.

El medio de prueba en el cual se fundamentó el Tribunal Superior para fijar la edad de Pedro Velásquez Velásquez en la fecha de su fallecimiento es la partida de defunción expedida por el notario público primero de Barranquilla que obra a folios 4, en la cual se lee lo siguiente: "Nombre del muerto: Pedro Velásquez Velásquez. En el Municipio de Barranquilla, Departamento del Atlántico, República de Colombia, a diecisiete (17) del mes de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974), se presentó Marco T. Navarro y manifestó: Que a las 3:00 p.m. del día quince (15) del mes de septiembre murió el señor Pedro Velásquez Velásquez, de sexo masculino, a la edad de 55 años, natural de Bucaramanga, República de Colombia, de estado civil casado, que su última ocupación fue la de obrero y que la muerte ocurrió en Barranquilla, que es hijo de Pedro Velásquez y de Simona Velásquez".

La partida cuyo contenido se ha transcrito es la prueba principal del fallecimiento del señor Velásquez Velásquez y

de la fecha del mismo, pero no de las otras características del estado civil del de *cujus*. Así, de la misma no podría deducirse fehacientemente si era casado o soltero, ni la fecha de su nacimiento y por consiguiente la edad en el momento de su muerte. Sólo a falta de la prueba principal podría considerarse como uno de los documentos a que se refiere el artículo 400 del Código Civil. Pero ante la existencia de la prueba principal sobre la fecha de nacimiento del señor Velásquez Velásquez, se impone la desestimación, por fuerza de la ley, de aquel documento.

Al dar por demostrado, con base en la partida de defunción, que la edad del trabajador fallecido es de 55 años, desestimando la partida de bautismo, incurrió en evidente error de hecho el Tribunal Superior al violar indirectamente las normas sustanciales indicadas por el casacionista en la enunciación del cargo, por lo cual prospera.

No se estudia el cargo tercero, pues ataca el mismo soporte fáctico que el segundo, cuya prosperidad se ha declarado por la Sala.

La sentencia se casará en lo pertinente y para la decisión de instancia basta decir que al no tener cincuenta y cinco años de edad el señor Pedro Elías Velásquez Velásquez en la fecha de su fallecimiento, sino 54 años, 11 meses, 10 días, como se deduce de su partida de bautismo, prueba principal del estado civil al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, con relación al artículo 18 de la Ley 92 de 1938, pues nació el 5 de octubre de 1919 y murió el 15 de septiembre de 1974, no tenía derecho a la pensión de jubilación, y por lo tanto su esposa y sus hijos carecían del derecho de sustituirse en la misma, de acuerdo con la regulación prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, norma vigente cuando falleció el trabajador de Cementos del Caribe S. A., a la que se absolverá de las pretensiones de la demanda inicial del proceso, confirmando el fallo de primer grado. No se condenará a la parte perdidosa por las costas de la segunda instancia, pues al no haber apelado la sociedad demandada, se conformó con la absolución impuesta por el fallador de primer grado.

La decisión en este negocio la toma la Sala Plena Laboral, porque en la Sección Segunda el Magistrado ponente, doctor Jerónimo Argáez Castello presentó un proyecto que implicaba cambio de jurisprudencia en relación con los requisitos para configurar el derecho a la pensión plena de jubilación, y que obtuvo el voto favorable del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz. Convocadas las dos Secciones, el proyecto elaborado por el Magistrado Argáez no fue aprobado por cuatro Magistrados, pasando el expediente al Magistrado que le sigue en turno, cuyo proyecto fue aprobado por la mayoría de los Magistrados de la Sala Laboral integrada.

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 sentencita dictada el doce de mayo de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, y en sede de instancia confirma el fallo de primer grado, proferido el tres de marzo de mil novecientos setenta y ocho por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla. Costas en la segunda instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello (con salvamento de voto), *César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Fernando Uribe Restrepo.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS JERONIMO ARGAEZ CASTELLO Y JUAN HERNANDEZ SAENZ

Referencia: Expediente Nº 6431.

Discrepamos radicalmente del fallo que antecede, por las razones expuestas en el proyecto que no acogió el parecer mayoritario de la Sala, y que dicen así:

"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 aquélla 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 depende 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 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 salvaguardiar 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 en forma absoluta 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 beneficiarios, 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 faltara para cumplir la edad jubilatoria, su fallecimiento 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 1961, 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 tuviera 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".

Cuán valederas y pertinentes son esas reflexiones en el caso *sub júdice*, al recordar que el señor Pedro Velásquez le sirvió a la empresa demandada 25 años, 7 meses y 15 días (fls. 24 y 25, c. 1º) y que al tiempo de su fallecimiento le faltaban apenas 20 días para llegar a los 55 años de edad. Lapso tan breve no es fundamento plausible para denegar la sustitución pensional impetrada por la viuda y tres hijas menores de edad, sumidas en el desamparo por la muerte de quien las sustentaba con su esfuerzo laboral cotidiano.

La exégesis rígida de los preceptos, que no siempre consulta su verdadero espíritu, casi nunca conduce a soluciones afortunadas, ecuánimes y de tutela verdadera al trabajo humano, fuente esta última de todas las normas laborales e inspiración suprema, tanto para el legislador como para quien administra justicia en ese campo.

Creemos así que los cargos primero y tercero de la demanda de casación no merecían prosperidad, y que el segundo sólo era viable en cuanto impugnó la fecha en que debía comenzar el pago de la sustitución pensional, ya que debía ser el 5 de octubre de 1974, día en que Velásquez cumpliría 55 años de edad (fl. 5 *ibídem*) y no aquél en que dejó de existir, como estaba dispuesto en la sentencia del Tribunal de Barranquilla.

Fecha *ut supra*.

Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

BANCO POPULAR

A la luz del Decreto 2186 de 1968 es sociedad de economía mixta, sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado

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

Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8186.

Acta Nº 35.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Ambas instancias le fueron desfavorables al señor *Humberto Rafael de Jesús Sabogal Herrera,* en el juicio que propuso contra el *Banco Popular,* para reclamarle salarios insolutos, primas de servicios, primas extralegales, remuneración de vacaciones, primas extralegales de vacaciones, reinstalación en el empleo con pago de los salarios correspondientes al tiempo de cesantía, o en subsidio del reintegro, pago de la cesantía y de indemnización y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto e indemnización moratoria.

Por ello, el *señor Sabogal acusa ante la Corte el fallo del segundo grado,* proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 30 de marzo de 1981, para impetrar que se le case, se revoque el de la primera instancia y se acceda a las súplicas principales o subsidiarias de su libelo.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 6 a 24 de este cuaderno) donde se plantean dos cargos que la Sala estudiará en seguida.

Primer cargo

Dice así:

"Acuso la sentencia por infringir directamente (inaplicación por ignorancia) las disposiciones legales sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 8º del Decreto 1050 de 1968, 3º del Decreto 3130 de 1968, 27 del Decreto 2870 de 1968, 11 y 12 de la Ley 153 de 1887, lo cual produjo a su vez la falta de aplicación de las normas también sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 22, 65, 127, 140, 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961 y la indebida aplicación de las normas sustantivas y nacionales consagradas en los artículos 10 del Decreto 1373 de 1966, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 36 del Decreto 1469 de 1978, 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946; 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 1º del Decreto 2186 de 1969.

"Independientemente de cuestiones fácticas el Tribunal Superior considera que el Banco Popular es una sociedad de economía mixta, a la cual se le aplican las normas propias de las empresas industriales y comerciales del Estado.

"El artículo 8º del Decreto 1050 de 1968 define a las sociedades de economía mixta y dispone: «De las sociedades de economía mixta. Son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital

privado, creados por la Ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley.

"El grado de tutela y, en general, las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades, se determina en la Ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social".

"El artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 establece: «Del régimen jurídico para algunas sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado».

"A su vez, el artículo 2870 de 1968 dispone que el Banco Popular es una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda.

"Tenemos, pues, que se ha consagrado en las normas que se han dejado transcritas, que existen sociedades de economía mixta, las cuales, de manera general, tienen un régimen de derecho privado y que sólo por vía de excepción éstas tienen un régimen de derecho público (cuando el Estado posea más del 90% de su capital social), lo cual se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social.

"La calificación del Banco Popular como sociedad de economía mixta sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, se basa única y exclusivamente en el Decreto 2186 de 1969, indebidamente aplicado en el caso *sub lite*, el cual en su artículo primero dispuso dicha calificación, en violación de los preceptos legales de mayor jerarquía que éste (por disposición de normas igualmente ignoradas por el *ad quem*, como lo son los artículos 11, y 12 de la Ley 153 de 1887), que previeron una generalidad para el tratamiento de las sociedades de economía mixta y una excepción que debe hacer, bien sea de la ley o del contrato social, como ya se dijo, y en ningún momento de un decreto ejecutivo que aprueba una reforma estatutaria y que ilegalmente se pronuncia sobre materias reguladas ya por la ley.

"La falta de aplicación de las disposiciones legales antes citadas determinó que el Tribunal aplicara indebidamente las normas sustantivas y nacionales consagradas en los artículos 10 del Decreto 1373 de 1966, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 36 del Decreto 1469 de 1978, 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949 y 1º del Decreto 2186 de 1969, y la falta de aplicación, asimismo, de las normas contenidas en los artículos 22, 65, 127, 140 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, y 8º de la Ley 171 de 1961.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en las infracciones legales anotadas, hubiera necesariamente ordenado el reintegro del actor al cargo que desempeñaba en el momento del despido injusto, el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro, o subsidiariamente al reintegro, el pago de la indemnización por despido injustificado, el valor total del auxilio de cesantía, la indemnización moratoria y la pensión de jubilación, tal como debe disponerlo la Sala de Casación de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, según se indica en el capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

Se considera:

Es cierto, como lo dice el cargo, que en las sociedades de economía mixta el capital lo aportan el Estado y los particulares para desarrollar actividades mercantiles o industriales generalmente regidas por el derecho privado y que la participación estatal en ellas la determinan la ley que las crea o el respectivo contrato so-

cial. Es cierto, asimismo, que son la ley o el estatuto de la sociedad los que indican si el grado de participación oficial en el ente de que se trate lo somete al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado o si se regulan de manera distinta.

Precisamente, esto es lo que se cumple en el caso del Banco Popular con la reforma de sus estatutos, es decir, del contrato social, adoptada por la asamblea general de accionistas, máxima autoridad de la compañía, y aprobada gubernamentalmente por el Decreto 2186 de 1969 (Diario Oficial Nº 32982, del 31 de enero de 1970), cuyo artículo 1º define el establecimiento bancario como sociedad de economía mixta sujeta al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado y vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo titular es el presidente de la junta directiva, según lo prevé el artículo 37 del estatuto.

Así, pues, cuando el Tribunal halló que, a la luz del Decreto 2186 de 1969, el Banco Popular es sociedad de economía mixta sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado y que, en consecuencia, el demandante fue trabajador oficial, no incurrió en los quebrantos legales predicados en el cargo, el que, por lo tanto, carece de viabilidad.

Cargo segundo

Fue planteado así: "La sentencia acusada infringe indirectamente en la modalidad de aplicación indebida las disposiciones legales sustantivas y nacionales consagradas en los artículos 3º, 140, 354 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, 25 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 10 del Decreto 1373 de 1966, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 36 del Decreto 1469 de 1978, 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"La infracción de las normas anteriormente anotadas se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes errores de hecho:

"1) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido como consecuencia de una resolución proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la cual se declara ilegal un cese colectivo de actividades.

"2) Dar por demostrado, sin estarlo, que HUMBERTO RAFAEL DE JESUS SABOGAL HERRERA participó activamente en un cese colectivo de actividades acaecido en el Banco Popular.

"Los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal Superior se produjeron, a su vez, como consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Los documentos auténticos que obran en el expediente a folios 14 y 454 a 458.

"b) Las declaraciones de los testigos José de Jesús Barrero Espinosa (folios 70 a 75), Belia Arango Mejía (folios 354 a 357), Aquiles Romero Trejos (folios 363 a 367), Manuel Raúl Flórez Sánchez (folios 372 a 374), Urbano Trujillo Ramírez (folios 375 a 378) y Luis Alfonso Michaels Mayorga (folios 381 a 386).

"El honorable Tribunal motiva así su sentencia:

"Todos los testigos coinciden en afirmar que Sabogal Herrera efectivamente no prestó el servicio a partir del 25 de febrero de 1976; pero, lógicamente, dan una razón diferente para explicar esa situación. José de Jesús Barrero Espinosa, Aquiles Romero Trejos y Urbano Trujillo Ramírez la atribuyen a la decisión tomada por el gerente del Banco, quien obtuvo el concurso de la fuerza pública para desalojar a los trabajadores de la Sucursal San Diego, en la fecha antes anotada y para impedirles sistemáticamente el acceso al sitio de trabajo. Luis Alfonso Michaels Mayorga sostiene, en cambio, que la fuerza pública no fue requerida con el propósito de impedir el trabajo, sino para normalizar la situación que se presentó en las instalaciones de la Sucursal San Diego. Al respecto expone, en forma pormenorizada, que los trabajadores

de esa Sucursal venían realizando desde antes lo que se denominó operaciones «pito», «arapos» (sic) y «tortuga» (en lo que coincide con los testimonios de Belia Arango y Flórez Sánchez) y que en las primeras horas de la mañana del 25 de febrero un grupo de ellos se dedicó a esconder los elementos de trabajo, que de esa situación informó al gerente, quien a su turno procedió a comunicársela a la oficina matriz, la que dio la orden de tomar las medidas necesarias, por lo que se solicitó la intervención de la fuerza pública; pero sostiene —el testigo— que no se ordenó el desalojo de los empleados, sino que éstos, por motivos personales de ellos, abandonaron el sitio de trabajo ante la presencia de la fuerza pública.

"En las declaraciones de Barrero Espinosa, Aquiles Romero y Trujillo se rechaza que los trabajadores de la Sucursal San Diego hubieran realizado lo que otros testigos llaman las operaciones «pito», «arapos» (sic) y «tortuga», que fueron antecedentes del 25 de febrero. Presentan la intervención de la fuerza pública como un hecho simple y llano, originado en una decisión del patrono dirigida a impedirles el acceso al trabajo.

"Pero esas situaciones que precedieron a la intervención de la fuerza pública surgen demostradas plenamente con las declaraciones de los otros testigos y están corroboradas con la Resolución administrativa que hizo la declaración de ilegalidad del paro de los trabajadores del Banco Popular. Aunque la Resolución en cuestión (folios 454-8) no alude en forma específica a las comentadas operaciones «pito», etcétera, sí incluye en su motivación la consideración de que los trabajadores venían realizando una suspensión colectiva de labores, la cual había comprobado en diversas oportunidades el propio Ministerio.

"Por ello, aun cuando pudiera argumentarse que las declaraciones de Belia Arango, Flórez Sánchez y Michaels Mayorga provienen de personas que ocupan cargos de dirección en la Sucursal San Diego, habría que admitirlas, porque encuentran pleno respaldo en la Resolución citada, que proviene de un organismo oficial que cumple, en el ámbito de la vigilancia administrativa, la función que le señala la ley (art. 451 del C. S. del T.).

"Por lo demás, también en los testigos Barrero Espinosa, Romero Trejos y Trujillo Ramírez, se presentan circunstancias que ofrecerían motivos para dudar de su imparcialidad, como que fueron despedidos el 6 de abril de 1976 y han demandado al Banco por esa causa.

"La situación de duda que efectivamente se presenta al confrontar las declaraciones de los dos grupos de testigos, se resuelve, pues, con apoyo en la ameritada resolución del Ministerio, en el sentido de que los mencionados en el párrafo anterior son parcializadas, porque callan parte de un hecho que la Resolución revela y que coincide con el de los otros deponentes, dándoles a estos últimos, de esa suerte, mayor seriedad y credibilidad...".

"Más adelante añade:

"...Ni el Reglamento Interno de Trabajo ni los laudos o convenciones que se trajeron al expediente, establecen el derecho al reintegro para el caso de despido ilegal de los trabajadores del Banco Popular. La Ley tampoco lo establece en el sector oficial. El único fundamento posible para el reintegro invocado estaría en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que establece la prohibición de despedir a los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones; mas, la Corte, en sentencia de Sala Plena Laboral, proferida el 13 de marzo de 1980, al decidir el proceso de Gabriel Cuéllar Méndez contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, estimó con reiteración de jurisprudencia anterior, que en la hipótesis de la norma citada no se contemplaba con la indispensable claridad el derecho al reintegro. Pero aunque se admitiera la tesis contraria, la misma que sostuvieran en el fallo citado los honorables Magistrados Juan Manuel Gutiérrez L., Fernando Uribe Restrepo y Hernando Rojas Otálora, habría que concluir que el demandante no tiene derecho al re-

integro, pues el despido fue justo y ajustado al artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo".

"De acuerdo con el precepto citado, «Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. En la misma providencia en que se decrete la ilegalidad, se hará tal declaración y se suspenderá por un término de dos (2) a seis (6) meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo...».

"La situación que regula la norma fue la invocada por el Banco para despedir a Sabogal Herrera (fl. 14). Su intervención activa en la cesación de actividades aparece demostrada con los testimonios examinados en el punto anterior de este fallo, en el que se consignaron los reparos a la credibilidad de las declaraciones de Barrero, Romero y Trujillo. La declaración de ilegalidad también está probada con el documento de folio 454 a 458".

"Considera, pues, el Tribunal, que el demandante fue despedido como consecuencia de haberse declarado ilegal, por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social una suspensión de actividades acaecida en el Banco Popular en el año de 1976".

Demostración del cargo:

"El documento que obra a folio 14 del expediente es la comunicación de fecha 6 de abril de 1976, mediante la cual el Banco Popular dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que lo vinculaba con HUMBERTO RAFAEL DE JESUS SABOGAL HERRERA, la cual, en la parte pertinente establece: «...Usted ha dejado de concurrir a su trabajo desde el día 26 de febrero de 1976, participando activamente en un cese de actividades a sabiendas de su condición de trabajador oficial y estando al servicio de una empresa declarada por la ley como de servicio público.

"«Esta situación, ya de por sí causal suficiente de acuerdo con la Ley Laboral para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, se ha prolongado aun después de la vigencia del Decreto 528 de 1976, que en su artículo 4º expresamente lo contempla...».

"El documento visible a folios 454 a 458 es la Resolución Nº 00945 de 31 de marzo de 1976, por la cual se declara ilegal una suspensión colectiva de trabajo. En la parte motiva es del siguiente tenor: «...Que la suspensión colectiva de labores que vienen realizando los trabajadores del Banco Popular, afiliados al Sindicato de base, ha sido comprobada de manera fehaciente, en repetidas ocasiones, por funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a la par que se ha convertido en un hecho notorio, de conocimiento público que origina perjuicios no sólo a los usuarios del Banco, sino que causa graves daños a la economía nacional, máxime si se tiene en cuenta que la aludida cesación de actividades viene efectuándose desde hace más de treinta (30) días.

"Que, de otro lado, este Ministerio, mediante la Resolución Nº 00150 del 23 de enero de 1976, convocó un Tribunal de Arbitramento obligatorio con el fin de que decidiera el conflicto colectivo existente entre el Banco Popular y el Sindicato de Trabajadores.

"Que contra el acto administrativo que se acaba de mencionar, el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado manteniendo la providencia recurrida con la emisión de la resolución Nº 00346 del 11 de febrero de 1976.

"Que igualmente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social profirió la resolución Nº 00227 del 30 de enero del presente año, por la cual integró el Tribunal de Arbitramento obligatorio, convocado por medio de la resolución Nº 00150 del 23 de enero de 1976.

"Que es de resaltar que el doctor ALFONSO ROMERO BUJ, designado árbitro por el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular, renunció a tal calidad después de transcurridos treinta (30) días de haberse expedido la resolución Nº 00227 del 30 de enero de 1976, mediante la cual se integró el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que se ha venido mencionando.

"Que es indubitable que la suspensión colectiva de labores que vienen realizando los trabajadores del Banco Popular, afiliados a su Sindicato de base es abiertamente ilegal, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 18 de la Constitución Nacional en armonía con lo dispuesto en los artículo 430 y 450 ordinal a) del Código Sustantivo del Trabajo.

"Que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es competente para declarar la ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo en casos como el presente, de acuerdo con lo señalado por el artículo 451 de la Codificación *ibídem*.

"En mérito de lo expuesto, la Ministra del Trabajo y Seguridad Social RESUELVE:

"ARTICULO PRIMERO. DECLARAR ilegal la suspensión colectiva de labores que vienen realizando los trabajadores del BANCO POPULAR, afiliados al SINDICATO DE TRABAJADORES DEL BANCO POPULAR.

"ARTICULO SEGUNDO. Como resultante de la declaratoria de ilegalidad de que trata el artículo precedente, la facultad que la ley concede al BANCO POPULAR para despedir a los trabajadores que hubieren participado o intervenido en el cese colectivo de actividades en la ciudad de Bogotá, y en las demás ciudades del país la podrá ejercer sin previo concepto de las autoridades administrativas del trabajo, todo según lo establecido en las resoluciones números 1034 y 1091 de 1959...".

"La Resolución de ilegalidad que se ha dejado transcrita, hace referencia a la existencia de un cese colectivo de actividades por parte de los trabajadores del Banco Popular. No puede aceptarse, como lo hizo el *ad quem*, que dicho documento permita establecer la participación del demandante en el mismo y mucho menos la conclusión de que el despido es justo. Con la carta de terminación del contrato de trabajo, igualmente transcrita, ha quedado establecido que la justa causa invocada por la demandada para terminar el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor fue su «activa participación» en un cese de actividades, causal que dista mucho de la resolución de ilegalidad o lo que es lo mismo, de la situación contemplada por el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostrados como están los errores de hecho evidentes en que incurrió el Tribunal Superior como consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos, es posible ahora demostrar también que la sentencia gravada efectúa una pésima apreciación de la prueba testimonial que hace aún más ostensibles los errores de hecho anotados.

"Al efecto, José de Jesús Barrero Espinosa (folios 70 a 75), al rendir su testimonio afirma: «...En efecto, el compañero SABOGAL se vino presentando en las dependencias de la Sucursal San Diego, pero su ingreso fue impedido por el gerente con el respaldo de la fuerza disponible. Estas presentaciones las hizo en forma cotidiana para cumplir con su horario de trabajo, el cual había sido impedido por parte del Banco Popular y sus presentaciones se hicieron hasta mediados del mes de junio de 1976. Me consta de las presentaciones en su sitio de trabajo, ya que laboraba con él en dicha sucursal...».

"En la declaración rendida por Belia Arango (folios 354 a 357) ésta afirma que el demandante participó en las operaciones denominadas «pito», «harapo y tortuga», que el 26 de febrero de 1976 se retiró voluntariamente de las instalaciones del Banco demandado y afirma que el despido de éste tuvo como causa «...Por haber participado en el cese colectivo de actividades y no haberse reintegrado a partir

del 25 de febrero de 1976 a trabajar, y por haber sido un miembro de los más activos del Sindicato...».

"Aquiles Romero Trejos manifestó en su declaración: «...En el desempeño de mis funciones como conciliador en el conflicto colectivo surgido a raíz de la presentación de un pliego de peticiones a finales de 1975, el 25 de febrero de 1976, la empresa ordenó en todo el país el cierre de las instalaciones del Banco, utilizando para ello la fuerza disponible de la Policía Nacional e impidiendo el acceso de los trabajadores. Como quiera que me tocó constatar que el hecho se estaba repitiendo en varias oficinas de Bogotá, tuve que presenciar que en la oficina de la Sucursal de San Diego al señor Humberto Sabogal y a los empleados de esa misma oficina se les impedía el ingreso a las instalaciones de la empresa, razón por la cual no pudo desempeñar a partir de esa fecha las funciones de auditor auxiliar hasta el momento en que fue destituido...».

"MANUEL RAUL FLOREZ (folios 372 a 374) a su vez, declaró: «...En el mes de enero de 1976 en las oficinas del Banco Popular usaban camisetas que les dio el Sindicato como protesta, además diariamente se desarrollaba la operación pito, además, también, se hacían paros parciales de media y una hora. El señor Sabogal participó en todos los actos mencionados. Los paros parciales consistían en no trabajar en en no trabajar (sic) durante media y una hora y la operación tortuga consistía en trabajar lentamente...» «...A partir de la fecha indicada (hace relación al 26 de febrero de 1976) se desarrolló una huelga general en el Banco Popular que consistió en no asistir a las labores habituales, a pesar de los llamados que el Banco hizo a través de la prensa, invitándolos, después de haber sido declarado ilegal el paro, que se reintegraran a sus oficinas, sin embargo el señor Sabogal no lo hizo...».

"URBANO TRUJILLO RAMIREZ (folios 375 a 378) manifestó: «Para esa época que se menciona en la pregunta existía entre el Banco Popular y sus trabajadores un conflicto laboral y en razón a que en determinado momento el Banco Popular no permitió la entrada de los trabajadores, aplicando para ello los servicios de la policía (policía disponible) los trabajadores en Bogotá y en todo el país nos conectamos y nos dimos cuenta a la vez de los sucesos y asimismo mi calidad de dirigente sindical de la directiva nacional con sede en Bogotá resultaba fácil conocer de los problemas de los trabajadores, del Distrito y de manera particular del señor SABOGAL...».

"Luis Alfonso Michaels Mayorga (folios 381 a 386), en su declaración dijo: «... Me consta que el Sindicato decretó un cese de actividades, la fecha de dicha declaratoria no me consta, lo que sí sé es que el cese de actividades comenzó el 25 de febrero de 1976. La fecha antes citada yo llegué a la oficina alrededor de las ocho de la mañana y no tenía conocimiento todavía de nada. La entrada habitual para los empleados subalternos era entre 20 para las nueve o un cuarto, pero en la fecha citada llegaron como unos cuatro o cinco empleados simultáneamente conmigo y comenzaron a esconder el material de trabajo de la oficina. De esto nos vinimos a dar cuenta cuando ya llegó el gerente y le informé de lo que estaba sucediendo y él se comunicó con la casa matriz y fue cuando le manifestaron que posiblemente habían ordenado un cese de actividades, que tomara las medidas pertinentes del caso y se solicitó colaboración a las autoridades para el buen desempeño de las funciones del Banco, es decir, normalizarlas. No sé qué órdenes tendrían ellos, es decir, los del Sindicato, lo cierto es que cuando ellos vieron que comenzó a llegar la policía, se fueron saliendo y la oficina no se abrió desde ese día. Eso fue lo que sucedió ese día. Después se supo por la radio y la prensa que el Sindicato de trabajadores del Banco Popular había decretado huelga...». Y para finalizar su testimonio manifestó: «...Aclaro además que no sé si el cierre del día 25 de febrero se llevó a efecto por orden de la declaratoria de huelga por parte del Sindicato y es así que no sé entre esos tres motivos cuál fue el que originó el cierre...».

"La transcripción que ha hecho de la parte principal de los testimonios, hace más ostensibles aún los errores de hecho cometidos por el Tribunal en la sentencia impugnada. Estas declaraciones no demuestran, no pueden hacerlo, que el demandante haya «dejado de asistir a su trabajo desde el 26 de febrero de 1976 participando en un cese colectivo de actividades». Tampoco puede afirmarse de algunos de ellos, como lo afirmó el *ad quem*, que estén corroborados con los considerandos de la Resolución administrativa, pues una y otra prueba se refieren a hechos distintos.

"No hay ningún otro soporte probatorio que permita mantener la sentencia impugnada y la confirmación de la de primer grado que se dispuso. Queda así demostrada la mala apreciación de las pruebas hechas por el Tribunal Superior, lo que produjo los errores de hecho imputados y a su vez determinó la parte resolutiva de su sentencia y la infracción directa de las normas legales citadas.

"Si la mayoría de la Sala del Tribunal Superior no hubiera apreciado en forma tan equivocada como lo hizo, los documentos auténticos y los testimonios aportados al proceso, hubiera concluido que no se encontró demostrada la participación del actor en el cese colectivo de actividades acaecido en el Banco Popular en 1976 y que su ausencia del lugar de trabajo se debió única y exclusivamente a los impedimentos que se le presentaron para cumplir con sus funciones, como lo hizo durante más de diez años, durante los cuales estuvo vinculado a dicha entidad, y, en consecuencia, hubiera ordenado el reintegro del demandante despedido injustificadamente en el momento en que se tramitaba un conflicto colectivo, hecho éste ilícito, expresamente prohibido en la ley y que no puede producir efecto alguno, o en subsidio, hubiera ordenado el pago de la indemnización por despido sin justa causa y el pago de los salarios caídos o indemnización moratoria, tal y como se solicita que lo haga ahora la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Ciertamente, la carta de despido y la Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que declaró contraria a la ley una cesación de actividades de los trabajadores del Banco Popular, no acreditan que esa entidad tuviese justa causa para prescindir de los servicios del demandante Sabogal Herrera.

Pero una lectura cuidadosa del fallo acusado, especialmente en los pasajes que denomina "salarios insolutos" y "reintegro al empleo" (fls. 495 a 499, c. 1º), muestra a las claras que el sentenciador *ad quem* no fundó en aquellos documentos la calificación de justo que le dio al despido del actor, como lo cree el recurrente, sino que, después de un estudio de la prueba testimonial, reforzó en tales escritos, y especialmente en la Resolución del Ministerio, su convicción de que merecían mayor credibilidad las declaraciones de Flórez Arango y Michaels Mayorga que las de Barrero Espinosa, Romero Trejos y Trujillo Ramírez y de que, a través de lo expuesto por esos testigos, quedaba esclarecida procesalmente la legitimidad del despido susodicho.

Y si de la estimación de los aludidos documentos no surgen de bulto los yerros de hecho denunciados, es imposible analizar los testimonios, también citados en el cargo como fuentes de error ante lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En estas circunstancias, el ataque carece de prosperidad.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DECRETO 3135 DE 1968, ARTICULO 18

CUANDO LA INCAPACIDAD EXCEDA DE 180 DIAS, EL EMPLEADO O TRABAJADOR SERA RETIRADO DEL SERVICIO Y TENDRA DERECHO A LAS PRESTACIONES ECONOMICAS Y ASISTENCIALES QUE EL DECRETO 3135 DE 1968, EN SU ARTICULO 18 DETERMINA

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

Bogotá, primero de octubre de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7571.

Acta Nº 34.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Bartolomé Anchico, mayor, vecino de Buenaventura, demandó, por medio de apoderado especial a la *Empresa Puertos de Colombia,* para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral, se la condene a pagarle el valor de la reliquidación de las prestaciones, indemnización moratoria y compensatoria, descansos compensatorios y las costas.

Según los hechos de la demanda, Bartolomé Anchico prestó servicios a la empresa Puertos de Colombia por más de veinte años continuos, al término de los cuales se le canceló el contrato de trabajo. La empresa tiene dos sistemas de liquidación y pago de cesantías: al personal de Buenaventura le paga congelándosela, en tanto que al resto del personal lo hace con base en el último sueldo; la empresa no pagó la totalidad de las prestaciones y la parte que pagó lo hizo vencido el término que la convención señala, debiendo parte de la cesantía, la indemnización compensatoria y los descansos compensatorios.

Como fundamentos de derecho citó la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945, el Decreto 797 de 1949 y el 2351 de 1965, en cuanto sea compatible con las normas anteriores.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Puertos de Colombia aceptó el tiempo de servicios y negó los demás hechos. Fundamenta su defensa en que en la entidad demandada existen varias convenciones colectivas que establecen sistemas diferentes para liquidar el auxilio de cesantía. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Once Laboral del Circuito de Bogotá,* dictó sentencia el diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta, por medio de la cual *absolvió a la Empresa Puertos de Colombia* de todas y cada una de las peticiones incoadas en el libelo demandatorio por Bartolomé Anchico, a quien condenó en costas.

El proceso subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud del grado de consulta, por ser la sentencia de primer grado totalmente desfavorable al trabajador, quien no apeló.

El *Tribunal Superior,* en sentencia de veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta, *confirmó el fallo consultado.*

Recurrió en casación el apoderado de Bartolomé Anchico. 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 la casación total de la sentencia, en cuanto confirmó la de primer grado, a fin de que, en sede de instancia, y en su lugar, la honorable Corte Suprema de Justicia revoque el fallo del Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y condene a la Empresa Puertos de Colombia al tenor de las súplicas del libelo inicial de la demanda, con costas en ambas instancias".

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

Primer cargo

"Considero que la sentencia gravada violó la ley sustantiva, por la vía directa, por aplicación indebida del artículo 7º, literal a), numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 (sustituido por el Decreto 3074 del mismo año) y 18 del Decreto 3135 de 1968. Y consecuencialmente los artículos 8, 11, 17 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 20, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 2º de la Ley 65 de 1946, y 6º del Decreto 1160 de 1947; artículos 1, 9 y 10 de la Ley 154 de 1959; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículo 1º del Decreto 285 de 1973; artículos 29, 33, 43, 26, 27, 28 del Decreto 3118 de 1968; artículos 1º y 3º de la Ley 57 de 1926; artículo 7º *ibídem;* artículos 1º, y 3º de la Ley 6ª de 1945; 1º y 3º y 5º del Decreto 222 de 1932. En relación con los artículos 3º, 4º, 414, 416, 467, 476, 478, 488 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, que dejó de aplicar, siendo el caso de hacerlo.

Demostración del cargo

"La controversia se desarrolló sobre la base de que el trabajador estaba vinculado por contrato de trabajo, por ser empleado oficial. En ningún momento se ha discutido la naturaleza del vínculo, antes bien ha sido expresamente aceptada por la empresa en la Resolución que cancela el contrato de trabajo.

"Así las cosas, es claro que el Tribunal violó la ley, al hacer suyas las consideraciones del *a quo,* cuando aplicó el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, a una situación no regulada por dicho precepto. En efecto, el Tribunal, al confirmar la sentencia de primer grado —y al no existir parte motiva sobre la indemnización compensatoria— asumió las razones del *a quo.* Y la violación fue por la vía directa —ya que no se discute la existencia de los hechos— porque aplicó indebidamente el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que hace parte del Código Sustantivo del Trabajo. Y sabido es cómo dicho estatuto regula las relaciones individuales del contrato de trabajo de carácter particular. De tal manera que está demostrado el error del Tribunal. Por ello, la sentencia debe infirmarse, tal como lo solicité en el alcance de la impugnación. En cuanto a la labor subsiguiente de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, me permito hacerle las siguientes observaciones:

"La Empresa Puertos de Colombia aplicó, para terminar el contrato de trabajo, una causal que existe únicamente para el sector privado. Para los trabajadores oficiales están los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 18 del Decreto 3135 de 1968. Ahora bien, en el artículo 25 están taxativamente enumeradas las causas de retiro del servicio. Y el haber estado incapacitado más de ciento ochenta días no es causal de retiro. Una simple lectura de la norma permite establecer que la causal alegada por la Empresa Puertos de Colombia no es justa, por no permitirla la ley. Por otra parte, no se ha demostrado que el trabajador, para el día de la cancelación del contrato de trabajo tuviera ciento ochenta días de estar incapacitado. La única prueba que existe es la que obra a folios (44) y en ella se aprecia claramente que el trabajador solamente cumplió los ciento ochenta días de

incapacidad el día 18 de enero de 1973. O sea, que el día 11 de enero de 1973 no se había configurado el presupuesto que la ley prevé. Y como la Empresa Puertos de Colombia no tiene manera de justificar el no pago de la indemnización por despido, se impone tanto la condena por este concepto como por la indemnización moratoria".

Para el opositor la proposición jurídica no es completa, por cuanto el recurrente omitió citar como violados el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969, el 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 36 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Dice que el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 se aplica a los trabajadores de Puertos de Colombia, en virtud de disposición expresa del artículo 5º de la convención colectiva y que de todos modos el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969 permite la terminación de la relación laboral si la incapacidad por enfermedad profesional sobrepasa los 180 días.

Se considera:

Nada dijo el Tribunal Superior sobre la terminación del contrato de trabajo y la pretensión para que se condenara a la empresa demandada a pagar la indemnización por despido. Pero como en la parte resolutiva confirmó el fallo consultado, debe entenderse que acogió en su integridad las motivaciones del *a quo* sobre el particular.

En el fallo de primera instancia se argumenta así en relación con la "indemnización compensatoria": "Por este concepto, tampoco el juzgado encuentra motivo alguno para condenar, ya que de conformidad con la fotocopia de la Resolución Nº 24359 de enero 11 de 1973, y que obra al folio 45 de los autos, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo, por cuanto el actor sobrepasó los 180 días de incapacidad por enfermedad no profesional, causa prevista como justificatoria para concluir una relación laboral, acorde con lo normado en el artículo 7º numeral 15 del aparte a), del Decreto 2351 de 1965. Así, pues, el juzgado absolverá por este concepto a la entidad demandada".

Ahora bien: es cierto que de acuerdo con los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo las normas de dicho estatuto no se aplican a los trabajadores oficiales, a los servidores de la administración pública que se encuentran vinculados a la misma mediante un contrato de trabajo. Y como el Decreto 2351 de 1965 introduce reformas al Código Sustantivo del Trabajo, no rige las relaciones entre la Administración Pública y los trabajadores oficiales.

Tiene razón, entonces, el recurrente cuando acusa la sentencia de segunda instancia de ser violatoria del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida.

Pero esta violación de la ley sustancial no conduce al quebrantamiento del fallo recurrido, porque en sede de instancia encontraría la Sala que la norma aplicable es el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, según el cual: "cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este decreto determina". Esta norma fue reglamentada por el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969, que en esencia dice lo mismo. Se modificó así la regulación que traía el artículo 8º del Decreto 2541 de 1945, sustitutivo a su vez del ordinal 5º del artículo 49 del Decreto 2127 del mismo año, en relación con la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales por incapacidad sobreviniente de enfermedades no profesionales. El artículo 25 del Decreto 2400 de 1968, sustituido por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, no regula la terminación de los contratos de trabajo en el sector oficial, pues establece los casos de cesación definitiva de funciones del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la rama ejecutiva del poder público, o sea el constituido por empleados públicos.

Por lo expuesto, el cargo no prospera,

Segundo cargo

"Acuso la sentencia como infractora de la ley sustantiva, de manera indirecta, por aplicación indebida del artículo 7º, literal a) del numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 18 del Decreto 3135 de 1968, artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 8, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945. Y, consecuencialmente, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 16, 20, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículos 1, 8, 9, 10 de la Ley 154 de 1959; artículo 1º del Decreto 285 de 1973; artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947; artículos 26, 27, 28, 29, 33, 43 del Decreto 3118 de 1968; artículo 7º de la Ley 57 de 1926; artículos 1 y 3 y 7, y 5º del Decreto 222 de 1932. Artículos 3, 4, 414, 416, 467, 476, 478, 488 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 12, 37 del Decreto 2351 de 1965. La violación de la ley fue por errores evidentes de hecho, que consistieron en:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa Puertos de Colombia despidió con justa causa al trabajador.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa Puertos de Colombia despidió injusta e ilegalmente al trabajador.

"3º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que la Empresa Puertos de Colombia no adeuda nada a mi poderdante.

"Los errores de hecho provinieron, a su turno, de la apreciación equivocada de estas pruebas: Demanda y contestación a la misma (folios 2 a 4; 8 a 13) en cuanto implican confesión. Documentales de folios (31 a 46 y de 64 a 99, inclusive). De las pruebas singularizadas se desprende que: En la demanda se planteó la controversia en el campo del trabajador oficial (ver primer hecho de la demanda: Se canceló el contrato de trabajo). La Empresa Puertos de Colombia alegó, para la terminación del contrato de trabajo, una norma que sólo es aplicable al sector privado (folio 45). La Empresa Puertos de Colombia alegó un hecho que no había sucedido en el momento de la cancelación del contrato de trabajo. En efecto, no está demostrado que el 11 de enero de 1973 el trabajador tuviese ciento ochenta días de incapacidad (folio 45). La única prueba que existe en el expediente demuestra que el trabajador solamente cumplió los ciento ochenta días el 18 de enero de 1973. Esto es, después de que lo habían despedido (fl. 44). El oficio 155987 de que trata la parte considerativa de la documental de folios (45) no aparece en parte alguna. Así las cosas, si el honorable Tribunal hubiese examinado las pruebas singularizadas, hubiera establecido que: La Empresa Puertos de Colombia despidió injustamente a mi poderdante. La Empresa Puertos de Colombia no justificó el despido. La Empresa Puertos de Colombia debe a mi poderdante la indemnización por despido (compensatoria en la demanda). La Empresa Puertos de Colombia ha incurrido en mora. Al no obrar en la forma indicada, el honorable Tribunal violó la ley, en forma indirecta".

Se considera:

A los folios 44 aparece, en fotocopia autenticada, un documento firmado por el médico jefe sanidad de la Empresa Puertos de Colombia el 18 de enero de 1973, en el cual expresa que: "El trabajador Bartolomé Anchico, quien cumplió 180 días de incapacidad por enfermedad no profesional (*asma bronquial*), tiene una disminución de su capacidad laboral del 50%".

En el documento transcrito no se precisa cuándo se cumplieron los 180 días de incapacidad, por lo cual debe entenderse que fue en la fecha de su expedición, o sea, el 18 de enero de 1973. Pero como la Resolución de despido, folios 45, de fecha 11 de enero de 1973, dice que regirá quince (15) días después de su notificación personal, y el contrato de trabajo terminó el 29 de enero de 1973, como aparece en los documentos de folios 37, 38 y 41, quiere decir que en la fecha de terminación del vínculo laboral se

encontraban excedidos los 180 días de incapacidad del trabajador Anchico, cumpliéndose así la exigencia del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y 32 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

Se concluye de lo anterior, que no incurrió en manifiesto error de hecho el Tribunal al dar por demostrado que la empresa despidió con justa causa al trabajador. En consecuencia, tampoco incurrió en los otros dos errores de hecho que le atribuye el recurrente, que se derivan del primero en sus consecuencias fácticas y jurídicas.

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 veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso seguido por Bartolomé Anchico contra Empresa Puertos de Colombia. 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.

PENSION DE JUBILACION

Ley 4ª de 1976, artículo 1º

CONTRATO DE TRABAJO - TERMINACION ANTES DE SANCIONARSE LA LEY 52 DE 1975

INDEMNIZACION MORATORIA - ERROR DE HECHO

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

Bogotá, octubre siete de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8211.

Acta Nº 36.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El Juez Quince Laboral de Bogotá, en sentencia del 28 de agosto de 1980, condenó a la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia* a pagarle al doctor *Carlos Tavera Bahamón* dos reajustes anuales de la *pensión de jubilación,* que de antemano le había reconocido, intereses doblados sobre la cesantía e indemnización moratoria. Y apelada esa providencia por ambas partes, el Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante fallo del 24 de abril de 1981, revocó las condenas al pago de intereses y de indemnización moratoria y mantuvo las demás.

No satisfecho con ese resultado, el doctor Tavera acusa ante la Corte el fallo del Tribunal para pedir que lo case en cuanto aquellas determinaciones y que después confirme las condenas del juzgado, salvo la que atañe al reajuste de la pensión a partir del 1º de enero de 1978, que solicita sea modificada para elevarlo a la suma de $ 2.467.47 mensuales.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 6 a 22 de este cuaderno), cuyos seis cargos procede a examinar la Sala.

Primer cargo

Dice así: "Formulo este cargo en relación con la petición de reajuste de la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1978, en la siguiente forma: La sentencia impugnada es directamente violatoria, en la modalidad de interpretación errónea, de la disposición legal sustantiva y nacional contenida en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 145, 146, 147, 148 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 1º del Decreto 1423 de 1979, sustitutivo de los artículos 1º del Decreto 1623 de 1976 y 1º del Decreto 2371 de 1977 y los artículos 67 del Código Civil y 59 del Código de Régimen Político y Municipal.

"El Tribunal Superior parte de los siguientes supuestos fácticos, evidentemente establecidos en autos y que comparto para los efectos del presente cargo:

"1. A partir de su retiro del servicio de la demandada, el 15 de diciembre de 1975, el actor empezó a devengar una pensión mensual y vitalicia de jubilación en cuantía de $ 22.879.36.

"2. A partir del 1º de enero de 1977 la demandada reajustó la pensión de jubilación del actor a la cantidad mensual de $ 24.517.28.

"3. La pensión que efectivamente correspondía al actor a partir del 1º de enero de 1977 era de $ 26.491.26 mensuales.

"4. Por consiguiente, a partir del 1º de enero de 1977 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, la federación demandada quedó debiendo al actor un reajuste pensional de $ 1.973.98 mensuales, suma y concepto por los cuales condenó el juez de primera instancia (literal a, del ordinal 1º, de la parte resolutiva de su sentencia) y confirmó el Tribunal Superior.

"Al reajustar la pensión jubilatoria del actor a partir del 1º de enero de 1978, la federación demandada partió naturalmente de la cifra que venía pagando en el año de 1977. Es decir, que tomó como pensión anterior, para liquidar el reajuste de 1978, la cantidad de $ 24.517.28. Según consta en el expediente (fls. 164 y 172 del primer cuaderno y 18, 19 y 20 del segundo cuaderno) la federación reajustó a partir del 1º de enero de 1978 la pensión jubilatoria del actor en la suma fija de $ 390.00 más el 25% de la pensión anterior. Pero como tomó como cifra de la pensión anterior una inferior a la que le correspondía, reajustó la pensión del actor a partir del 1º de enero de 1978 a la suma de $ 31.036.60, cuando en verdad ese reajuste ascendía a la suma de $ 33.504.07, pues debió tomarse como pensión anterior (la que efectivamente correspondía para 1977), la cantidad mensual de $ 26.491.26 y no la que se tomó de $ 24.517.28.

"En realidad, el Tribunal Superior no hace ninguna motivación en cuanto se refiere al reajuste pensional incoado para 1978. Pero como confirmó lo resuelto al efecto por el *a quo*, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la honorable Sala de Casación, debe entenderse que esa confirmación significa también que acogió los argumentos del juez de primera instancia con respecto a la petición de reajuste para 1978. Esta es la razón por la cual el presente cargo precisamente se formula por interpretación errónea de la disposición legal inicialmente citada.

"El juez de primera instancia y el Tribunal Superior, al acoger sin comentario y sin motivaciones la decisión del *a quo* y confirmarla, consideraron que para el año de 1978, la federación debió reajustar la pensión de jubilación del actor en la suma fija de $ 285.00, más el 16.10% de la pensión anterior (fls. 100, 103 y 205). De este modo, resultaron los juzgadores de instancia —sin que la demandada lo hubiera propuesto— liquidando la pensión del actor para el año de 1978 con una suma fija y un factor porcentual inferiores a los que tomó en cuenta la misma federación, que ya vimos fue la suma fija de $ 390.00 y el 25% de la pensión anterior, solamente que tomando erróneamente como pensión anterior una suma inferior a la que realmente correspondía.

"La federación no propuso excepción de compensación, pero los juzgadores de instancia le mejoraron la defensa y consideraron que a partir del 1º de enero de 1978 la pensión del actor solamente debía reajustarse en $ 285.00 más el 16-10% de la pensión anterior. Por esta razón, los juzgadores de instancia solamente condenaron como reajuste de la pensión del actor a partir del 1º de enero de 1978 a la suma de $ 4.75, cuando en verdad correspondía hacerlo a la suma mensual de $ 2.467.47.

"Y todo lo anterior ocurrió porque el juzgado de primera instancia y el Tribunal Superior, al confirmar lo resuelto por aquél, entendieron como «año anterior» para efectos del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, el comprendido del 1º de enero de 1977 al 31 de diciembre del mismo año, cuando en realidad por año anterior ha debido tomarse el lapso comprendido del 31 de diciembre de 1976 al 31 de diciembre de 1977 (arts. 67 del C. C. y 59 del C. de R. P. y M.).

"Si se toma como «año anterior», para efectos del reajuste de la pensión de jubilación del actor a partir del 1º de enero de 1978, el lapso transcurrido del 1º de enero al 31 de diciembre de 1977, el reajuste es efectivamente de $ 285.00 más el 16.10% de la pensión anterior, como lo

resolvieron los juzgadores de instancia. Pero si se toma, como debe tomarse, por «año anterior» el lapso transcurrido del 31 de diciembre de 1976 al 31 de diciembre de 1977, la pensión del actor debe reajustarse a partir del 1º de enero de 1978 en la suma fija de $ 390.00 más el 25% de la pensión anterior, todo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 1623 de 1976 y 1º del Decreto 2371 de 1977, sustituido por los artículos 1º del Decreto 1423 de 1979.

"Interpretó, pues, erróneamente el Tribunal Superior el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, en relación con las demás normas citadas al comienzo del cargo, pues por «año anterior» entendió un lapso de tiempo que no corresponde ni a la letra de la ley ni al propósito del legislador. La interpretación correcta de lo que se entiende por «año anterior», tomando como factor de reajuste pensional en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, ha sido uniformemente precisada por la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Trabajo y el Consejo de Estado. En efecto, la Sala de Casación Laboral, en reiteradas sentencias, una de las cuales obra en el expediente a folios 117 a 159, proferida el 13 de noviembre de 1979, ha resuelto que los factores de reajuste de la pensión a partir del 1º de enero de 1978, en correcta interpretación del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, son los de la suma fija de $ 390.00 más el 25% de la pensión anterior. Así lo resolvió también en providencia administrativa correspondiente a la circular Nº D 011 de 10 de febrero de 1978, que obra en el expediente a folio 180, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, idénticamente se ha pronunciado el Consejo de Estado en diversas providencias, dos de las cuales también obran en el expediente y pueden verse a folios 111 a 113 y 183 a 193. Finalmente, y en un caso análogo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la acción de inexequibilidad instaurada contra el Código de Procedimiento Penal, se pronunció en igual sentido en sentencia de 15 de junio de 1981, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jorge Vélez García.

"Si el Tribunal Superior no hubiera interpretado erróneamente la disposición legal citada al comienzo del cargo al acoger y confirmar la motivación y resolución del *a quo* en relación con la pensión de reajuste de la pensión de jubilación del actor para 1978, lo que determinó la parte resolutiva de la sentencia impugnada, hubiera necesariamente condenado a la federación demandada a pagar al actor a partir de 1º de enero de ese año, por reajuste de su pensión jubilatoria, la suma de $ 2.467.47, en lugar de la suma de $ 4.75 a que condenó el juzgado, modificándose por tanto la condena del literal b), del ordinal 1º de la sentencia del *a quo*, tal como se solicita que lo haga ahora la Corte en sede de instancia y previa la casación parcial del fallo impugnado".

Se considera:

El artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, cuya interpretación errónea predica el ataque, es del tenor siguiente:

"Las pensiones de jubilación, invalidez vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

"Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

"Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se

hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

"Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones, conforme a lo previsto en el inciso 2º de este artículo.

"Parágrafo 1º. Con base en los promedios de salarios, asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se reajustarán las pensiones del sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.

"Parágrafo 2º. Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el *status* de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.

"Parágrafo 3º. En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto".

Fácilmente se comprende que la norma transcrita elevó en cada año del calendario el monto de las pensiones a que alude que hayan sido disfrutadas efectivamente por su titular cuando menos con un año civil de anticipación a la fecha del respectivo aumento. Es decir, que para merecer uno de tales incrementos, que se causa el 1º de enero, debe haberse devengado la pensión como mínimo desde el 1º de enero del año anterior, o, de otra suerte, no se cumple el presupuesto exigido en el dicho artículo 1º de la Ley 4ª como fuente del alza pensional.

Pero no puede pensarse en modo alguno que la ley exija para que se produzca el aumento el estar pensionado, es decir, fuera del servicio activo laboral, desde el 31 de diciembre del año anterior a aquél que causa la elevación de las mensualidades pensionales, porque entonces se tergiversaría el mandato del legislador al aumentar en un día del calendario la anualidad que éste prevé para la mejora pecuniaria de las pensiones y se olvidaría también la noción obvia, de todos conocida, de que el año civil es el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de cualquier anualidad y no el que corre entre el 31 de diciembre y un 1º de enero del año subsiguiente, que realmente corresponde al término de un año y un día, superior, como es claro, al de la simple anualidad del almanaque.

Del propio modo, cuando el aludido artículo 1º gradúa la base de los aumentos anuales por el alza que haya experimentado el salario mínimo más alto con relación al que antes regía, evidentemente se refiere al incremento del dicho salario durante la anualidad que la ley tiene en cuenta para ordenar que se eleven las pensiones, o sea la comprendida entre un 1º de enero y un 31 de diciembre y no a la que haya sufrido entre un 31 de diciembre y un 1º de enero del año subsiguiente, que es, como quedó visto, un lapso mayor al de un año.

Y como el Tribunal *ad quem* acogió el criterio que se deja expuesto para calcular el monto del aumento de la pensión del doctor Tavera a partir del 1º de enero de 1978, resulta forzoso concluir que no incurrió en la interpretación errónea alegada en el cargo, que, por consiguiente, carece de prosperidad.

Como los cargos *segundo* y *tercero* plantean el mismo quebranto normativo, ya por aplicación indebida o ya por infracción directa con argumentaciones similares a las que acaban de analizarse, lo dicho por la Sala en el estudio del primero conduce a que tampoco éstos lleguen a prosperar.

Cuarto cargo

Su texto es el siguiente: "Presento este cargo en relación con la petición de intereses normales y moratorios al auxi-

lio de cesantía en la siguiente forma: La sentencia impugnada es violatoria, por infracción directa, de las normas legales sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 1º de la Ley 52 de 1975 y 7º del Decreto 116 de 1976, en relación con los artículos 30 de la Constitución Nacional, 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal, 5º de la Ley 57 de 1887, 18 de la Ley 153 de 1887 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al motivar su sentencia en relación con la petición de intereses a la cesantía, el Tribunal Superior se pronuncia en los siguientes términos: "Los intereses a la cesantía no se causan por cuanto el actor se retiró el 15 de diciembre de 1975, es decir, antes de expedirse la Ley 52 de 1975, que tuvo lugar el 18 de diciembre de ese año. Por tanto, no es pertinente la condena por intereses a la cesantía, ni menos de indemnización por mora en el pago de los mismos. Se revocará la decisión del *a quo* y así constará en la parte resolutiva de este proveído". (fl. 204).

Según la clara disposición contenida en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, los intereses al auxilio de cesantía empezaron a causarse a partir del 1º de enero de ese mismo año. El artículo 7º de su Decreto Reglamentario 116 de 1976, por su parte, reguló exactamente el evento de que el trabajador se hubiera retirado, como en el *sub lite*, en el tiempo transcurrido entre el 1º de enero y el 18 de diciembre de 1975 (fecha de la sanción de la Ley 52).

El Tribunal, no obstante la claridad de las disposiciones legales citadas, deja de aplicarlas y se rebela contra ellas, no es que las ignore. Si se tiene en cuenta que la misma ley puede fijar, excepcionalmente y por motivos de orden público, efectos retroactivos a su mandato, cuando esto ocurra no puede el intérprete o el juez rebelarse contra ese querer del legislador. Es verdad que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación según lo dispone el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, pero también es verdad que de esta situación se exceptúan aquellas leyes en las cuales se fija el día en que debe principiar a regir (art. 53 *ibídem*).

"Frente al artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y el artículo 7º de su Decreto Reglamentario 116 de 1976 se está en una clara situación excepcional de retroactividad de la ley querida y dispuesta así por el legislador. No está por demás recordar que el artículo 7º del Decreto Reglamentario 116 de 1976 fue encontrado ajustado a la ley en sentencia del Consejo de Estado de 30 de mayo de 1978 (juicio Nº 4302. Consejero ponente: Doctor Alvaro Orejuela Gómez). Y como el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 no ha sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, su negativa a aplicarlo pretextando la excepción de inconstitucionalidad para el caso concreto, resulta francamente ilegal en el *sub lite*.

"Fue voluntad del legislador darle a los intereses a la cesantía efectos retroactivos, y no sólo retrospectivos, a partir del 1º de enero de 1975 y lo hizo precisamente en aplicación de la disposición y principio constitucional de prelación del interés público sobre el particular (art. 30 C. N.), como lo ha hecho en otras oportunidades, ocupándose de asuntos del trabajo, que son todos, por definición legal, de orden público. Podía el legislador fijarle efecto retroactivo a la ley en el caso de los intereses a la cesantía y así lo hizo. La norma general según la cual las leyes no producen efectos retroactivos, tiene precisamente su excepción en las exigencias de orden público y en la prelación del interés colectivo sobre el particular. Por eso ha dicho el Consejo de Estado, citando a Josserand, que «ante estas exigencias —las del orden público— tienen que ceder los intereses particulares: No se pueden hacer valer derechos adquiridos en oposición al orden público. Y por eso... contra el orden público no hay, puede decirse, derechos adquiridos». (Sentencia de 11 de marzo de 1972, Mag. ponente, Dr. Alberto Hernández Mora).

"Cuando el legislador en materias sociales o de trabajo, teniendo en cuenta el interés público implícito en este tipo de relaciones, soberanamente (art. 4º del C.

C.), de efectos retroactivos a una ley, esa voluntad debe ser aceptada, por vía general o por vía de excepción. En un caso similar al *sub lite*, el legislador fijó efectos retroactivos a la sustitución de pensiones a las viudas en la Ley 4ª de 1976, y al estudiar la demanda de inexequibilidad instaurada contra la misma, la Corte Suprema de Justicia (Sent. de 17 de marzo de 1977) encontró que el legislador estaba actuando dentro del ámbito de su competencia al fijarle efectos retroactivos a una disposición legal, contrariando la regla general y precisamente por tratarse de un asunto de interés público. Mal podría, en consecuencia, en este caso, como tampoco lo puede hacer en el caso de los intereses a las cesantías, dejar el juez de aplicar la disposición legal por vía de excepción, pretextando el mandato del artículo 215 de la Constitución Nacional.

"La infracción directa de las disposiciones citadas es, pues, patente. Y si ella no hubiera ocurrido y el Tribunal no se hubiera rebelado contra las disposiciones legales en cita, hubiera necesariamente confirmado lo resuelto por el juez *a quo* con respecto a los intereses normales y moratorios del auxilio de cesantía del actor, correspondientes al lapso transcurrido entre el 1º de enero y el 15 de diciembre de 1975, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Sala en sede de instancia y previa la casación parcial del fallo del Tribunal Superior".

Se considera:

Cuando se propuso demanda de inexequibilidad contra los artículos 1º y 3º de la Ley 52 de 1975, la Corte Suprema, en sentencia del 3 de junio de 1976, los declaró ajustados a la Constitución pero sólo dentro de los siguientes parámetros específicos para el artículo 1º:

"El demandante tacha de inconstitucional el artículo 1, por prever que la regla de liquidación que contiene se aplique «a partir del primero de enero de 1975». Con ello —afirma— se incurre en el efecto retroactivo que prohibe la primera parte del inciso 1 del artículo 30 de la Constitución cuando garantiza los «derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores».

"Debe repetirse que la Ley 52 de 1975 está en vigencia apenas desde su sanción, esto es, desde el 18 de diciembre de 1975, y que, por tanto, no es aplicable a cesantías derivadas de contratos de trabajo ni a relaciones legales ya extinguidas antes de tal día.

"Correlativamente, los contratos de trabajo o las situaciones de derecho que sigan vigentes a partir de la sanción de la ley, y por lo mismo, sean generadores de los créditos de cesantía, a que antes se hizo referencia, sí causan intereses, sin quebranto del artículo 30 de la Carta.

"Aparece, pues, notorio que el artículo 1 de la Ley 52 no concede efecto retroactivo al primero de enero de 1975 ni a momento distinto del de la sanción ejecutiva.

"La frase inicial del artículo 1: «a partir del primero de enero de 1975», no mira sino a vínculos laborales en vigor después de la sanción ejecutiva. Es una regla de liquidación aplicable a tales nexos, cuando éstos existan en 18 de diciembre de 1975. Es constitucional.

"Se acusa igualmente el numeral 1º del artículo 1 de la Ley 52, porque ordena a los patronos pagar intereses «sobre los saldos que a su favor tuvieren los trabajadores en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía».

"Como arriba se vio, la impugnación se concreta así:

"Esos «saldos», conforme quedó demostrado, corresponden a efectos contractuales ya definidos y consumados al amparo de la legislación anterior y sólo por ella han de regirse. Si la nueva ley vuelve sobre ellos, es retroactiva, y, por ende, inconstitucional".

"Ya se dijo, al examinar el punto precedente, que las cesantías sobre las cua-

les toca pagar intereses son únicamente aquéllas que correspondan a contratos de trabajo o relaciones jurídicas que ya estaban produciendo consecuencias durante la vigencia de la ley acusada, de conformidad con ella, y que, por ende, no hay en este fenómeno retroactividad (léase atentamente art. 30 C. N.).

"Si conforme al artículo 1, se debe tomar el primero de enero de 1975 como punto de partida para determinar tales intereses, esto se explica por tratarse de réditos anuales, que deben liquidarse sobre los saldos de cesantías existentes en 31 de diciembre de cada año, de suerte que la primera anualidad se encuentra comprendida entre las dos fechas mencionadas, sin que por ello el texto viole el artículo 30 de la Carta, o de él pueda inferirse, como lo hace la demanda, que deban pagarse intereses sobre cesantía correspondientes a contratos de trabajo o vínculos laborales extinguidos antes de regir la Ley 52. Como se ha dicho, el auxilio de cesantía se hace de pago obligatorio a la terminación del contrato, por regla general, y excepcionalmente, en casos de liquidación parcial. Nada se opone a que la ley haya adicionado el derecho referido en favor de los trabajadores con los intereses que se fijaron por ella, teniendo en cuenta un período anterior, y para resultados futuros. Por razones al parecer de carácter económico y práctico, el legislador sólo tomó una primera anualidad de medida temporal para liquidar intereses sobre los saldos de las cesantías provenientes de contratos o relaciones en vigor en 31 de diciembre de 1975, o sea después de la vigencia de la ley, y los demás al 31 de diciembre de los años sucesivos. De consiguiente, las cesantías causadas entre el 18 y el 31 de diciembre de 1975, como todas las posteriores a la sanción de la ley, según varias veces se ha declarado, dan lugar a intereses.

"Las disposiciones comentadas, se reitera, no son retroactivas ni desconocen ningún texto de la Constitución. Encajan de todo punto con los términos del artículo 30 de la Constitución Nacional".

Bien claro se ve así que, conforme al rotundo criterio de la Corte, en ejercicio de su jurisdicción constitucional, el pago de intereses sobre la cesantía, no abarca las causadas en virtud de contratos de trabajo fenecidos con anterioridad al 18 de diciembre de 1975, fecha en que fue sancionada la Ley 52 que impuso la obligación a los patronos de satisfacer tales intereses. Y ante un criterio semejante, cuya nitidez resulta manifiesta, no cabe invocar preceptos de inferior categoría normativa para intentar desvirtuarlo, porque de haber acogido la Corte un pensamiento como el que allí se expresa, sería vehemente la posibilidad de que hubiese declarado inconstitucional el acusado artículo 1º de la dicha Ley 52.

Como el contrato de trabajo del doctor Tavera Bahamón terminó el 15 de diciembre de 1975, es decir, antes de sancionarse la Ley 52 de ese año, sólo cabe concluir que la sentencia impugnada no incurrió en los quebrantos legales predicados en el cargo, que, de consiguiente, no prospera.

Quinto cargo

Su planteamiento dice: "Formulo este cargo en relación con la petición de indemnización moratoria en la siguiente forma: La sentencia acusada infringió indirectamente en la modalidad de aplicación indebida la disposición legal y sustantiva de orden nacional que consagra la indemnización moratoria o salarios caídos contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior de manera manifiesta en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la federación demandada sólo canceló las prestaciones debidas al actor el 29 de marzo de 1976, es decir, 3 meses después de terminado el contrato de trabajo.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, —y sin que tuviera que ver con la petición—

que la demandada reajustó oportuna y adecuadamente la pensión de jubilación del actor.

"Los errores de hecho anotados se produjeron como consecuencia de la falta de apreciación de los documentos auténticos visibles a folios 13, 14, 15 (vuelto) y 45 a 48 del primer cuaderno, y a folio 6 vuelto, del segundo cuaderno, así como de la diligencia de inspección ocular (fls. 51 y 52) y por la indebida apreciación de los documentos de folios 165, 166 y 168 a 170.

"Al motivar su sentencia, el Tribunal Superior se pronuncia de la siguiente manera con respecto a la indemnización moratoria: «El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y tal como lo ha sostenido la honorable Corte Suprema de Justicia, no es de aplicación instantánea y el juez debe sopesar las razones que acreditan la buena fe del patrono».

"En este caso no se demostró la mala fe de la demandada, ya que los reajustes de pensión los hizo en la debida oportunidad, siguiendo los lineamientos trazados por el jefe de Relaciones Individuales del Trabajo (folios 165 y 166) y por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo (folios 168 a 170). Se absolverá a la demandada, revocándose la decisión del juez de primera instancia y así constará en la parte resolutiva de esta providencia" (fls. 204 y 205).

"Sea lo primero anotar que los reajustes de pensión a los que se refiere la motivación de la sentencia no tienen absolutamente nada que ver con la petición de la indemnización por mora. En efecto, los reajustes pensionales se hicieron, y correspondía hacerlo, más de un año después de producirse el retiro del actor, luego mal se puede relacionar esos reajustes con la indemnización moratoria del artículo 65 que se reclamó por haber demorado la federación demandada el pago de las prestaciones sociales del actor por tres meses y medio, es decir, desde el 15 de diciembre de 1975 (fecha en que terminó el contrato) hasta el día 29 de marzo de 1976 (fecha en que se efectuó el pago final de las prestaciones debidas).

"Con los documentos de folios 13, 14, 15 (vuelto), 45 a 48 del primer cuaderno, y de folios 6 y vuelto del segundo cuaderno, todos ellos auténticos, y con la diligencia de inspección ocular (fls. 51 y 52) se demostró palmariamente que la demandada solamente pagó al actor el valor de sus prestaciones sociales el día 29 de marzo de 1976. Está aceptado (fls. 3 y 25) no fue materia de controversia y así lo acogió el Tribunal Superior en su sentencia (fl. 203) que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó el 15 de diciembre de 1975. No se necesitaba otra cosa que ojear las pruebas que dejó de apreciar el Tribunal Superior para observar inmediatamente que la federación demandada demoró el pago de las prestaciones del actor por tres meses y medio contados a partir de la fecha de terminación del contrato. Queda así demostrado el primer error de hecho.

"El Tribunal Superior apreció también equivocadamente las pruebas que tuvo en cuenta para resolver sobre la petición de indemnización por mora, o sea los documentos visibles a folios 165 y 166 y 168 a 170. Por una parte, nada tenía que ver que a partir del 1º de enero de 1977, más de un año después de terminado el contrato que vinculó a las partes, se hubiera hecho o no un reajuste pensional, con la indemnización moratoria incoada en la demanda y que estaba resolviendo el Tribunal Superior en su sentencia, y por la otra, resulta completamente inexplicable, por lo contradictorio, que al resolver sobre la indemnización moratoria, se hubiera olvidado el Tribunal Superior de lo que había resuelto inmediatamente antes con respecto al reajuste de la pensión de jubilación. En efecto, el Tribunal Superior encontró que los reajustes hechos por la demandada a la pensión jubilatoria del actor a partir del 1º de enero de 1977 no habían sido correctamente efectuados y por tanto condenó a la demandada por este aspecto, confirmando lo resuelto por el *a quo*. Lo primero que debió observar el Tribunal respecto de los documentos de folios 165 y 166, y 168 a 170, pero que ni siquiera se le ocurrió observar, fue las fechas de estos mismos docu-

mentos, el primero de los cuales se produjo el 17 de febrero de 1977 y el segundo el 10 de febrero de 1978, es decir, con posterioridad de uno y dos años, respectivamente, de la fecha en la cual la federación pagó al actor las prestaciones debidas a la finalización del contrato (29 de marzo de 1976).

"Pero, además, los documentos de folios 165 y 166, y 168 a 170 señalan unas pautas administrativas para reajustes pensionales que no fueron cumplidas por la demandada como lo resolvió y dispuso el Tribunal Superior al estudiar las peticiones sobre reajustes pensionales, estas pruebas también resultan, por lo mismo, mal apreciadas. Queda así demostrado el segundo error de hecho.

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar y apreciado con error, como lo hizo, los documentos y la inspección ocular que se han indicado atrás, no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados que determinaron inevitablemente la parte resolutiva de la sentencia impugnada en cuanto se refiere a la indemnización moratoria, y no hubiera infringido así, en forma indirecta, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En cambio, hubiera concluido que la Federación Nacional de Cafeteros demoró el pago de las prestaciones sociales del actor desde el 15 de diciembre de 1975, fecha en que terminó el contrato, hasta el 29 de marzo de 1976, cuando este pago se hizo efectivamente (fls. 13, 14, y 15 vuelto, 45 a 48 y 51 y 52 del expediente —primer cuaderno—), sin que para esta demora hubiera explicación posible, imponiéndose por tanto la condena a la indemnización moratoria, limitada a este período, confirmándose por tanto lo resuelto al efecto por el juez de primera instancia. Nada tiene que ver aquí la aplicación automática del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues es verdad que la indemnización allí consagrada no se aplica cuando el patrono discute de buena fe la existencia del contrato de trabajo o paga a su terminación lo que de buena fe cree deber. Pero ninguna de esas hipótesis se da en el caso *sub lite*, pues ni el contrato fue discutido ni el patrono pagó a la terminación del contrato lo que creyó deber. Solamente pagó lo que creyó deber después de tres meses y medio de terminado el contrato. Por eso se pidió la condena por mora limitada a ese lapso y por eso precisamente el *a quo* profirió también la condena limitada a este tiempo".

Se considera

Es cierto como lo dice el cargo, que el pago de reajustes pensionales al doctor Tavera nada tiene que ver con la procedibilidad de la indemnización moratoria reclamada, puesto que tales reajustes sólo llegaron a causarse mucho tiempo después de estar pensionado el demandante y de estar, por ende, fenecido su contrato de trabajo.

Lo que cabe analizar entonces, para efecto de esa indemnización es la conducta patronal frente a su antiguo servidor al tiempo de terminar el contrato de trabajo y, específicamente, si hubo o no pago oportuno de lo debido en ese momento al doctor Tavera por salarios y prestaciones sociales o si, en caso de retardo, existieran razones atendibles dentro del marco de la buena fe y demostradas en el juicio que llegaran a disculpar la mora y a exonerar la empresa del pago de la indemnización reclamada.

A ese respecto, los escritos de folios 13 a 15 del primer cuaderno, reproducidos en otros lugares del expediente, dan cuenta de que el contrato de trabajo del doctor Tavera terminó el 15 de diciembre de 1975 y de que solamente el 29 de mayo de 1976 la federación le canceló sus prestaciones sociales, sin que de tales documentos surja un motivo atendible que justifique o explique el retardo.

Se configuran, por tanto, los yerros de hecho denunciados en el ataque, cuya prosperidad es entonces indiscutible.

El triunfo de este cargo satisface en este aspecto el propósito del recurrente y, por ello, no hace falta examinar el *sexto*, cuya finalidad es la misma.

Lo expuesto muestra que debe infirmarse el fallo acusado en cuanto revocó la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta por el juez. Y como fundamentos del fallo en instancia, basta añadir a las reflexiones anteriores que del estudio del expediente tampoco surgen motivos que dispensen el retardo de la empresa en ponerse a paz y en salvo con su antiguo servidor, lo cual conduce a confirmar la condena susodicha que hizo el juzgado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido en cuanto revocó la condena impuesta a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia al pago de indemnización moratoria del doctor Carlos Tavera Bahamón en la sentencia del primer grado y, en su lugar, CONFIRMA la mencionada condena.

No CASA en lo demás el dicho fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968, ESTABLECE QUE LOS EMPLEADOS AL SERVICIO DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS SON EMPLEADOS PUBLICOS, A MENOS QUE SEAN TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PUBLICAS, O QUE SEGUN LOS ESTATUTOS DE CADA ORGANISMO, CUMPLAN ACTIVIDADES QUE PUEDAN SER DESEMPEÑADAS POR PERSONAS VINCULADAS POR CONTRATO DE TRABAJO

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

Bogotá, D. E., octubre dieciséis de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 5971.

Acta Nº 40.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Alejandro Tobar S., actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en contra del *Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, "ICCE"*, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, fuera condenado a cancelar los valores correspondientes a cesantías, vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria.

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

"1º Entre las partes existió un contrato de trabajo.

"2º Los servicios se iniciaron el 13 de noviembre de 1967, hasta el 3 de febrero de 1973, fecha en la cual se le canceló unilateralmente su contrato de trabajo.

"3º El último sueldo devengado por mi mandante fue de $ 5.443.70 mensuales.

"4º El doctor Alejandro Tobar fue despedido sin causa justa el 3 de febrero de 1973.

"5º La entidad demandada está en mora de pagar las cantidades reclamadas».

Admitida la demanda y corrido el traslado, fue contestada en tiempo, con oposición a las pretensiones contenidas en ella. Se propusieron las excepciones de acumulación indebida de pretensiones, carencia de obligación y prescripción.

El *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá* conoció del litigio y en sentencia de 16 de octubre de 1976 *absolvió a la demandada de todas las pretensiones, condenando en costas al demandante.*

Resolviendo la apelación del actor el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de 10 de diciembre de 1976, *confirmó la decisión del* a quo.

El apoderado de Alejandro Tobar interpuso el recurso de casación, y habiéndoselo concedido el Tribunal y admitido la Corte, que lo ha tramitado en legal forma, se va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El recurso

El casacionista fija el alcance de su impugnación así:

"Se pretende que esa honorable Sala case la sentencia recurrida, y en sede de instancia, revoque la de primera y en su lugar acoja favorablemente la totalidad de las pretensiones expresadas en la demanda que dio origen al proceso".

Cargo único

Se formula en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, en forma indirecta y por aplicación indebida así: De los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, que establece el derecho a la cesantía de los trabajadores oficiales en concordancia con el artículo 1º de la Ley 65 de 1946; de los artículos 8, 9, 10 del Decreto 3135 de 1968, que regula el derecho del sector oficial a las vacaciones; del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, que consagra la prima de navidad para el sector oficial; del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y de su norma reglamentaria el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que consagra la indemnización por despido injusto en relación con los artículos 768 inciso final y 1603 del Código Civil; del artículo 5º del Decreto 3135 que establece el contrato de trabajo para los trabajadores oficiales.

"A la violación de las normas anteriores llegó el sentenciador a consecuencia de los manifiestos errores de hecho en que incurrió al no hacer el debido análisis probatorio en la forma prevista por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, norma esta de carácter instrumental que también se violó por el mismo concepto y en la misma forma que las disposiciones de carácter sustancial en que se inspira la censura, Decreto 2394 de 1968, mediante el cual se creó el Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, ICCE.

"La defectuosa apreciación probatoria lo llevó a la comisión de 3 errores de hecho que pueden sintetizarse así:

"1º) Dar por demostrado, sin estarlo, que entre las partes existió una relación jurídica distinta a un contrato de trabajo.

"2º) No dar por demostrado, estándolo hasta la saciedad, que entre las partes existió un contrato de trabajo, con sus 3 elementos esenciales de servicio personal; subordinación jurídica y remuneración o salario.

"3º) No dar por demostrado, estándolo plenamente, que se cumplieron todos los efectos prácticos para el disfrute de los derechos cuya pretensión se expresa en la demanda presentada por el doctor Alejandro Tobar Sánchez".

A continuación expresa el casacionista que a tales yerros llegó el Tribunal por la defectuosa valoración de las pruebas que singulariza:

a) Documento auténtico consistente en el contrato de trabajo suscrito con la demandada (fls. 12 y 13).

b) Inspección ocular surtida el 22 de abril de 1976 (fls. 35 a 39).

Asevera el recurrente que del documento correspondiente al contrato de trabajo, se desprenden los elementos constitutivos de éste y se determinan palmariamente las funciones del actor, referidas a la construcción y sostenimiento de obras públicas. Se alega que si el fallador lo hubiera analizado concretamente, su conclusión no podría ser distinta a que la relación existente entre las partes era la del trabajador oficial vinculado por contrato ficcionado de trabajo. Agrega el impugnador que con la no apreciación de la inspección ocular llegó el Tribunal a su equivocada conclusión de considerar a Tobar como empleado público "por cuanto con tal prueba se comprobó hasta la saciedad los extremos de la relación contractual entre las partes, en dicha diligencia quedó demostrada la subordinación del doctor Tobar con la demandada, la prestación personal del servicio en favor de aquélla, la remuneración que por tal prestación recibió así como se pudo comprobar que el ICCE no canceló al doctor Tobar el valor de las pres-

taciones sociales reclamadas en su oportunidad".

En su réplica, el opositor anota que acerca de la inspección ocular, se acusa incorrectamente el indebido análisis probatorio a la vez que falta de apreciación. Explica igualmente que no cabe la denuncia de violación de las normas señaladas en la censura por aplicación indebida, y considera que la formulación correcta del cargo hubiese podido ser el de "infracción directa" por falta de aplicación de las normas citadas en la proposición jurídica, pues el fallador no fundamentó su providencia en ellas. También se refiere la oposición a que el documento de folios 12 vuelto y 13, no tiene calidad de documento auténtico. Finalmente aduce que el fallador sí apreció la inspección judicial y que en todo caso de ella no se deduce la existencia de un contrato de trabajo.

Para resolver se considera:

La conclusión que es objeto de censura, esto es, la de que Alejandro Tobar prestó servicios al ICCE, por virtud de una relación legal y reglamentaria, se basó en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Este precepto establece que los empleados al servicio de los establecimientos públicos son empleados públicos, a menos que sean trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas o que, según los estatutos de cada organismo, cumplan actividades que puedan ser desempeñadas por personas vinculadas por contrato de trabajo. Así, pues, el Tribunal estimó que las labores desarrolladas por el actor en beneficio del establecimiento público demandado, no caben en ninguno de los eventos de excepción previstos en la disposición citada; al efecto, consideró:

"En el caso *sub júdice*, las labores desempeñadas por el demandante son de asesoría técnica tendiente a establecer costos de construcción, que no encajan dentro de los casos exceptivos explicados, es decir, que no se refieren a trabajos que se prestan en forma material y directa en la construcción y conservación de obras públicas, o que en los estatutos los servicios de asesoría técnica se presten por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. En estas circunstancias, el régimen aplicable es el regulado por el derecho público que no puede ser modificado por acuerdo de las partes".

El documento de folios 12 vuelto y 13 del expediente, que señala el casacionista como defectuosamente apreciado, consiste en copia fotostática, confrontada por el juez con su original, durante la diligencia de inspección ocular (fls. 35 a 39 punto 6º), del contrato de prestación de servicios celebrado por la Oficina Administrativa para Programas Educativos Conjuntos, "OAPEC", con el señor Alejandro Tobar Sánchez, el 29 de noviembre de 1967. Los contratantes convinieron, entre otras estipulaciones, que el demandante prestaría servicios profesionales como ingeniero, "asesor técnico de la administración, de dedicación no exclusiva, en lo relacionado con procedimientos, costos y especificaciones de la construcción y control y ejecución de las obras..." Además, en la cláusula especial, acordaron que el contratista, o sea Tobar Sánchez, no sería considerado como empleado público, sino como contratista independiente, sin perjuicio de sus labores ordinarias y sin derecho al pago de prestaciones sociales. La duración se pactó por un término de doce meses contados a partir del 13 de noviembre de 1967 (cláusula 2º).

Evidentemente, el contenido de este documento no contradice la conclusión a que llegó el sentenciador en el sentido de que "las labores desempeñadas por el demandante, son de asesoría técnica, tendiente a establecer costos de construcción", puesto que de él se deduce que una de las funciones del señor Tobar era precisamente la señalada por el *ad quem*, la única inconformidad que se aprecia consiste en la omisión de relacionar las restantes funciones del actor. Sin embargo, se advierte que la determinación de la actividad del demandante, factor esencial del corolario que se critica, vale decir, que el señor Alejandro Tobar no fue trabajador oficial, la extrajo el fallador no sólo

del convenio que ahora ocupa a la Sala, sino de los varios contratos celebrados entre las partes, según se desprende de la alusión que a los respectivos elementos de convicción se hace en la sentencia: "De folios 8 a 13 obran copias de los contratos en virtud de los cuales se operó la vinculación del demandante con la entidad mencionada, anteriormente denomida «OAPEC». En consecuencia, desde este punto de vista, el cargo resulta incompleto porque no se enfila hacia la totalidad de los fundamentos probatorios que tuvo el Tribunal, dejando intacta la valoración que hizo éste de los escritos de las hojas 8 a 11 que contienen contratos suscritos en épocas distintas.

En la inspección judicial practicada el 22 de abril de 1976 en las dependencias de la entidad demandada (fls. 35 a 39), el juez del conocimiento constató hechos tales como el agotamiento de la vía gubernativa; los extremos temporales de la relación jurídica sustantiva objeto del proceso; la existencia de la cláusula 4ª del contrato de prestación de servicios que las partes celebraron el 16 de febrero de 1972, donde se estipuló que "el asesor estará bajo la dirección y vigilancia inmediata de la gerencia general y de la subgerencia de Construcciones"; la ausencia de comprobantes de pago. También se efectuó la confrontación con los respectivos originales, de algunas copias obrantes en el proceso y la anexión al expediente de varios documentos. Este medio probatorio, entonces, no aporta ningún dato en referencia a la índole de la ocupación del actor, pues sobre el punto se remite a las documentales de las hojas 8 a 13 (tema 6º). Tampoco hace evidente cualquier otro hecho que incida en la definición de la naturaleza de la relación jurídica laboral entre el señor Tobar y el ICCE.

De otra parte advierte la Sala que la discrepancia esencial entre el fallador y el recurrente, no se halla tanto en los hechos como en la interpretación legal y más concretamente en la definición de lo que se entiende por labores en la construcción y sostenimiento de obras públicas. Así el Tribunal se refiere a "trabajos que se presten *en forma material y directa* en la construcción o conservación de obras públicas" mientras el casacionista, citando la autoridad de esta Corte, menciona que "los trabajadores oficiales no pueden ser otras personas que aquéllas que tienen vinculada su actividad *en alguna forma de labor* a la construcción y sostenimiento de obras públicas" (subraya la Corte). Resulta, por tanto, que la vía escogida por el recurrente, no es la adecuada para sostener su divergencia de criterio hermenéutico, que debe ser ajena a toda cuestión fáctica.

En resumen, se ataca la sentencia de segundo grado por la vía indirecta, mas no se critican todos los fundamentos probatorios que tuvo en cuenta el Tribunal para emitir su decisión. Las pruebas analizadas, por sí solas no permiten deducir la existencia de errores trascendentes del fallador en su apreciación o por falta de ella. Todas las anteriores razones conducen a la Corte a desestimar el cargo único así planteado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado, de fecha diez (10) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976), en el proceso adelantado por Alejandro Tobar Sánchez contra el Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, "ICCE".

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO — EXTREMOS DE ESTE

CONFESION POR APODERADO JUDICIAL

Artículo 197 del Código de Procedimiento Civil

INDEMNIZACION MORATORIA

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

Bogotá, D. E., diez y nueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7937.

Acta Nº 40.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Jorge Buraye y Cía. Industrias Star* contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por *Jaime Lara Martínez* —identificado con c.c. 17'119.439 de Bogotá—, con el fin de obtener el pago de cesantías y sus intereses, vacaciones de tres años y medio, primas de servicio, sueldo básico durante 27 meses, dominicales y festivos laborados, compensatorios, indemnización por terminación unilateral e indemnización por mora, con base en los hechos de que dio cuenta en el libelo inicial.

La empresa demandada dio respuesta afirmando no constarle los términos del contrato. Rechazó las demás afirmaciones del actor y propuso las excepciones de inepta demanda, ilegitimidad de personería, pago, cobro de lo no debido, falta de título, prescripción y petición extemporánea. Ofreció como prueba "recibos y comprobantes de pago de sueldos y prestaciones sociales".

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el juez del conocimiento, el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, condenando a la empresa demandada a pagar al actor $ 27.600.00 por salarios insolutos, $ 21.786.75 por auxilio de cesantía, $ 2.716.08 por intereses a la cesantía, $ 9.600.04 por vacaciones compensadas, la misma suma por primas de servicios y $ 320.00 diarios a partir del 8 de julio de 1977 por concepto de indemnización moratoria. Absolvió de los demás cargos, declaró no probadas las excepciones y condenó a la demandada en el 60% de las costas. Apeló ésta y en tal virtud se produjo la sentencia aquí acusada mediante la cual se confirma en todas sus partes la del juez y se condena a la empresa en el 60% de las costas correspondientes.

El recurso

Consta de cuatro cargos y de acuerdo con el alcance de la impugnación se solicita la casación parcial de la sentencia atacada, para que la Corte, en sede de instancia, revoque las condenas dispuestas por el *a quo* y absuelva a la empresa demandada de todos los cargos. Oportunamente se presentó escrito de réplica, el que será tenido en cuenta al estudiar los cargos.

Primer cargo

Se propone y demuestra 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 aplicación indebida de los artículos 57, ordinal 4º, 127, 249, 253 (artículo 17 del Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º de la Ley 52 de 1975".

"El quebranto de las normas sustanciales citadas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a pagar las sumas determinadas en la parte resolutiva por concepto de salarios insolutos, cesantía, primas de servicio, vacaciones, intereses de cesantía e indemnización moratoria, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tales súplicas".

"La infracción indirecta de la Ley se produjo por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho que a continuación se señalan":

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor prestó sus servicios a la demandada mediante contrato de trabajo entre el 1º de abril de 1975 y el 7 de julio de 1977".

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor devengó los salarios básicos y las comisiones a que se refiere el Tribunal en el folio 97 de la sentencia".

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que durante el último año de servicios el demandante devengó $ 8.400.04 en promedio de comisiones más $ 1.200.00 de salario básico, para un total de $ 9.600.04 mensuales".

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la suma de $ 9.600.04 fue el promedio salarial devengado por el actor durante el segundo semestre de 1976 y el primer semestre de 1977".

"Los anteriores yerros se produjeron por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:"

"1º) Documentos visibles a folios 32 a 34 del expediente";

"2º) Documentos de folios 55 y 56".

Demostración del cargo

"Con apoyo en los documentos que se impugnan en esta censura, concluye el sentenciador que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero del 4 de febrero de 1974 al 10 de febrero de 1975 y el segundo entre el 1º de abril de 1975 al 7 de julio de 1977. Acerca de la primera observa el *ad quem* que está definitivamente fenecida y no será objeto de estudio, lo cual es correcto".

"Pero luego agrega que está demostrada la segunda relación laboral y los diversos salarios devengados en dicho lapso, tanto por concepto de remuneración básica como de comisiones que allí se detallan".

"Pero ocurre que esta segunda vinculación laboral no está demostrada, y en cuanto lo entendió así el Tribunal incurrió en error de hecho ostensible. En el mejor de los casos podría tenerse como demostrada la fecha de retiro —7 de julio de 1977— con la carta del folio 35, suscrita por el actor. Pero en ningún caso la de ingreso ni los salarios devengados, pues la documental del folio 32 únicamente está suscrita por el demandante y la del folio 33 carece de firmas, por lo cual resulta equivocado tomarlas en cuenta para fulminar unas condenas que requieren la demostración previa del tiempo de servicios y la remuneración, requisitos fundamentales para la prosperidad de las súplicas y sin cuya prueba le es imposible a los juzgadores de instancia liquidar acreencias laborales. No estaría acreditada la estipulación de $ 1.200.00 de salario básico a partir del 4 de agosto de 1975, ni existirían las bases para calcular la cesantía, intereses y vacaciones, que requieren la prueba fehaciente del tiempo laborado y el salario promedio devengado en el último año de servicios, ni habría forma de calcular las primas de servicio del segundo semestre de 1976 y el primer semestre de 1977, pues los $ 8.400.04 men-

suales, cuya demostración no acepto, tampoco corresponden a promedios correspondientes a los referidos semestres. Y no pudiéndose imponer condenas por tales acreencias, no podía haber tampoco condena moratoria".

"Y porque si se aprecia la liquidación del folio 33 para demostrar los extremos de la relación laboral, no puede desconocerse para dar por probados los pagos que allí aparecen, argumentando que «ella sólo da la razón de una liquidación sin que implique finiquito por parte del señor Lara Martínez» (fl. 98), pues bien, la documental es válida para establecer las fechas y el salario, también los pagos, o carece de eficacia para uno y otro efecto. Pero en cuanto el Tribunal la aprecia en lo favorable al actor y la desestima en lo que conviene demostrar a la demandada, incurre en manifiesto yerro fáctico.

"De lo anterior se concluye que la sentencia debe ser quebrantada y en instancia absolver a la demandada, bien sea por falta de prueba acerca de los extremos de la relación laboral, o por demostración del pago de las sumas que fueron materia de la condena judicial, a saber: cesantía intereses de cesantía de 1977, vacaciones, prima correspondiente al primer semestre de 1977. También la prima del segundo semestre de 1976, pues como ya se dijo, se tomó un promedio erróneo y no el del referido semestre, como lo dispone el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y lo ha explicado la jurisprudencia de esa honorable Corte. Y también la condena por salarios insolutos, pues el contrato del folio 32, mal apreciado, como ya se explicó, carece de firma responsable, y la liquidación del folio 33 únicamente hace referencia a comisiones y al promedio mensual de $ 8.400.04 en el último año de servicios, pero allí no figura ningún salario básico que haga subir la base de la remuneración a $ 9.600.04, como también lo entendió el Tribunal en forma equivocada. Y consecuencialmente, debe desaparecer la indemnización moratoria".

El opositor, refiriéndose al primer error de hecho propuesto, manifiesta:

"Se fundamenta el casacionista en la carencia de valor probatorio del contrato de trabajo que obra a folio 32 y el cual aparece suscrito únicamente por el extrabajador. Y además expresa que en el mejor de los casos, podría tenerse como prueba demostrada la fecha de retiro, 7 de julio de 1977, con la carta visible a folio 34, suscrita por el actor".

"Todo poder otorgado a un profesional del derecho para intervenir en una controversia jurídica conlleva la facultad de confesar. El apoderado de la demandada en el caso *sub lite* en la audiencia de trámite celebrada en el honorable Tribunal Superior de Bogotá, el día 8 de abril de 1980, en uso de la palabra expresó que *«no se discute la vinculación laboral en sus extremos y que la controversia radica en la remuneración»*, folio 91 del expediente, quedando así aceptados expresamente, los extremos de la relación laboral «contrato», es decir, 1º de abril de 1975 a 7 de julio de 1977, luego, mal puede dentro de este cargo poner en duda los mismos, razón por la cual no debe prosperar y así lo solicito a la honorable Sala".

En cuanto a los demás errores de hecho observa el opositor:

"El día 12 de noviembre de 1979, fecha en la cual se practicó en las oficinas de la demandada, la diligencia de inspección judicial, la demandada, sin que mediara aprecio alguno por parte del *a quo*, aportó al proceso para que hicieran parte del mismo los siguientes documentos (folio 60 del expediente)".

"a) Documento de afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales".

"b) Contrato de trabajo suscrito por la empresa con el trabajador a término indefinido, el día 1º de abril de 1975".

"c) Liquidación del contrato de trabajo al 7 de julio de 1977, en cuantía de $ 34.146.68".

"d) Carta de renuncia presentada por el señor Jaime Lara Martínez el 7 de julio de 1977".

"e) El valor del último sueldo figura en la liquidación que he adjuntado".

"f) Recibo de pago sobre liquidación de intereses sobre la cesantía por un valor de $ 410.40 el día 29 de enero de 1976. Recibo de pago por concepto de liquidación de intereses sobre la cesantía por un valor de $ 293,80, de fecha 20 de enero de 1977 y recibo de pago de intereses sobre la cesantía, de fecha 20 de enero de 1977, por la suma de $ 1.421.35".

"Aunque la honorable Corte Suprema ha dicho que la afiliación al Seguro Social no es prueba suficiente de la relación laboral, sí constituye un indicio para llegar a ella y de ésta, a la fecha de ingreso a la empresa o al servicio del patrono y su remuneración, máxime cuando tal documento es aportado por la misma demandada en forma voluntaria y espontánea. Allí en dicho documento aparece la remuneración básica de $ 1.200.00".

"De otra parte, el contrato de trabajo (folio 32), en su parte final, aumenta el valor del salario básico a partir del día 1º de mayo de 1976 a la suma de $ 1.200.00 y rebaja las comisiones sobre ventas en un 0.50%. El documento aportado por la demandada, visible a folio 33 (liquidación de prestaciones) da cuenta de un salario promedio para la liquidación, tomando como base el valor pagado en comisiones entre el 1º de abril de 1975 y el 7 de julio de 1977 por $ 100.800.52, la suma de $ 8.400.04 y confirma el apoderado de la demandada en la diligencia de inspección judicial, folio 60, cuando dice: «El valor del último sueldo figura en la liquidación que he aportado». Con este sueldo, omitiendo el valor del sueldo básico, liquida la demandada el valor de las acreencias laborales que no pagó, por cuanto el recurrente nos dice más adelante que el patrono creyó de buena fe que no debía nada".

"De lo anterior se deduce que tanto el sueldo básico como el promedio del salario pagado por comisiones fue probado y el *ad quem* no incurrió en las violaciones expuestas por el casacionista, razones éstas que dejan sin piso jurídico el cargo 1º (primero) no llamado a prosperar".

Se considera

Consta a folios 59 y siguientes del expediente la inspección judicial llevada a efecto por el juez del conocimiento durante la cual se recogieron, entre otros documentos, el contrato de trabajo de folios 32 y el proyecto de liquidación de folios 33, presentados por el apoderado de la demandada, afirmando que "corresponden a la carpeta del trabajador". El juez ordenó su incorporación al expediente, previo cotejo, para ser tenidos como prueba, y agregó algunas observaciones sobre otros documentos.

Se tiene entonces que el *ad quem* no incurrió en error de hecho patente y cierto cuando, en uso de su facultad propia de apreciación científica, encontró demostrados en dichas probanzas los extremos del contrato, el último salario promedio y la obligación de pagar un salario básico. Conclusiones que además encuentran respaldo en otros indicios coadyuvantes, como lo indica el opositor.

El documento de folios 33, presuntamente elaborado por la empresa, puesto que se encontró en "la carpeta del trabajador", fue presentado por la demandada, hace referencia a los datos allí anotados —que el Tribunal dio por demostrados—, pero en ningún momento al hecho de que la correspondiente liquidación hubiese sido pagada al trabajador, puesto que no consta allí recibo alguno.

No se demostraron por consiguiente los errores que puntualiza el censor, a partir de la supuesta apreciación equivocada de las citadas pruebas.

Conviene aclarar, finalmente, que la afirmación hecha por el apoderado de la demandada en la audiencia de trámite surtida ante el Tribunal (folios 91), en el sentido de aceptar los extremos del contrato, no tiene fuerza de confesión como

lo cree el opositor, puesto que el apoderado no estaba autorizado para confesar (folio 1), ni se estaba en una de las situaciones en las cuales se presume dicha autorización al tenor del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Se presenta 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 artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"La violación de la norma sustancial citada se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión fáctica y de la apreciación de las pruebas aportadas a los autos".

Demostración del cargo

"Para condenar al pago de los salarios caídos el Tribunal se limita a señalar que «como de las condenas anteriores se concluye que a la terminación del contrato de trabajo el demandado debía al actor salarios y prestaciones sociales, se dan los presupuestos exigidos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el cual se confirmará este otro aspecto de la sentencia» (fl. 99)".

"La jurisprudencia de esa honorable Corte ha enseñado en forma inveterada que la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es automática, esto es, que no es suficiente con el solo hecho de que el patrono haya dejado de pagar salarios y prestaciones sociales para que se imponga dicha condena, sino que, además, se requiere estudiar las razones que tuvo aquél para no pagar, o sea la conducta patronal, a efectos de establecer si tuvo motivos atendibles que abonen su buena fe y justifiquen su proceder. Se puede consultar la reciente sentencia proferida en el expediente número 7295, juicio de Nelson Montaña versus Empresa de Licores de Cundinamarca, Magistrado ponente: doctor César Ayerbe Chaux".

"La anterior situación es la que se observa en el caso *sub júdice*, pues el sentenciador se limita a considerar la procedencia de la sanción moratoria por no haber prueba de los salarios y prestaciones adeudados, pero no analiza los motivos de exoneración invocados por la demandada, por lo cual interpreta erróneamente la norma, con el consiguiente quebranto del fallo del Tribunal en este punto".

"Y al entrar a estudiar el asunto en sede de instancia, aceptado como debe ser para los efectos de este cargo por la vía directa que no hubo el pago de los salarios y prestaciones sociales, hubiera encontrado justificable la actitud patronal frente a las deudas a su favor y a cargo del extrabajador que constan de una parte en los documentos de folios 38 a 42, de otro lado, en los vales que se decretaron como prueba de oficio en la segunda instancia, visibles a folios 85 a 90, y de otra parte, con base en la autorización de folios 11 y 44, pruebas estas con apoyo en las cuales consideró de buena fe que podía haber compensación a la terminación del contrato de trabajo".

"Y aun cuando la referida autorización se considera genérica, no es suficiente para cumplir los requisitos exigidos en los artículos 59, ordinal 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, pero aceptada así para que exista la necesaria conformidad entre el suscrito recurrente y la sentencia en los aspectos de hecho, no puede desconocerse que esa prueba respalda las razones atendibles que tuvo la demandada para abstenerse de pagar al actor la liquidación final de prestaciones sociales a la fecha de su retiro, y ha debido por tanto conducir al menos a la absolución de la súplica relacionada con la indemnización moratoria".

El opositor, a su turno, argumenta así:

"Dice la honorable Corte, en sentencia de marzo de 1956: «Al trabajador corres-

ponde solamente demostrar que al terminar el contrato no le fueron pagos sus derechos, porque esta es la base objetiva que el artículo 65 señala para que la sanción sea procedente. Será en la defensa que asuma el patrono y en los hechos probados en que la apoye, de donde habrá de decidirse en cada caso por el juez si aquella falta de pago oportuno es imputable o no a mala fe del patrono y, si, de consiguiente, debe o no responder por los salarios constitutivos de la indemnización moratoria»".

"Demostrado está, entonces, que la demandada no pagó las acreencias laborales al demandante y que aquélla, al contestar la demanda por intermedio de su apoderado, excepcionó el pago, pero no probó en el transcurso del proceso la excepción propuesta, motivo por el cual ésta no prosperó".

"No excepcionó, en cambio, la compensación que ahora pretende por intermedio de su apoderado para que se absuelva a su representada, afirmando que, además, aquélla tuvo en su opinión razones válidas para abstenerse de pagar, acudiendo a las autorizaciones genéricas y abstractas que obran a folios 11 y 44, con el fin de hacerse efectivo el descuento de unos vales que obran a folios 85 y 90, a más de otras obligaciones visibles a folios 38 a 42. Es este el momento en el cual el apoderado de la demandada en un acto de desesperación suplica que se tenga en cuenta el documento de fecha 1º de abril de 1975 (folio 11), fecha esta que coincide con la de vinculación del extrabajador a la empresa demandada, fecha misma que niega en forma ostensible para otros efectos jurídicos".

"Mal podría entonces atenderse la compensación de los «vales» que obran a folios 85 a 90, cuando dichos vales no reunen los requisitos mínimos de una autorización dada a la demandada para descontarlos del valor de las prestaciones sociales, como tampoco informan si dichos vales se adeudan o no, al patrono, careciendo de concepto al igual que de fecha. El *ad quem* expresó bien su concepto de falta de valor probatorio a los vales, los cuales no podían ser considerados para los efectos pretendidos. No procede entonces la compensación y por ende este cargo no debe prosperar".

Se considera

Siendo la acusación por la vía directa, no entra la Sala a considerar aquí el alcance probatorio de las pruebas que mencionan tanto el recurrente como su opositor.

Al examinar la sentencia acusada, encuentra la Sala que el Tribunal consideró expresamente las razones o argumentos esgrimidos por la empresa para justificar el no pago (documentales de folios 11, y de folios 85 a 90, sentencia, folio 99), y no los encontró admisibles, valederos ni justificados. Esta constatación es suficiente para concluir que el Tribunal no interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para darle a la sanción en él consagrada una aplicación automática, prescindiendo de considerar la buena o mala fe del patrono moroso.

Conviene aclarar que la obligación del fallador de estimar este aspecto de buena o mala fe, precisada por la jurisprudencia que el recurrente cita, no se opone ni modifica el principio legal y jurisprudencial sobre carga de la prueba en estos casos y según el cual el hecho del no pago permite presumir o inferir mala fe del patrono moroso, a quien corresponde entonces demostrar y justificar sus razones, para obtener una exoneración.

No prospera el cargo, en mérito de lo expuesto.

Tercer 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 aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"La violación de la norma sustancial citada se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión fáctica y de la apreciación de las pruebas aportadas a los autos".

Demostración del cargo:

"Como se expresó a propósito de la anterior censura el *ad quem* impone la condena moratoria apoyándose exclusivamente en que el patrono no pagó a su extrabajador los salarios y prestaciones deducidos en su contra por el sentenciador".

"Aceptando para efectos de este cargo que tal pago no se produjo y que mi mandante adeuda tales sumas, ello no es suficiente para que prospere la condena moratoria. Debió la Sala falladora, de acuerdo a reiterada y abundante doctrina de esa honorable Corporación, estudiar las razones y motivos atendibles que pudieran abonar la buena fe patronal para no efectuar dichos pagos, omisión que conlleva, o bien la interpretación errónea de la norma, conforme se planteó en el cargo anterior, o la aplicación indebida de ella, que es la acusación que se formula en esta censura, bajo similares fundamentos, y que está llamada a prosperar, o es resultado quebrantado del artículo 65 del estatuto sustantivo laboral, cuando se le aplica en forma equivocada, esto es, sin tener en cuenta los argumentos expuestos en el curso del proceso para acreditar la buena fe".

Agrega el censor algunas consideraciones, a manera de reflexiones de instancia, que no vienen al caso. A ellas se referirá la Sala al examinar el cuarto y último cargo.

El opositor también se refiere a los mismos aspectos.

Se considera

El cargo tiene el mismo fundamento que el anterior. Basta para decidirlo considerar que el *ad quem* sí tuvo en cuenta los elementos necesarios y suficientes para sustentar la condena por indemnización moratoria, incluida la buena o mala fe (razones de la empresa), además del simple hecho del no pago. Es cierto que no lo hizo en el mismo parágrafo que sirvió de motivación expresa a esta condena, pero es evidente que sí los estimó de manera concreta, razonada y concluyente en los parágrafos siguientes, al referirse a las excepciones propuestas.

Tampoco prospera este cargo por aplicación indebida en forma directa, en consecuencia.

Cuarto cargo

Se formula y sustenta 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 aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 59, ordinal 1º) y 149 del mismo código".

"La violación de las normas sustanciales citadas se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a pagar la indemnización moratoria, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la misma de esa petición.

"En el quebranto de las disposiciones citadas incurrió el sentenciador por errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos y que son los siguientes:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono procedió de mala fe al no pagar los salarios y prestaciones sociales.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el patrono obró de buena fe a la terminación del contrato de trabajo.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo motivos atendibles para abstenerse de pagar los salarios y prestaciones que se dedujeron en su contra.

"Los anteriores yerros se produjeron por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"1ª) Documentos de autorización (fls. 11 y 44).

"2ª) Comprobantes de descuentos de salarios y prestaciones (fls. 38 a 42 y 89 a 90).

Demostración del cargo

"En la sentencia impugnada se concluye que como a la terminación del contrato de trabajo se debían salarios y prestaciones sociales, se dan los presupuestos para la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto justifica el cargo por la vía indirecta, para el caso de que no prosperen los anteriores y esa honorable Corporación considere que tales presupuestos no se reunen y que constituye yerro de carácter fáctico el haberlos dado por demostrados. En èste caso habría discrepancia entre el suscrito recurrente y la sentencia en la cuestión fáctica, pues para aquél no se dan los elementos para la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme ha sido entendido por la jurisprudencia, que tradicionalmente ha exonerado de dicha sanción cuando el patrono demuestra su buena fe, esto es, cuando con razones atendibles acredita ante la justicia su creencia de no estar obligado a pagar las acreencias demandadas".

"Y a esta conclusión habría llegado la Sala falladora si hubiera apreciado correctamente las documentales señaladas en el encabezamiento de la acusación, pues ellas demuestran que la demandada tenía una autorización suscrita por el trabajador, en la cual éste la facultaba para descontar de sus salarios, primas y demás prestaciones u otros emolumentos, cualquier suma adeudada a la compañía durante su permanencia o a su retiro de la misma. Y si autorizaciones de esta clase, aun genéricas, han sido aceptadas por la jurisprudencia, como se desprende de la citada en el cargo anterior, inclusive para exonerar del pago de la deuda principal misma por salarios o prestaciones, con mayor razón no podrá negársele eficacia al menos para dar por demostrada la buena fe patronal, que al ser desconocida por el *ad quem* lo llevó a incurrir en ostensible error de hecho".

"Lo anterior, en relación con los documentos de folios 85 a 90 y 38 a 42, los cuales desestima el Tribunal por carecer de concepto, conclusión equivocada, pues precisamente están respaldados en la autorización visible a folios 11 y 44, que se ha venido analizando, que les sirve de soporte y que es aplicable a los trabajadores que desempeñan funciones de vendedores, como son las que afirma haber desempeñado el actor".

El opositor argumenta así:

"Como bien lo expresa el apoderado de la demandada, la honorable Corte en más de una sentencia ha exonerado al patrono del pago de la indemnización moratoria que impone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando demuestra su buena fe, esto es, cuando con razones atendibles acredita ante la justicia su creencia de no estar obligado a pagar las acreencias demandadas".

"Lo anterior no es aplicable en ninguna forma al caso que nos ocupa. En primer lugar porque la demandada nunca demostró su buena fe. Basta con leer la carta de retiro del extrabajador para apreciar que la demandada lo forzó a tomar tal determinación (folio 34 del expediente) movido por el bloqueo a que lo sometiera la demandada para impedirle el cumplimiento de los compromisos ya adquiridos con base en las funciones de vendedor que tenía en dicha compañía demandada. Tampoco constituye acto de buena fe, el formular denuncia penal temeraria contra el extrabajador demandante, como la que se investigó en el Juzgado 15 Penal Municipal, y de la cual salió airoso mi representado por cuanto el hecho imputado al extrabajador no lo considera la ley penal como infracción. Tampoco es un acto de buena fe retener las prestaciones sociales de un extrabajador cuando su valor

supera las sumas que el apoderado de la demandada pretende que se le compense".

"En segundo lugar, el *ad quem* expresó la carencia del valor probatorio a los vales que obran en los folios 38 a 42 y 85 a 90. Dichos documentos no informan si el extrabajador le adeuda dichas sumas a la demandada, pues no es admisible que una entidad organizada como la que representa el recurrente admita que un servidor suyo le firma vales en forma tan rudimentaria. Y en especial, los vales visibles a folios 85 a 90 cómo pueden hacérseles exigibles al demandante, si la demandada no demostró que se le adeudaren o si por el contrario se trata de vales que el extrabajador le adeuda a otra persona. Y aun en el supuesto de que hubiese sido procedente la compensación de las sumas que el casacionista pretende radicar en cabeza de mi representado, por qué razón la demandada, haciendo gala de esa buena fe tan manida en este recurso, no consignó el saldo que resultaba a favor del extrabajador".

Se considera

El Tribunal se refiere en la siguiente forma a las explicaciones dadas por la empresa demandada a su incumplimiento, que serían la base de su presunta buena fe:

"...respecto de la alegación que hace el apoderado de la parte demandada en la audiencia de trámite de la segunda instancia, la documental de folios 11, contentiva de una autorización en abstracto para deducir toda clase de deudas que tuviera el trabajador a la terminación del contrato, no tiene asidero jurídico, ya que en la forma en que se halla concebida, es decir en forma genérica, no puede ser documento apto para surtir efectos jurídicos en materia laboral. Por lo que hace a las documentales de folios 85 a 90 1º (sic) constituyen unos vales sin concepto alguno, motivo por el cual no se les puede dar el valor probatorio pretendido". (folio 99).

Observa la Sala, en primer lugar, que tiene razón el *ad quem* cuando califica de inadmisible la autorización para deducir que obra a folios 11 (copia a folios 44), pues si bien precisa algunos conceptos ("notas de crédito por devolución de mercancías, préstamos, anticipos mercancías"), se convierte en imprecisa, vaga y general cuando agrega: "...o alguna suma que debiere a la Compañía...".

La jurisprudencia de la Sala, que el propio recurrente cita en el cargo anterior, acepta la autorización de carácter general en casos especiales, precisando que "requiere cláusula expresa o documento distinto, pero *claro y expreso* en sus términos respecto *a la naturaleza específica* de los descuentos o compensaciones que comprende y a las *oportunidades* o motivos en que puede procederse a ellos" (sentencia de 2 de febrero de 1977). (Subrayas fuera del texto).

Observa la Sala, además, que los comprobantes de préstamos sobre salarios, que obran a folios 38 a 42, que se dicen equivocadamente apreciados, en realidad no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal. Y ya ha explicado la jurisprudencia cómo no pueden confundirse la falta de apreciación con la apreciación equivocada, para efectos de demostrar un error de hecho. Por lo demás tales comprobantes representan sumas que totalizan $ 3.492.00, cantidad irrisoria frente a las obligaciones patronales insolutas, por lo cual su consideración no habría alterado el raciocinio del *ad quem*.

En cuanto a los papeles que obran en folios 85 a 90 —que el recurrente menciona en otros cargos—, que sí fueron tenidos en cuenta por el Tribunal y desechados por ser "unos vales sin concepto alguno", es evidente que nada prueban, por carecer de titular, de fecha y de causa. Es cierto, como lo observa el opositor, que sorprende la forma rudimentaria y burda de tales papeles que fueron presentados como prueba en la segunda instancia.

El cargo no prospera, en mérito de lo expuesto.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia de fecha veintiocho (28) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Jaime Lara Martínez contra Jorge Buraye y Cía. Industrias Star.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

41. Gaceta Laboral 1981

HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION

INDEMNIZACION MORATORIA

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

Bogotá, D. E., diez y nueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7908.

Acta Nº 40.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

La empresa *Puertos de Colombia* - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla ha interpuesto el recurso de casación contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del juicio laboral ordinario que le fue promovido por *Luis Enrique Pérez Lobo* —identificado con c.c. 856.219, de Puerto Colombia— con el fin de obtener el reconocimiento y pago de indemnización por mora, a partir del quinto día de su desvinculación (15 de octubre de 1979), con base en el artículo 77 de la convención colectiva de trabajo vigente, por cuanto la cesantía definitiva le fue liquidada con retardo.

Habiéndose agotado la vía gubernativa, la empresa dio respuesta oponiéndose a la pretensión del actor, aduciendo que la convención vigente daba un plazo de 30 días, y no de cinco, y que era aplicable el Decreto 797 de 1949, que consagra un término de gracia de 90 días (folio 75-76). Tramitada la primera instancia dictó sentencia el juez del conocimiento, el Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual accedió a la petición de la demanda, condenando a Puertos de Colombia al pago de $ 167.078,61, por concepto de salarios moratorios.

El recurso de apelación interpuesto por ambas partes, fue resuelto por la sentencia acusada, en la cual el *ad quem* confirmó en un todo la condena dispuesta por el juez.

El recurso

Ha sido tramitado en debida forma. De acuerdo con el alcance de la impugnación de la correspondiente demanda, el apoderado de la empresa solicita a la Corte la casación total de la sentencia gravada para que la Sala, en sede de instancia, revoque la del juez y absuelva a la parte demandada.

Oportunamente se presentó escrito de oposición, el cual será tenido en cuenta al estudiar y decidir el cargo único que se formula en la demanda de casación.

El cargo

Se presenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa y por interpretación errónea de los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 497, 468, 469, 470 (modificados por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965), y 471 (modificado por el Art. 38 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 77 de la convención colectiva

de trabajo vigente hasta el 31 de diciembre de 1980, para los trabajadores de los Terminales Marítimos de la Costa Atlántica, incluido entre ellos el del Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla".

Demostración del cargo:

"Para el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral— la obligación de condenar a indemnización moratoria surge de manera automática, sin tener en cuenta la buena fe por parte de la Empresa Puertos de Colombia en la liquidación y pago de las prestaciones sociales al demandante, pero ocurre que esta sanción de indemnización moratoria, según lo tiene dilucidado la honorable Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos, no es de aplicación automática, sino, se repite, debe tenerse en cuenta la mala fe y la temeridad del patrono para su aplicación".

"El juez del conocimiento en el proceso de autos practicó una diligencia de inspección judicial en donde confirmó que al demandante le fueron liquidadas y pagadas las prestaciones sociales en cuantía de $ 673.371.64 el día 9 de abril de 1980, por haber laborado desde el día 17 de mayo de 1963 hasta el 14 de octubre de 1979 y que su último salario promedio mensual fue de $ 34.567.99. El juez se conformó con establecer estos hechos, pero no averiguó las causas de la mora en el pago".

"Puertos de Colombia es una entidad estatal que se rige por las normas de la Contraloría General de la República, es decir, toda cuenta debe estar visada y autorizada por el auditor de la Contraloría General. En estas diligencias una cuenta se demora mucho más de los 5 días pactados en la convención para la liquidación y pago de las prestaciones y, además, los trabajadores deben adjuntar certificaciones sobre entrega de los implementos que le da la empresa para el cumplimiento de sus labores, paz y salvo de cooperativas, Banco Popular, etcétera".

"Probado está en autos que el demante fue desvinculado el 14 de octubre de 1979 y que las prestaciones sociales le fueron canceladas el 9 de abril de 1980. El juez del conocimiento descontó los 5 días de gracia ordenados en la convención y de manera automática condenó a la empresa que represento al pago de la suma de $ 167.078,61, sin estudiar la buena o mala fe patronal".

"El honorable Tribunal erró al confirmar el fallo del *a quo* al darle validez al folleto de la convención colectiva de trabajo, que fue adjuntada como prueba al proceso y que no era la vigente para la época de desvinculación del demandante. En autos aparece la convención con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y el demandante, como está probado dentro del proceso, fue desvinculado el 14 de octubre de 1979. Por consiguiente, esta prueba carece de validez".

"Al estar enfocadas las peticiones de condena de la demandada en base en el artículo 77 de la convención colectiva de trabajo que fue llevada en autos y que no es válida como prueba en el caso *sub judice*, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla debió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las peticiones de condena".

"Reitero también que Puertos de Colombia obró con buena fe y diligencia al liquidar y pagar las prestaciones sociales al demandante, pues, al no poder hacerlo dentro de los cinco días siguientes como lo ordena la convención no aplicable en este caso sí lo hizo en un término que considero prudencial, en vista de toda la tramitación y la vigilancia de la Contraloría General de la República".

"En fallo reciente de la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Sección Segunda, expediente número 7016, de fecha 17 de abril de 1980, proferida en el ordinario laboral de Luis Enrique Parrado contra Puertos de Colombia, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa, al estudiar el principio de buena fe patronal, dijo lo siguiente:

"De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagarle indemnización por mora se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización, sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose de trabajadores particulares, o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dichas disposiciones como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora, quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe. Como en la sentencia acusada nada se dijo sobre la conducta de la entidad demandada, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. El cargo prospera".

"En estas condiciones, respetuosamente manifiesto a los honorables Magistrados que dejo sustentado el recurso extraordinario de casación".

El opositor formula las siguientes observaciones:

"1. El ataque no reune la técnica requerida para este recurso. Se citan como violadas por interpretación errónea, principalmente, los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945, cuando la indemnización se fulminó de conformidad con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

No se citan, como violadas, las normas sustantivas que reconocen el auxilio de cesantía, que fue la prestación que causó la indemnización moratoria".

"2. Se cita como violado el artículo 77 de la convención colectiva de trabajo, y ésta no es una norma sustantiva de carácter nacional. La copia de la convención colectiva es simplemente una prueba, y al basarse en ella, el cargo no puede formularse por violación directa".

"3. Se presenta un hecho nuevo de casación, ante esa Corte. Puertos de Colombia, nunca alegó haber procedido de buena fe, y por el contrario, en unos apartes decía que se le debía aplicar el Decreto 797 de 1949, y en otros que no le era aplicable".

"Como la ignorancia de la ley no sirve de excusa, no se puede ahora presentar un hecho nuevo, en el recurso extraordinario de casación".

"4. Se trata de justificar que, por ser imposible cumplir el pago dentro del término pactado en la convención colectiva de trabajo.

"Este sería un argumento para no firmar la convención, pero no para tratar de justificar el incumplimiento".

"5. La situación de Puertos de Colombia ya ha sido resuelta en varios procesos estudiados por la honorable Corte, debiéndose recalcar sobre el fallo proferido en el proceso de Alberto Rafael Serrano contra Puertos de Colombia de 8 de noviembre de 1976, cuando se dijo: «encuentra esta Sala de la Corte, que el contrato de trabajo terminó el 30 de agosto de 1970, hecho indiscutible en el proceso, y que la cesantía total le fue pagada al demandante el 3 de febrero de 1971".

"Del análisis de las pruebas anteriores surge con evidencia que el Tribunal Superior incurrió en error de hecho, al dar por demostrado que la empresa Puertos de Colombia pagó oportunamente al demandante el valor del auxilio de cesantía".

"6. No es que se trate de una aplicación automática de la sanción por mora, sino que los argumentos valederos o plausibles, no fueron presentados y ni siquiera se alegó buena fe oportunamente, circunstancia por la cual se aplicó la norma sobre indemnización moratoria, sin que existiera interpretación errónea de ella".

"7. Se alega finalmente, que la convención colectiva del trabajo que se aplicó, no estaba vigente".

"Como el cargo se formuló por vía directa, no se pueden criticar las pruebas tenidas en cuenta, ya que al no estar de acuerdo con la apreciación de ellas, obligaría a un ataque por vía indirecta, y no en la forma como se formuló".

El Tribunal, para condenar, tuvo en cuenta la convención colectiva 1979-1980, en cuanto establece que "El auxilio de cesantía y la compensación monetaria por vacaciones pendientes a que tenga derecho (el trabajador) deberá ser pagado dentro de los 30 días siguientes a la fecha de retiro".

Argumentó así el *ad quem:*

"La anterior norma es altamente favorable a lo dispuesto por el Decreto 797|49, que concede un plazo de gracia de 90 días para el pago de las deudas laborales, por lo que entre las normas debe escogerse la de la convención y sancionar por la mora a la empresa Puertos de Colombia una vez superados los 30 días que establece la norma convencional citada".

"Ahora bien, la relación laboral terminó el 14 de octubre de 1979, por lo que la sanción moratoria debe correr a partir del 14 de noviembre del mismo año y que gravitará en contra de la empresa Puertos de Colombia hasta el 9 de abril de 1980, fecha en que el trabajador recibió las prestaciones sociales. Es decir, 145 días. Verificadas las operaciones aritméticas resulta un valor de $ 167.078.61, tal como fue deducido por el juez de primera instancia. Por lo expuesto se debe confirmar la sentencia recurrida".

Se considera

El ataque está bien formulado por la vía directa, ya que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, las normas que establecen la sanción por no pago o indemnización moratoria (art. 1º del Decreto 797 de 1949 y art. 65 del C. S. del T.), han de entenderse equivocadamente interpretadas, en relación con el sentido que la Corte ha dado a tales normas punitivas, cuando el fallador las aplica de manera automática sin tener en cuenta la buena o mala fe que pueda deducirse de la conducta del patrono incumplido o moroso.

Tampoco puede desestimarse el ataque por apoyarse en la convención colectiva —considerada como norma jurídica y no como simple prueba en el campo fáctico—, puesto que en realidad las convenciones son fuentes de derecho laboral, con apoyo a su turno en las normas legales que les confieren tal carácter, y que el recurrente cita oportunamente. Tampoco encuentra la Sala fallas fundamentales en la proposición jurídica, ya que el artículo 1º del Decreto 797 sustituyó al 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, normas éstas debidamente incluidas en la formulación del ataque. Con la sola salvedad circunstancial de que los artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, olvidada por el recurrente, subrogaron parcialmente los artículos 8º y 11 de la citada Ley 6ª, pero sin que éstos últimos hayan dejado de ser normas sustantivas pertinentes. Procede, por tanto, el estudio de fondo.

Las únicas razones que la empresa adujo para justificar su conducta, en el trámite de las instancias, fueron la convención colectiva vigente a partir del 19 de junio de 1979 —que está debidamente acreditada y es aplicable al caso—, en cuanto establece un plazo de 30 días para el pago de la cesantía a partir de la fecha de retiro del trabajador, y el artículo 1º del Decreto 797 ya citado, en cuanto estatuye un término general de gracia de 90 días, que evidentemente no puede prevalecer frente a la norma convencional en virtud del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto dispone la prevalencia de la norma más favorable al trabajador, en caso de conflicto normativo.

El Tribunal aplicó precisamente la norma convencional aducida en su defensa por la empresa, para condenarla, y dejó de considerar el argumento fundado en el Decreto 797; pero de haberlo hecho

habría llegado a la conclusión de que no era ésta una razón válida que pudiese justificar la mora, como habría de tenerlo en cuenta esta Sala en una posible sede de instancia, por la razón arriba indicada. El cargo no podía prosperar, en consecuencia, pese a estar bien fundado, parcialmente, en ese silencio del *ad quem*.

Los demás argumentos presentados por el casacionista para sustentar una presunta buena fe en la conducta de la empresa (dificultad práctica de cumplir con el término pactado), ni están demostrados en el proceso ni son concluyentes. Aparte de constituir un hecho o medio nuevo, inadmisible en casación.

En cuanto a la jurisprudencia que el censor cita en su apoyo (fallo de 17 de abril de 1980, Radicación 7016), no es aplicable al caso, puesto que en esa oportunidad la sentencia condenatoria fue casada por la Sala por no haber tenido en cuenta que la suma a deber por concepto de cesantía provenía de hechos (tiempo servido con anterioridad a los Ferrocarriles Nacionales), que la entidad demandada no había tenido oportunidad de discutir, en defensa de la liquidación original, cancelada en tiempo oportuno.

Finalmente no es cierto que el *ad quem* hubiese aplicado la convención colectiva vigente hasta el 31 de diciembre de 1978 (folios 2 a 70), fecha anterior a la desvinculación del actor, y que además no está debidamente acreditada en autos por ausencia de la necesaria constancia del oportuno depósito. Además tal argumento se apoya en cuestiones fácticas, susceptibles de error de hecho o de derecho, pero que no pueden involucrarse válidamente en un ataque por la vía directa, de acuerdo con la técnica del recurso.

El cargo no prospera, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de diez y seis (16) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Luis Enrique Pérez Lobo contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE TECNICA

EL DECRETO 3135 DE 1968 REGULA EL REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

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

Bogotá, D. E., octubre veinte de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 5953.

Acta Nº 40.

Magistrado auxiliar: Doctor *Gerardo Rojas Bueno.*

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Bernardo Rafael Isaza Echeverri,* en el juicio ordinario que este último adelanta contra la *Nación,* al cual se le ha dado en esta Sala la tramitación ordenada por la ley.

Los hechos

Proponiendo como hechos los que a continuación se enuncian en forma sintética, el demandante pide que la Nación reconozca y pague al demandante una pensión de jubilación cuyo monto sea, por cada mes, el del setenta y cinco por ciento del salario devengado en el último año, incluyendo primas y demás elementos constitutivos de éste. Pide, igualmente, que se satisfagan las costas del juicio. Los hechos son los siguientes:

a) Que el señor Isaza Echeverri ha laborado al servicio de la educación primaria pública y privada —y últimamente en la secundaria— desde el 2 de febrero de 1938 hasta finales de 1941, de 1945 a 1947, de 1948 a 1952 en forma permanente en la Sección Primaria del Colegio San José, de Medellín.

b) Que fue profesor de tiempo completo en el Liceo Nacional Marco Fidel Suárez desde el 1º de febrero de 1954 hasta el 31 de enero de 1965, habiendo sido igualmente rector del Liceo "Concejo de Medellín", desde el 15 de febrero de 1968 hasta la fecha de la demanda, o sea el 2 de octubre de 1975.

c) El sueldo recibido por el demandante en 1974, por todo el año, fue de $ 6.948.26, más una prima de navidad por la misma suma, lo que, según el sentir del actor, daría una pensión mensual de $ 5.645.46.

d) El señor Isaza Echeverri tiene más de 50 años, pues nació el 28 de mayo de 1919. Además se encuentra agotada la vía gubernativa.

e) Finalmente, "la Ley 50 de 1886, artículo 13, asimila los servicios prestados a la educación privada a la pública u oficial, y el artículo 1º de la Ley 42 de 1933, en armonía con el 3º de la 37 del mismo año, hizo extensivas las pensiones consagradas en favor de los educadores de enseñanza primaria a los de secundaria. La Ley 114 de 1913 estableció una pensión vitalicia para los maestros a cargo de la Nación y estableció que no se opone a que se devenguen dos pensiones, una por la Nación y otra por entidad oficial distinta, inciso 3º del artículo 3º y de ahí la razón para que todo educador disfrute de pensiones simultáneas, con tal de acreditarse autónomamente los requisitos legales. De la misma manera, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2285 de 1955, el institutor no requiere desvincularse para el pago de las mesadas, y puede cobrarlas al igual que el sueldo que se de-

vengue de la entidad en donde se preste el servicio. La edad de sesenta años a que hace alusión el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, está reducida a 50, de acuerdo con la Ley 6ª de 1945, en armonía con el artículo 70 del Decreto Ley 3135 de 1968".

La demandada se opuso a las pretensiones del actor, propuso las excepciones de petición antes de tiempo y prescripción y el negocio continuó su trámite de primera instancia ante el Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que fue el de conocimiento, quien se pronunció, una vez agotado el procedimiento, por medio de la providencia del 15 de junio de 1976, condenando a la nación a pagar al demandante una pensión plena de jubilación por la cantidad de $ 5.970.42 en el período comprendido entre 1972 y 1973, y de $ 6.050.42, a partir del 24 de marzo de 1973 en adelante. Condenó en costas a la demandada y declaró la prescripción por las mesadas pensionales del 4.de noviembre de 1972 hacia atrás. El negocio subió en consulta al Tribunal Superior de Medellín, y éste desató la controversia por medio del fallo de 12 de noviembre de 1976, revocando el de primera instancia y absolviendo de todos los cargos a la Nación. No hubo condena en costas. El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación que se entra a resolver, con la observación de que en los autos aparece una oposición formulada por la parte demandada.

Alcance de la impugnación

Se pretende por el censor que la sentencia del Tribunal se case totalmente, en cuanto revocó la del *a quo* y absolvió a la demandada, y que convertida la Corte en Tribunal de instancia confirme el fallo de primer grado en todas sus partes. Invoca el recurrente la causal primera de casación laboral prescrita por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y con fundamento en ella formula dos cargos que se estudian a continuación.

Primer cargo

"Acuso la sentencia en mención, por ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida por vía directa del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con el artículo 30 de la Constitución Nacional; artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo único de la Ley 6ª de 1946; artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 70 del Decreto 1848 de 1969; artículo 12 y 13 de la Ley 50 de 1886; artículo 1º de la Ley 42 de 1933; artículo 3º de la Ley 37 de 1933; artículos 1º, 3º 4º y 7º de la Ley 114 de 1913; artículo 1º del Decreto 2285 de 1955; artículos 1º al 4º del Decreto 2127 de 1945; artículos 1º, 11, 17, 29 y 58 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º, 7º del Código de Procedimiento Laboral; artículo 13 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 5º de la Ley 57 de 1887; artículos 5º, 28, 38 y 40 de la Ley 153 de 1887; artículos 14, 27, 31, 71 y 72 del Código Civil; artículo 4º de la Ley 4ª de 1966".

Para sustentar el cargo, el impugnante empieza por hacer una cita del fallo del Tribunal, precisamente en la parte en la que éste, tras algunas consideraciones, decide desconocer el derecho del demandante para recurrir ante la justicia ordinaria del trabajo, dejando a salvo, obviamente, su facultad para demandar ante el Contencioso Administrativo.

Respecto del criterio del *ad quem*, dice el casacionista que, como no es incompatible el disfrute de la pensión con el ejercicio del cargo, esto es, que pueden recibirse conjuntamente los salarios respectivos y la pensión, por tratarse del ramo educativo, la situación del demandante para ejercitar su derecho pensional se consumó dentro de la vigencia de la Ley 6ª de 1946, que establece que los profesores oficiales se consideran vinculados a la administración por medio de un contrato de trabajo, y fue durante el recurso de esta vigencia, y antes de la del Decreto 3135 de 1968, que el actor cumplió veinte años al servicio del ramo pedagógico. "El derecho al cobro de la pensión, dice textualmente, no a la pensión misma, que lo adquirió con los veinte años, se hizo exigible el día 1º de junio de 1969, cuando cumplió los 50 años de edad. Una cosa es el derecho adquirido, y otra, la exigibilidad de ese derecho".

Critica la sentencia del Tribunal afirmando que éste, al aplicar indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, desconoció el derecho adquirido del demandante. Y al referirse a la parte de dicho fallo en la que el *ad quem* afirma que lo que da lugar al nacimiento del derecho es la prestación del servicio dentro de un determinado número de años y al hecho de llegar a una edad establecida legalmente, resultando que si no se ha cumplido la edad, sólo existe un derecho eventual, comenta el casacionista que "El artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y su Reglamentario, número 1848 de 1969, artículo 70, dejó a salvo el derecho jubilatorio para las personas que habían laborado por veinte años y se habían retirado de la administración pública sin cumplir los cincuenta años de edad, y también para los que llevaran diez y ocho años, cuando cumplieran éstos. Esta situación no hay duda tiene que cobijar a los educadores y con la excepción en su favor, de no necesitar retirarse del servicio activo para devengar las mesadas jubilatorias".

Sostiene que el monto del salario correspondiente al último año del servicio se ha establecido en los autos para los solos efectos de la Ley 4ª de 1966, puesto que "para los educadores no es diferible el derecho jubilatorio a su desvinculación con la administración pública, como sí ocurre realmente con los otros campos o sectores de la administración". Agrega que ninguna ley ha dicho que el salario que se debe tener en cuenta para determinar el monto de la pensión, debe ser el del vigésimo año del servicio. De aquí que las mesadas deben pagarse desde la fecha pretendida en la demanda, con excepción de las ya prescritas. Agrega que "el estipendio jubilatorio..." Pretender determinar las mesadas jubilatorias teniendo en cuenta el salario devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha de la presentación de la demanda, es sólo acogerse al texto del artículo 4º de la Ley 4ª de 1966. No en la forma, como lo entiende el honorable Tribunal en el fallo recurrido, pues para los educadores no es diferible el derecho jubilatorio a su desvinculación con la administración pública, como sí ocurre realmente con los otros campos o sectores de la administración.

"No otra interpretación puede dársele al artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, porque la ley, ni ninguna ley ha dicho tampoco que el salario que se haya de tener en cuenta para determinar el monto de la pensión jubilatoria, sea el vigésimo servido. Es por ello por lo que las mesadeben pagarse desde la fecha pretendida en la demanda, desde luego parte prescrita alegada y tenida en cuenta por el Procurador y el Juzgado de Instancia.

"En claro queda: que el estipendio jubilatorio es la consecuencia del derecho jubilatorio; que este derecho es lo sustancial y las mesadas el accidente. Como se dijo antes, el derecho nace con el tiempo de servicio y entra al mundo de las obligaciones exigibles con el requisito de la edad.

"El *ad quem* confundió la pretensión —estipendio con la pretensión— jubilación, y ello, lo llevó a situar a mi patrocinado dentro de un régimen estatutario, y no contractual, y dar aplicación al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, cuando no era la disposición aplicable.

"Cuando Rafael Bernardo Isaza Echeverri cumplió los veinte años de servicio en la educación, laboraba como profesor de enseñanza secundaria en el Liceo Marco Fidel Suárez. En tales condiciones estaba vinculado con la administración pública por contrato ficto de trabajo para efecto de prestaciones sociales, y en especial, para la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo único de la Ley 6ª de 1946, y en virtud de tal disposición, la competencia es de la justicia ordinaria, excepción que declaró el *ad quem* sin que el Procurador la propusiera, con lo que resultó violando el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, en armonía con el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral".

Finaliza la sustentación del cargo afirmando que si el Tribunal hubiera aplica-

do debidamente el precepto, éste no habría sido infringido, ni tampoco lo hubieran sido los restantes que cita quebrantados, privando de sus efectos las pretensiones del demandante.

La oposición

Respecto del primer cargo la oposición formuló algunas observaciones que se pueden resumir en los siguientes términos:

El cargo ofrece un error de técnica, porque habiéndose producido el ataque por la vía directa, al sustentarlo plantea una cuestión de hecho como es la de la existencia —según el recurrente— de un contrato de trabajo, mientras para el juzgador de segundo grado lo que aparece en juicio es una relación reglamentaria típicamente de orden administrativo. De manera que, continúa la oposición, este desacuerdo hace inestimable el ataque.

Fuera de tal error técnico de presentación del cargo, en desarrollo de los argumentos pertinentes, se refiere el casacionista a un error de interpretación por parte del Tribunal, respecto del artículo 4º de la Ley 4ª de 1946, siendo así que el ataque se refiere a una indebida aplicación de tal precepto.

Continúa el opositor criticando al impugnante en su actitud de referirse a cuestiones fácticas cuando habla de los documentos que aparecen en el informativo para demostrar el hecho de un tiempo de servicios por 20 años o más. Y respecto de esta situación que, en sentir del casacionista, garantiza el derecho del actor para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación objeto de la *litis*, replica que no basta el elemento tiempo de servicios en tanto que no aparezca el requisito edad, las dos condiciones jurídicas que generan el referido derecho pensional, hecho éste que no se evidencia antes del Decreto 3135 de 1968, a que se refiere el fallo recurrido.

Se considera

El fundamento jurídico del fallo impugnado descansa en el hecho de la competencia que pueda tener la jurisdicción de trabajo para decidir sobre la cuestión propuesta en la *litis*, esto es, si pueden los jueces del trabajo comprometerse en una decisión como la que se propone por el demandante. La respuesta que el Tribunal da a los planteamientos previos por él formulados, es la de que la situación jurídica que el negocio ofrece y la singularidad de sus características, no son propias de un contrato de trabajo de ficción, sino las de un acto-condición, de aquí que como lo dispone el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, y lo ha explicado ampliamente la jurisprudencia, sin que se desconozca el derecho que puede tener el demandante, no es a la jurisdicción laboral a la que corresponde definir procesalmente la controversia sino a la contencioso-administrativa. Desde luego el juzgador de segundo grado establece una distinción entre el orden jurídico del profesorado antes de la vigencia del Decreto 3135 de 1968 y la que se creó con posterioridad a esta norma, concluyendo que, a partir de ella, la posición desempeñada como rector de un establecimiento público por una persona, le daba a ésta su calidad de *empleado público* y no de *trabajador oficial*. Como el demandandante tuvo precisamente este cargo en el período en que reclama como vigente para los efectos del último sueldo base de liquidación, la negativa a decidir de fondo la cuestión es simplemente lógica.

Como se deja dicho, el cargo que se estudia se plantea por el censor con base en una violación de la ley sustancial por la vía directa, y por aplicación indebida de las disposiciones que en el cargo se citan. Y respecto de dicho planteamiento debe recordarse que esta Sala de la Corte ha reiterado su criterio de que la vía directa significa un asentimiento de las partes con el fallo, respecto de los hechos litigiosos, es decir, que aceptándolos, el ataque debe formularse con exclusión de toda cuestión fáctica. Desde el momento mismo en que el fallo se encuentre enfrentado a consideraciones de hecho de este carácter con la parte interesada en su quebrantamiento, la vía correcta para el ataque no puede ser la directa sino la que

se origina en errores de hecho. No plantearlo en este terreno es un error de técnica que hace ineficaz el ataque.

En el caso *sub júdice* el casacionista empieza afirmando que el trabajador tenía derecho a pedir el reconocimiento y pago de la pensión, tan pronto como cumplió los veinte años de servicio a la educación, y dentro de las modalidades establecidas por las leyes que reglamentan tal derecho. "Este tiempo —dice— lo cumplió dentro de la vigencia de la Ley 6ª de 1946, la cual establece que para los efectos de la pensión de jubilación, los profesores se consideran vinculados con la administración pública por contrato de trabajo". Es ésta una cuestión de hecho planteada en oposición al criterio del fallo impugnado, según el cual, teniendo en cuenta el Decreto 3135 de 1968, vigente en el período de servicio que se propone en la demanda para los efectos de la liquidación, con base en el último sueldo devengado, la naturaleza de la relación jurídica entre el demandante y la Nación era de carácter reglamentaria. El fallo se apoya precisamente en el conjunto de pruebas aportado por el demandado a los autos. Es indudable entonces el error de técnica en la formulación del cargo, error que conduce a la ineficacia en el ataque y a la inestimabilidad por parte de esta Sala de la Corte para los efectos planteados por el censor.

Se agrega a este error un planteamiento más, igualmente equivocado e incompatible con la formulación del cargo. En efecto, afirma que el Tribunal no entendió la aplicación del artículo 4º de la Ley 4ª de 1946, puesto que el recto sentido de esta disposición es el de aceptarla, permitiendo a los educadores el disfrute del sueldo al mismo tiempo que se gestiona la pensión de jubilación, pudiendo en esta forma acumularlos sin ninguna incompatibilidad. En consideración a este entendimiento, el demandante presentó al debate judicial el valor del salario devengado en 1974, no obstante que continuaba en ejercicio del cargo. "No otra interpretación —agrega— puede dársele al artículo 4º de la Ley 4ª de 1946, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, porque la ley, ni ninguna ley ha dicho tampoco, que el salario que se haya de tener en cuenta para determinar el monto de la pensión jubilatoria sea el vigésimo servido. Es por ello, por lo que las mesadas deben de pagarse desde la fecha pretendida en la demanda, desde luego parte prescrita alegada y tenida en cuenta por el Procurador y el Juzgado de Instancia".

Igualmente lo ha dicho la Corte, la prosperidad de un cargo exige que en él no acumulen dos conceptos de violación diferentes, como lo son los presentados por el casacionista, porque si una disposición es indebidamente aplicada, significa que no se ignora su sentido ni alcance, pero su aplicación se ha realizado en condiciones que no se ajustan a ese sentido y alcance. La interpretación errónea descansa en la circunstancia de entender equivocadamente lo que la norma mande y dispone, lo cual difiere de la situación anterior. Este nuevo error conduce igualmente a hacer ineficaz el objetivo de ataque del cargo, de aquí que se le desestime por esta Sala de la Corte, negando su prosperidad.

Segundo cargo

El segundo cargo lo formula el impugnante acusando la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea "por vía directa del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con el artículo único de la Ley 6ª de 1946, los artículos 30 de la Constitución Nacional; 16 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º al 4º del Decreto 2127 de 1945; artículos 1º, 29 y 58 de la Ley 6ª de 1945; artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 70 del Decreto 1848 de 1969; artículo 13 de la Ley 50 de 1886; artículo 1º de la Ley 42 de 1933; artículo 3º de la Ley 37 de 1933; artículo 4º de la Ley 114 de 1913; artículo 1º del Decreto 2285 de 1955; artículos 2º, 7º y 145 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 13 del Código de Procedimiento Civil; artículos 5º, 28, 38 y 40 de la Ley 153 de 1887; artículos 14, 27, 31, 71 y 72 del Código Civil; artículo 5º de la Ley 57 de 1887, y artículo 4º de la Ley 4ª de 1966".

Para sustentar el cargo el recurrente empieza por transcribir parte del fallo impugnado, en el que el Tribunal afirma que el demandante tuvo hasta el 26 de diciembre de 1968 la calidad de trabajador oficial, y a partir de entonces, y bajo la vigencia del Decreto 3135 de este último año, la relación de servicios fue como empleado público, "condición que conserva —dice el fallo— hasta ahora". En orden a esta posición asumida por el Tribunal, el casacionista dice que habiendo el demandante cumplido los veinte años de servicio antes de 1968 —aunque no tenía la edad— ya podía ejercitar su derecho a la pensión, esperando sólo el cumplimiento del segundo requisito para la percepción de las mesadas respectivas. En este orden de ideas, según su criterio, debía dársele aplicación a las normas vigentes hasta el 26 de diciembre de 1968, y así dar por aceptado que el demandante tenía la naturaleza de trabajador oficial. Argumenta que las disposiciones aplicables no podían ser otras que las que protegen y tutelan los privilegios estipulados en ellas (sic), una de las cuales es la Ley 6ª de 1946. Dice que el Tribunal, al dar aplicación al artículo 50 del Decreto 3135 de 1968, en vez de aplicar la Ley 6ª de 1946, *"dio una interpretación errónea,* debido a lo cual dio al traste con la sentencia del *a quo"*.

Continúa la crítica al fallo censurado, afirmando que el Tribunal interpretó mal el artículo 4º de la Ley 4ª de 1946, cuando entendió que el demandante debía estar retirado del cargo para solicitar su pensión, circunstancia que milita en contra de los trabajadores y empleados públicos, pero no de los del profesor de enseñanza. Y agrega que, si el Tribunal hubiera aplicado las disposiciones "aplicables, tal como el artículo 12 de la Ley 50 de 1886, que por primera vez estableció la pensión de jubilación para el magisterio" y otras normas más que cita y comenta, en vez de aplicar el artículo 50 del Decreto 3135, habría aceptado su competencia para fallar el negocio.

Finalmente se refiere al criterio de la Corte respecto del alcance que debe dársele al Decreto 3135 de 1968, en relación con las disposiciones anteriores, criterio que acoge el Tribunal pero que el casacionista no acepta, argumentando lo siguiente: "Sostener que dicho Decreto reguló toda la materia es ir contra la ermenéutica (sic) jurídica. Y pretender que derogó incluso la Ley 6ª de 1946, equivaldría tanto como decir, que acabó con las pensiones nacionales, cuando muy distinta es la realidad". Y termina preguntándose: "De acuerdo con lo sostenido en el fallo impugnado, uno se pregunta: ¿También quedaría derogado por el Decreto 3135 de 1968 el estatuto prestacional para los militares y las Fuerzas Armadas?". Insiste en que la competencia de la jurisdicción laboral es la pertinente, por cuanto que el demandante tenía la condición de trabajador oficial antes del Decreto 3135 citado. De aquí que por aplicarlo "interpretó erróneamente el artículo único de la Ley 6ª de 1946 y, en general, todo el estatuto pensional del educador, consagrado en las Leyes 50 de 1886, 114 de 1913, 37 y 42 de 1933, Decreto 2285 de 1955, entre otras, cuya vigencia subsistirá, por ser normas consagratorias de un privilegio, un status cuo (sic) o fuero, respetados y protegidos por normas constitucionales como los artículos 30, 62 y 64".

Apoyado en los anteriores planteamientos pide se case el fallo del Tribunal y confirme el del *a quo*.

La oposición

Respecto de este cargo la oposición formula los siguientes reparos: Dice que se encuentra presentado con errores de técnica por cuanto no desentraña el verdadero sentido de las normas indicadas como vulneradas por el *ad quem* en concepto de interpretación errónea, ni menciona cuál es el sentido errado de las normas ofrecidas en el fallo impugnado por el Tribunal. Agrega que el artículo único de la Ley 6ª de 1946 no incluyó a los profesores de enseñanza primaria oficial como vinculados por contrato de trabajo a que se refiere la Ley 6ª de 1945, de aquí que la interpretación dada por el *ad quem* es correcta. Finaliza la oposición reafirmando el criterio de la Corte respecto a que el Decreto 3135 de 1968 modificó el 2127 de

1945, especialmente el artículo 4º de este Decreto, relativo a la forma de vinculación de los servidores con la administración pública. De la misma manera —agrega— modificó el contenido del artículo único de la Ley 6ª de 1946. En consecuencia, concluye, si de acuerdo con el Decreto 3135 de 1968 el actor tenía la calidad de empleado público, y así lo estimó el Tribunal, no aparece en forma alguna el error de interpretación en que se fundamenta el ataque del censor.

Se estudia el cargo

En vía de ratificar su criterio jurisprudencial, la Sala afirma que el Decreto 3135 de 1968, al regular el régimen prestacional de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales, indicó privativamente y en forma estable y sólida, el nexo de vinculación de los servidores del Estado, ya lo fueran en su calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales, reglamentando de esta manera la situación anterior sujeta a una interpretación de los preceptos del Decreto 2127, cambiante y en veces anárquica. A partir de 1968 se sabe concretamente que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos. Es el principio general. En este orden de ideas debe concluirse que siendo los Establecimientos Públicos entidades del Estado, en los que se prestan los servicios de enseñanza, ya primaria, secundaria, normalista o universitaria, quienes lo hacen en su condición de profesores tienen un vínculo legal y reglamentario, sin exceptuar, como es obvio, a los funcionarios directivos. De aquí que cualquier orden prestacional que se reclame por parte de estos servidores del Estado, debe entenderse a través de la calidad del vínculo que ostentan, es decir, del de empleados públicos, y la jurisdicción que debe atender y decidir sus problemas jurídicos, debe ser la que corresponde a esta calidad.

En el caso *sub júdice* fue precisamente lo que hizo el Tribunal en el fallo impugnado, de aquí que sea correcta su posición, como lo es la interpretación del Decreto 3135 de 1968 en la prescripción señalada por el artículo 5º. Fuera de que el planteamiento del cargo, hecho por el censor, adolece de claridad, inserta en él conceptos de interpretación errónea de varias disposiciones, no dice cuál es el recto entendimiento que debe dársele al artículo 5º antes citado, ni cuál el error presentado por el Tribunal. El cargo es, por esto, inestimable para los efectos propuestos, y en consecuencia no prospera, como se dirá en la parte resolutiva.

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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el doce (12) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976), en el proceso ordinario de trabajo instaurado por Bernardo Rafael Isaza Echeverri contra la Nación.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. - TECNICA

CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO

Código de Procedimiento Laboral, artículo 87-2º

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

Bogotá, D. E., veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 8005.

Acta Nº 41.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso interpuesto por el apoderado de *Manuel Guillermo Reyes Escobar* —identificado con c.c. 2'332.017, del Líbano (Tol.)—, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 27 de noviembre de 1980, dentro del juicio adelantado por el recurrente contra la empresa ORVISE S. A., para obtener el reconocimiento y pago de salarios insolutos, cesantías, vacaciones, primas semestrales, indemnización por despido y por mora, con base en los hechos que relató en el libelo inicial (folios 7-8, 1er. c.).

Dio respuesta la empresa oponiéndose a las pretensiones del actor, aduciendo que el despido obedeció a justa causa, la que dio lugar a una demanda de carácter penal y a la consignación de la suma que la empresa liquidó por concepto de cesantía. Propuso las excepciones perentorias de carencia de acción y pago. El Juez Tercero Laboral del Circuito de Cali, a quien correspondió el conocimiento, desató la primera instancia mediante sentencia dictada el 24 de septiembre de 1980, en la cual decidió:

"1º) Condenar, como en efecto condena, a la empresa «ORVISE» S. A., representada por su gerente, al pago en favor de su extrabajador Manuel Guillermo Reyes Escobar, de las siguientes sumas de dinero y por los conceptos siguientes":

"a) Trece mil ochocientos setenta y siete pesos con 78 centavos ($ 13.877.78) por concepto de cesantía".

"b) Un mil quinientos cincuenta y cinco pesos con 53 centavos ($ 1.555.53) por concepto de prima de servicios".

"c) Un mil trescientos treinta y tres pesos con 33 centavos ($ 1.333.33) por concepto de vacaciones".

"d) Trece mil seiscientos setenta y cinco pesos con 96 centavos ($ 13.675.96), por concepto de indemnización por despido".

"e) La suma de ciento treinta y tres pesos con 33 centavos ($ 133.33) diarios por concepto de salarios caídos desde el día 22 de mayo de 1976 y hasta la fecha del pago de la totalidad de lo adeudado por prestaciones sociales".

"*Parágrafo.* La cantidad antes indicada por concepto de indemnización moratoria o salarios caídos se condiciona a la absolución total y definitiva en el proceso penal que conoce el Juzgado Tercero Superior de Cali, según lo dicho en la parte motiva de este proveído".

"*Parágrafo segundo.* La suma de trece mil quinientos veinticinco pesos con 91 centavos ($ 13.525.91) depositada por concepto de cesantía en forma condicional al resultado del denuncio penal, queda asimismo sujeta a la absolución total y definitiva del trabajador demandante".

"2º) Con costas a cargo de la sociedad demandada".

En virtud de apelación interpuesta por la parte demandada, subieron los autos al Tribunal, el cual la resolvió en la sentencia aquí acusada, en la que se decide:

"1º) REVOCAR el aparte e) y parágrafo primero (salarios caídos) del punto primero de la sentencia apelada.

2º) REVOCAR el aparte d) del punto primero de la sentencia apelada, el cual quedará así: la suma de $ 10.833.06, por concepto de indemnización por despido injusto.

3º) CONFIRMAR en todo lo demás la ameritada sentencia".

El recurso

Fue oportunamente interpuesto, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, y se ha tramitado regularmente. La correspondiente demanda consta de dos cargos por la vía directa y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Concretamente la sentencia impugnada contiene los siguientes reconocimientos a favor del reclamante:

"a) Ordenó pagar al actor por cesantías la suma de $ 13.877.78, de los cuales la empresa demandada consignó la suma de $ 13.525.91 en Bogotá y que según el *parágrafo segundo* podrá retirar el actor cuando sea absuelto de un proceso penal que le ha seguido la empresa".

"b) Ordenó pagar $ 1.555.53 por concepto de primas de servicios".

"c) Ordenó pagar $ 1.333.33 por concepto de vacaciones".

"d) Ordenó pagar $ 10.833.06 por concepto de indemnización por despido".

"e) Ordenó pagar las costas a la sociedad demandada y

"f) ABSOLVIO a la empresa demandada del pago de salarios caídos o sanción moratoria de $ 133.33 por cada día de retardo desde el día 22 de mayo de 1976 y hasta el día del pago total".

"*Pretendo* que la Suprema Corte de Justicia Colombiana case parcialmente la sentencia 074 de 27 de noviembre de 1980, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso laboral ordinario de mayor cuantía de Manuel Guillermo Reyes Escobar contra ORVISE S. A., para que se revoque la parte resolutiva de dicha sentencia en su numeral 1º) y en su lugar condene a la empresa demandada ORVISE S. A. a pagar al actor la suma de $ 133.33 diarios por concepto de salarios caídos (sanción moratoria) desde el día 22 de mayo de 1976 y hasta la fecha del pago total de los derechos o prestaciones sociales; eliminando cualquier condicionamiento a dicha condena con relación a los resultados del sumario penal conocido en autos".

"Igualmente *pretendo* que sea revocado el numeral 3 de la sentencia impugnada en cuanto acepta la retensión (sic) de cesantías hechas por la demandada y acepta igualmente el condicionamiento del pago de lo depositado en el Banco Popular de Bogotá a las resultas del proceso penal; cuando confirmó el parágrafo segundo de la sentencia de primera instancia".

Al final de su demanda el censor repite en los mismos términos anteriores el alcance del ataque en casación (folios 14). No se presentó escrito de réplica por parte de la empresa demandada.

Se considera

Solicita el recurrente la "revocación" de la sentencia del Tribunal para que se condene a salarios caídos, sin condición alguna, y para que no se acepte la reten-

ción del auxilio de cesantía. Observa la Sala que es impropio solicitar la revocatoria de la misma sentencia que se pide casar y que el censor se abstiene además de indicar cuál debe ser la suerte de la sentencia del *a quo*.

Esta última deficiencia, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, es suficiente para desestimar la demanda, máxime cuando en el presente caso resulta imposible entender el alcance de la sentencia acusada sin referencia alguna a la sentencia del juez *a quo*. Se observa además que el actor, ahora recurrente, se abstuvo de interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y debe entonces suponerse que consideró suficientes las condenas allí decididas —que, sin embargo, solicita ahora aumentar—, aparte de que siendo la empresa demandada la única apelante, no podría esta Sala hacer más gravosa su situación, en sede de instancia, sin incurrir en *reformatio in pejus* (C. de P. L., art. 87-2º).

El alcance de la impugnación es deficiente, incompleto e incongruente, según lo indicado y, como esta parte fundamental de la demanda de casación constituye el *petitum* del recurso, al cual debe ceñirse forzosamente la Corte, ya que no le es permitido decidir de oficio, resulta entonces que debe desestimarse la demanda y con ella el recurso.

Adicionalmente observa la Sala que ninguno de los dos cargos formulados estaba llamado a prosperar. El primero, porque siendo por la vía directa se basa en un desacuerdo fáctico con la sentencia acusada, a saber, si es cierto o no que a la terminación del contrato se invocaron hechos delictuosos: el Tribunal parte de esa base y el censor la niega (folio 11). El segundo cargo también resulta infundado, pues propone infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haberlo aplicado el Tribunal, cuando es lo cierto que la sentencia acusada se apoyó expresamente en esta norma, que fue así aplicada de manera explícita, aunque para absolver con base en ella a la demandada (2º c., folio 6, vto).

Se desestima el recurso, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Manuel Guillermo Reyes Escobar contra "ORVISE S. A.".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

ACCIDENTE DE TRABAJO. - INDEMNIZACION POR PERJUICIOS MATERIALES

Artículo 31 de la Ley 75 de 1968. - Artículos 204, 2º y 212 del Código Sustantivo del Trabajo

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

Bogotá, D. E., veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7946.

Acta Nº 41.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Carmen Julia Valderrama Vélez —mayor y vecina de Medellín, identificada con C.C. 43'006.635, de la misma ciudad—, en su condición de madre y por tanto representante legal de la menor *Yannet Celene Ochoa Valderrama,* demandó por intermedio de apoderado a la empresa *Procesadora de Leche S. A. - PROLECHE,* para que fuese condenada a pagarle a su hija menor, reconocida notarialmente como natural suya por el extrabajador Leonardo Antonio Ochoa Meneses, los perjuicios materiales y morales ocasionados por el accidente de trabajo ocurrido por culpa del patrono, en el cual perdió la vida el padre de la menor demandante.

Tramitada la primera instancia, dictó sentencia *el juez del conocimiento, el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, condenando a la empresa demandada a pagar a la menor Yannet Celene Ochoa Valderrama,* representada por su madre Carmen Julia, $ 872.906,08, por concepto *de indemnización por perjuicios materiales,* y $ 30.000.00 por *perjuicios morales,* con costas a cargo de la demandada. *Interpusieron ambas partes el recurso de apelación, y en tal virtud el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, —Sala Laboral— dictó sentencia el 29 de octubre de 1980, revocando la condena por perjuicios morales, y absolviendo a la empresa por tal concepto y modificando la condena por perjuicios materiales,* disminuyéndola a $ 717.632,82. *Condenó a la demandada en el 90% de las costas de la primera instancia y se abstuvo de condenar en ellas en la alzada.*

Inconforme con esta providencia, el apoderado de la empresa interpuso oportunamente en recurso extraordinario de casación, que ahora se decide, por haber sido concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y debidamente tramitado. Oportunamente se presentó escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala.

El recurso

Consta de un solo cargo con base en la causal primera de casación consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y se solicita a la Corte que "invalide" totalmente la sentencia acusada, se revoque totalmente la proferida por el juez *a quo,* y en función de instancia se absuelva a la empresa demandada de todos los cargos formulados en la demanda inicial.

El cargo

Se formula en los siguientes términos:

"Invoco la primera de las causales de casación que en materia laboral consagra el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, (modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969) y acuso la sentencia recurrida de ser *indirectamente violatoria* de los artículos 57, 2ª y 9ª reglas, 62 y 63 (modificados por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965), regla 4ª del literal b), 104, 105, 108, reglas 10, 11 y 15, 349, 350, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo y 10 del Decreto 13 de 1957; 1604, 63 y 2356 del Código Civil, 199, 216, norma que rige la proposición jurídica cuya violación denuncio, 217 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, 612, 1613, 1614, 1615, 1616 y 1617 del Código Civil, *por aplicación indebida, debido a error evidente de hecho que pone en evidencia la sola lectura del proceso".*

"Consiste el yerro en que el Tribunal ad quem *dio por demostrado, sin estarlo, que la menor Yannet Celene Ochoa Valderrama «derivaba una ayuda económica del trabajador fallecido y, en consecuencia, que la muerte de su padre, Leonardo Antonio Ochoa Meneses, le ocasionó perjuicios materiales».*

"Baste leer, repito, el expediente, para llegar a la conclusión de que en ninguno de sus folios aparece constancia de tal hecho fundamental".

En seguida se refiere el censor a los registros civiles de folios 5, 7 y 9, a la liquidación de prestaciones sociales del extrabajador, al informe patronal del accidente que sufrió, a la contestación de la demanda, la certificación de la Cámara de Comercio de folios 24 y vuelto, al acta de inspección del accidente de los Seguros Sociales, al documento de folios 20, las tablas de folios 42 a 46, y al recibo de honorarios del perito, para agregar después de la mención de cada una de estas pruebas:

"No prueba este documento que Yannet Ochoa Valderrama «derivaba una ayuda económica del trabajador fallecido» y que recibió perjuicios patrimoniales".

Observa el censor, sin indicar la fuente, que "como lo tiene averiguado, la doctrina «no basta la simple condición abstracta de acreedor alimentario en el demandante, para que la muerte por accidente de su padre le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibia la asistencia que (sic) por ese concepto le daba derecho la ley".

Se refiere a continuación, en los mismos términos, a la prueba testimonial, y afirma:

"El sistema de la libre formación del convencimiento del juzgador laboral que consagra el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo; 1612, 1613, 1614, 1615, go de la transcripción de las pruebas que no acreditan el perjuicio recibido por el demandante y del examen de otras que no menciona expresamente, llegar a la conclusión perfunctoria, imaginaria, por mala apreciación de dichos medios de convicción, de su existencia".

"La libertad de apreciación de la prueba no es autorización para adicionarla con lo que no dice".

"...*violando indirectamente,* los artículos 57, 2ª y 9ª reglas, 62 y 63 (modificados por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965) regla 4ª del literal b), 104, 105, 108, reglas 10, 11 y 15, 349, 350, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo y 10 del Decreto 13 de 1957; 1604, 1603 y 2356 del Código Civil; 199, 216, 218 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no lo autoriza para lue- 1616 y 1617 del Código Civil, pues el hecho del perjuicio, fundamental para que puedan aplicarse correctamente, como se vio, repito, no se encuentra probado en los autos".

Termina el recurrente afirmando:

"De no haber incurrido el sentenciador de segunda instancia en el yerro capital de hecho señalado y comprobado ya, la indebida aplicación de las disposiciones

legales transcritas, no se hubiera producido y en consecuencia tampoco la condena de la sociedad demandada a la que necesariamente habría absuelto".

"En conclusión, el error cometido por el Tribunal *ad quem* al dictar el fallo acusado es evidente y trascendente e impone su casación en defensa del derecho objetivo o material y los intereses de la parte demandada y recurrente en casación".

El opositor, por su parte, observa que el recurrente no discute la responsabilidad por el accidente de trabajo ni la consanguinidad con la demandante. Agrega:

"Tercero. La impugnación va encaminada a demostrar un supuesto *«error de hecho»*, y por ello, la concurrencia de una violación indirecta de la norma sustancial".

"Visto así el asunto resulta":

"a) Que la demanda no se ajusta en su técnica al rigor exigido en la ley. Si bien formalmente puede aceptarse que se ajusta a derecho".

"b) El cargo está mal formulado".

"c) Los motivos o razones en que basa el recurrente el cargo único no son válidos".

"Señala el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528|64 y por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que solamente el «error de hecho» puede ser causal de casación en materia laboral, cuando éste provenga de la no apreciación o de la apreciación errónea, de un documento público, una confesión judicial, o una inspección judicial. Es decir, que la ley *taxativamente* circunscribió este tipo de causal a las pruebas ya referidas. El señor apoderado de la recurrente, al formular el cargo, no señala cuál fue el documento auténtico que dejó de apreciar el fallador de segunda instancia, o cuál apreció mal, tal como era su deber hacerlo. Tampoco se refiere a la prueba de la confesión judicial, pues en ella tampoco aparecen los argumentos expuestos por el recurrente".

"El recurrente tenía la obligación de señalar a la honorable Corte cuál fue la prueba mal apreciada o dejada de apreciar, para que esa alta Corporación pudiera confrontar la sentencia acusada con la norma presuntamente violada".

"Además, en el sinnúmero de normas que cita como violadas, no dice específicamente cuál de éstas es la infringida y por qué.

"Hay sí que señalar que ninguna de las normas del Código Sustantivo del Trabajo, a que se refiere el actor, es decir, el recurrente, configuran la obligación probatoria a que refiere su demanda".

"A folio 16 del cuaderno contentivo de la demanda se lee... «pues le (sic) hecho del perjuicio, fundamental para que puedan aplicarse correctamente como se vio, repito, no se encuentra probado en los autos». De aquí se desprende que el demandante ha confundido en forma lamentable la infracción directa con la indirecta, pues si de lo que se trata es de que el fallador de segunda instancia dio por establecido un hecho sin estarlo, nos hallaríamos ante una *violación directa* de la norma y no de una violación indirecta, como pretende el recurrente. En este caso no sólo debía formular otro cargo, o mejor otra causal de casación, sino que debía señalar la norma sustancial presuntamente violada. Estaríamos ante el caso de una aplicación correcta de la ley (norma que ordena la indemnización de perjuicios) pero a un hecho inexistente en los autos, como serían los perjuicios".

"Véase que el recurrente encamina su argumentación a demostrar que no se probó la dependencia económica de Yannet Celene Ochoa respecto de Leonardo Antonio Ochoa, y que en consecuencia, los perjuicios sufridos por la menor no aparecen en los autos. Repito, se trata típicamente de un caso de violación directa de la norma por infracción directa".

"Luego, como dije, el cargo está mal formulado, y ello conlleva como consecuencia, que esa alta Corporación deniegue las súplicas, es más, que desestime la demanda por mal hecha".

"El segundo aspecto que debe examinarse es el relativo a que el perjuicio sufrido por la menor no se haya acreditado y que en consecuencia este «hecho» no aparece en los autos";

"Al respecto, es necesario diferenciar dos aspectos":

"a) Hace relación a que el perjuicio por el fallecimiento del padre de un menor, nace de la misma ley, que le señala a los padres como obligación ineludible la de prestar alimentos, al tenor del artículo 31 Ley 75 de 1968. El padre tiene esa obligación, y correlativamente nace para el hijo ese derecho, que en el caso presente le es truncado por la conducta de la sociedad demandada. Referente a los perjuicios que sufrió la menor Yannet Celene Ochoa, la legislación tanto civil como laboral es abundante al señalar ese derecho a recibir alimento de su padre, trabajador. Al respecto, tanto el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 154 de la misma obra, señalan al salario como la fuente de subsistencia de la familia del trabajador, y es un hecho que al privarse de la vida a éste, la familia sufre deterioro en sus derechos y en su afección".

"La única persona que aparece demostrado tenía derecho, como beneficiaria del fallecido Leonardo Antonio Ochoa, era su hija natural Yannet Celene, y así lo entendió y se presume que comprobó la empresa PROLECHE S. A. al entregar a su representante legal las prestaciones sociales del trabajador fallecido" .

"Téngase en cuenta que Carmen Julia Valderrama no tenía ningún vínculo legal con Leonardo Antonio Ochoa, pues estuvieron viviendo en «unión libre», como ella misma lo confiesa en el hecho primero de la demanda".

"A folios 70 vuelto del cuaderno principal, el doctor Adolfo León Cardona Sierra acepta en forma expresa que el contenido del documento de folios 6 es cierto, pues fue firmado por él cuando ocupaba el cargo de jefe de relaciones industriales. En ese documento se informa que las prestaciones sociales le fueron entregadas a la señora Carmen Julia Valderrama, en su condición de representante legal de la menor Yannet Celene".

"Es lógico admitir que la empresa, antes de hacer dicho pago, dio cumplimiento al artículo 212 Nº 2 del Código Sustantivo del Trabajo, y llegó a la conclusión de que la menor era la única beneficiaria del trabajador fallecido, y si esto es cierto, también lo es que esa es la única persona perjudicada con la muerte del mismo".

"Es una verdad de bulto que no requiere demostración. Discutir que el único beneficiario de un trabajador no sufre perjuicios con la muerte de su padre, es discutir por discutir".

"El artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo establece la forma como se prueba la calidad de beneficiario de un trabajador fallecido, es decir, que por tratarse en este caso de un asunto laboral, hay que remitirse necesariamente a esas normas. Y el artículo 204 de la misma obra señala la escala, o mejor, la forma y las personas en orden de prioridad, llamadas a recibir las prestaciones que derivan de su relación con el trabajador. El literal e) de ese artículo se refiere al caso de muerte del trabajador, y le da vocación de derecho a sus hijos naturales, cuando no concurren otras personas".

"De todo lo anterior se desprende que el Tribunal de instancia, que lo fue el del Distrito Judicial de Medellín, y en consecuencia el fallo proferido estuvo ajustado a derecho. La sentencia se produjo dentro de los estrictos cánones legales y mediante el uso adecuado de la sana crítica de que está investido el Tribunal, llegó a la referida conclusión".

"Debe dejarse claro que cuando el Tribunal llegó a la conclusión de que la menor Yannet Celene Ochoa sufrió perjuicios, no estuvo violentando ninguna disposición, ni sustancial, ni objetiva o de procedimiento".

"Por todo lo expuesto solicito a la honorable Corte, Sala de decisión laboral

del conocimiento de este negocio, lo que sigue:

"*Primero.* Desestimar la demanda de casación por no estar el recurso ajustado a derecho, lo que equivale a afirmar que éste estuvo mal formulado, o formulado en forma incompleta.

"*Segundo.* En todo caso negar las súplicas del recurso, por carecer éste de bases en qué apoyarse, lo que equivale a que en la sentencia acusada, no se presentó la violación de la ley sustancial que el cargo aduce".

Se considera

1º) El censor plantea un hecho o medio nuevo inadmisible en el recurso extraordinario, puesto que en ningún momento del proceso —hasta ahora— se contradijo o debatió la capacidad de la actora para ser parte, su personería sustantiva, su legitimación para obrar por ser titular de la acción, su interés directo, legítimo y actual, todo lo cual hace parte de la *causa petendi.* Ella se apoyó en la afirmación de que Yannet Celene Ochoa Valderrama había sufrido perjuicios materiales y morales a causa de la muerte de su padre natural, fallecido en accidente de trabajo al servicio de la empresa demandada. Este punto no se discutió y la defensa de la accionada en las instancias se limitó a impugnar la culpa de la empresa en el citado accidente. Los falladores de instancia, en consecuencia, no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre el debate que se propone ahora ante la Corte.

2º La proposición jurídica contenida en el cargo se refiere únicamente al accidente de trabajo y a principios generales sobre obligaciones civiles, pero no incluye ninguna norma legal que hubiera podido ser infringida por el Tribunal al reconocer el derecho a indemnización de perjuicios en cabeza de la menor demandante, como hija natural del trabajador fallecido en accidente de trabajo. Esta omisión explica que el censor se haya abstenido de precisar la norma violada, y las razones y circunstancias concretas de su presunta violación.

3º Tampoco se precisa en el recurso la prueba o pruebas que se supone fueron dejadas de apreciar o apreciadas con error por parte del *ad quem,* para inducirlo a un error de hecho evidente y manifiesto, responsable de la consiguiente infracción de la ley. El recurrente parte de la base de que el Tribunal afirmó que la empresa debía resarcir el daño causado "a las personas que derivaban una ayuda económica del trabajador fallecido" e indica que no existe prueba en el proceso sobre el hecho de que la menor demandante "derivaba" en realidad dicha ayuda.

Tiene razón el opositor cuando observa que el cargo así formulado corresponde mejor a la lógica de un ataque por la vía directa, por aplicación indebida de la ley a un caso no regulado por ella o a un hecho inexistente. Siempre y cuando se entienda por *ley,* dentro de la presentación del cargo, la simple frase general y preliminar del *ad quem,* cuando dice que tienen derecho a indemnización "las personas que derivaban una ayuda económica del trabajador fallecido".

4º El ataque tampoco se refiere a todas las razones que sirvieron de sustento al fallo, puesto que el Tribunal, luego de hacer la afirmación en abstracto que el recurrente ataca, registra en forma separada e independiente de aquella observación general, el hecho concreto y particular de que "el documento de folios 9 demuestra que la menor Yannet Ochoa Valderrama es hija reconocida de Leonardo Antonio y Carmen Julia" y agrega, como conclusión jurídica, que "la muerte de Leonardo Antonio Ochoa Meneses ocasionó perjuicios a su hija reconocida, que deben ser restablecidos mediante la indemnización plena". O sea que para el Tribunal, la menor accionante *"debía"* derivar una ayuda económica del trabajador fallecido. Esta hipótesis encuentra pleno apoyo en la obligación alimentaria del progenitor (art. 31 de la Ley 75 de 1968) y en las normas sobre beneficiarios de las prestaciones por accidentes de trabajo (C. S. del T., arts. 204, 2ª e) y art.

212), ninguna de las cuales exige la prueba de la dependencia económica de los hijos menores. Sin olvidar que la empresa demandada liquidó las prestaciones del trabajador accidentado a favor de la menor demandante (folios 6 y 70).

En virtud de lo expuesto se desestima la demanda, la cual tampoco estaba llamada a prosperar, por las razones indicadas.

Con base en las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta (1980) en el juicio seguido por Carmen Julia Valderrama Vélez contra Procesadora de Leche S. A., "PROLECHE".

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TESTIMONIO

Prueba no calificada en Casación Laboral

Artículo 7º de la Ley 16 de 1969

APRECIACION DE LAS PRUEBAS POR LOS JUZGADORES DE INSTANCIA

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

Bogotá, D. E., octubre veintiséis de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 8118.

Acta Nº 41.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

El señor *José del Carmen Beltrán Peñuela,* por medio de apoderado judicial, demandó al doctor *José Roberto Ríos Rojas,* para que por los trámites del juicio laboral ordinario, de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas a su favor:

"A) Que existió contrato de trabajo entre el demandado, doctor *José Roserto* (sic) *Ríos Rojas* y mi representado, señor *José del Carmen Beltrán Peñuela,* en el lapso comprendido entre el 1º de junio de 1960 y el 31 de marzo de 1979;

"AA) Al pago de los dominicales, festivos y días compensatorios;

"B) Al pago de la cesantía por todo el tiempo trabajado; liquidada con base en el salario de $ 2.000.00 más salario en especie (mensual);

"C) Al pago de vacaciones también por todo el tiempo laborado, liquidadas sobre $ 2.000.00 mensuales, más salario en especie;

"D) Al pago de prima de servicios en el lapso indicado en el primer punto; liquidada sobre salario de $ 2.000.00, más el salario en especie;

"E) Intereses a la cesantía; con su respectivo recargo por no haberse liquidado conforme lo ordena la ley;

"F) A la indemnización por el despido injusto de que fue objeto mi representado, liquidada también como se indica en los anteriores puntos;

"G) A la pensión de jubilación prevista en la Ley 171 de 1961, por tener más de 15 años de servicio y más de 55 de edad;

"H) A la indemnización moratoria hasta cuando se le paguen los salarios y prestaciones antes indicados, por la mora en que se encuentra el patrono, y hasta la fecha en que aquéllas se cancelen;

"I) Al pago del subsidio familiar;

"J) Al pago de la atención médica, quirúrgica y de droga, puesto que el patrono no los suministró cuando el trabajador estuvo enfermo;

"K) Al pago en dinero de la dotación de zapatos y vestido para el trabajo;

"L) Al pago de los demás derechos que correspondan y que resulten probados *(Extra y Ultra Petita)*, y

"M) Al pago de las costas de este proceso".

La demanda fue contestada con oportunidad procesal (folios 7 a 9 del cuaderno 1º).

El *Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá* conoció del litigio y lo decidió por sentencia de fecha 10 de octubre de 1980, cuya parte resolutiva es la siguiente:

"Primero. DECLARAR que entre el señor José del Carmen Beltrán Peñuela y el señor José Roberto Ríos Rojas existió un contrato verbal de trabajo entre el 1º de abril de 1964 y el 31 de marzo de 1979.

"Segundo. CONDENAR al señor José Roberto Ríos Rojas a pagar al señor José del Carmen Beltrán Peñuela las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se enuncian:

"a) La suma de treinta mil pesos ($ 30.000.00), moneda legal, por concepto *de auxilio de cesantía.*

"b) La suma de tres mil pesos ($ 3.000), moneda legal, por concepto de *vacaciones.*

"c) La suma de tres mil pesos ($ 3.000), moneda legal, por concepto de *prima de servicios.*

"d) La suma de cuatro mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 4.440.00), moneda legal, por concepto de *intereses a la cesantía.*

"e) La suma de cuatro mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 4.440.00), moneda legal, por concepto de *indemnización por no pago de los intereses a la cesantía.*

"f) La suma de mil ciento veinticinco pesos ($ 1.125.00), moneda legal, mensuales, a partir de la fecha en que el actor acredite haber cumplido cincuenta (50) años de edad, por concepto de *pensión de jubilación.*

"g) La suma de treinta y un mil quinientos pesos ($ 31.500.00) por concepto de *indemnización por despido injusto.*

"h) La suma de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 66.66), moneda legal, diarios, a partir del 1º de abril de 1979 y hasta cuando se cancelen en su totalidad las condenas impuestas en esta sentencia.

"Tercero. Absolver al demandado de las restantes pretensiones de la demanda.

"Cuarto. Declarar probada la excepción de prescripción de todas las obligaciones que se hayan hecho exigibles con anterioridad al 31 de marzo de 1977, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

"Quinto. Declarar no probada la excepción de pago propuesta en la contestación de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia.

"Sexto. Condenar en costas a la parte demandada. Tásense".

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, resolvió la apelación interpuesta por las partes en fallo de fecha 27 de febrero de 1981, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Primero. REVOCAR la sentencia dictada en este proceso por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, con fecha diez de octubre de mil novecientos ochenta y que ha sido materia de apelación y en su lugar se absuelve al demandado.

"Segundo. COSTAS de la primera instancia a cargo del demandante. Sin costas en este grado de jurisdicción".

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, Sala de Casación Laboral. Por tanto, se procede a su estudio y decisión.

El alcance de la impugnación se fija en los siguientes términos:

"Me propongo obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada y que en la sede subsiguiente de instancia modifique los literales a) y g) del artículo u ordinal *segundo* de la sentencia de primer grado, aumentando a la suma de $ 37.666.66 la condena por auxilio de cesantía y a la suma de $ 38.666.66 la condena por concepto de la indemnización por despido injusto, confirmando en lo demás la mencionada sentencia de primera instancia. Subsidiariamente, y también en sede de instancia, que se confirme totalmente la sentencia de primer grado".

La demanda de casación, que fue contestada por la parte demandada (folios 14 a 17, cuaderno de la Corte), contiene un solo cargo, expresado así:

"La sentencia impugnada es violatoria indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida de las disposiciones legales y sustantivas de orden nacional que consagran los derechos del actor por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones y su compensación, primas de servicios, intereses a la cesantía e indemnización por falta de pago oportuno de estos intereses, pensión-sanción, indemnización por despido e indemnización moratoria, consagrados en los artículos 65, 186, 249, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º del Decreto 617 de 1954, 8º de la Ley 171 de 1961, 6º, 7º, 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968) y 1º de la Ley 52 de 1975.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior de manera ostensible en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes se inició, por lo menos, en el año de 1958.

"2. No dar por demostrado, en consecuencia, estándolo evidentemente, que el 1º de junio de 1960 (fecha afirmada en la demanda como inicial del contrato de trabajo) el actor ya se encontraba al servicio del demandado.

"Los errores de hecho anotados se produjeron como consecuencia de la falta de apreciación de la confesión contenida en la contestación de la demanda y de la apreciación indebida del interrogatorio de parte absuelto por el demandado y de los testimonios rendidos en el proceso por los señores Jorge Alirio Castillo, Héctor Samuel Pérez y Pedro Simón Sabogal.

"El Tribunal Superior, en la motivación de su sentencia (fls. 97 y 98) encuentra demostrado el vínculo contractual laboral que existió entre las partes, así como su extremo de duración final, confesado por el demandado (fl. 16). En cambio, considera el *ad quem* que no aparece probado el extremo inicial del contrato, pues los testigos, aunque afirman uniformemente la prestación del servicio del demandante al demandado, son imprecisos en cuanto hace referencia a la fecha en que dichos servicios se empezaron a prestar.

"En la contestación de la demanda y con alcance de confesión (folios 7 y 8) el demandado manifiesta que ya desde 1957 ó 1958 el actor trabajaba a su servicio. Esta prueba, que evidentemente no fue apreciada por el Tribunal Superior, le era suficiente al *ad quem* para encontrar demostrado el extremo inicial del contrato de trabajo, el cual debía ser fijado, según los criterios que al efecto ha establecido reiteradamente la jurisprudencia, por lo menos en el último día del año de 1958.

"Al absolver el interrogatorio de parte a que fue sometido (folios 15 a 18), prueba que sí fue apreciada pero en forma equivocada por el Tribunal Superior, el demandado igualmente confiesa que ya desde 1957 ó 58 el actor estaba a su servicio (fl. 16).

"Con las confesiones de la contestación de la demanda, que el Tribunal Superior no vio, y del interrogatorio de parte que absolvió el demandado, que el Tribunal sí apreció pero indebidamente, puesto que

sólo dedujo del mismo la fecha de terminación del vínculo, pero no la inicial, que también estaba confesada allí, se demuestra plenamente que el demandante empezó a trabajar al servicio del demandado por lo menos en 1958, y dentro de este año, por lo menos, el último día del mismo. Pero como en la demanda, por evidente error de memoria del demandante, sólo se indicó como fecha de iniciación del contrato de trabajo la del 1º de junio de 1960, el Tribunal Superior estaba impedido para fallar *ultra petita* al respecto, por la expresa limitación legal, estando obligado en cambio a tomar como fecha inicial del vínculo la afirmada en la demanda, posterior y más favorable al demandado, a la realmente probada en el expediente.

"Demostrado como está que por la falta de apreciación de la demanda y la indebida apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el demandado, el Tribunal Superior incurrió evidentemente en los errores de hecho imputados, es permisible corroborarlos con la demostración de la equivocación que hizo el *ad quem* de los testimonios rendidos en el proceso y que para el Tribunal son imprecisos en cuanto hace relación a la fijación de la fecha inicial del vínculo laboral que existió entre las partes.

"Si lo que el Tribunal quería era que los testigos afirmaran uniformemente una fecha precisa, con indicación inequívoca del día, el mes y el año en que José del Carmen Beltrán empezó a trabajar al servicio de José Roberto Ríos, para de este modo ubicar el extremo inicial del vínculo, el *ad quem* evidentemente estaba desconociendo los más elementales principios de derecho probatorio y de manera específica los propios de la prueba testimonial. Muy sospechosos, ahí sí, serían los testimonios que establecieran la precisión que el Tribunal echa de menos. Jorge Alirio Castillo declara que el actor trabajó al servicio del demandado «más de quince años» (fl. 63). Héctor Samuel Pérez afirma que los servicios del actor al demandado se prolongaron por «unos diecisiete años» (fl. 64) y Pedro Simón Sabogal afirma que el actor trabajó al servicios del demandado «de dieciséis a dieciocho años» (fl. 66). Muy mal apreciados, pues, resultaron los testimonios, ya que todos son uniformes en el sentido de precisar que el actor trabajó para el demandado más de quince años. Por esa misma razón hizo bien el juez de primera instancia para, con el exclusivo fundamento de la prueba testimonial, ubicar el extremo inicial del contrato con, por lo menos, quince años de antelación a su extremo final o fecha del despido, la cual no se controvierte.

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar la confesión de la contestación de la demanda y hubiera apreciado adecuadamente la confesión del interrogatorio de parte absuelto por el demandado y los testimonios allegados al proceso, sin que existan en el mismo otros fundamentos probatorios que permitan sostener la sentencia impugnada, no hubiera incurrido en los errores de hecho manifiestos atrás indicados, los cuales precisamente motivaron o determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la aplicación indebida de las normas sustanciales indicadas al comienzo del cargo. Bien al contrario, hubiera confirmado la sentencia de primera instancia, modificando las condenas por auxilio de cesantía e indemnización por despido, puesto que el juez de primera instancia las calculó sobre el período comprendido entre el 1º de abril de 1964 y el 31 de marzo de 1979, debiendo hacerlo desde el 1º de junio de 1960 —fecha afirmada en la demanda y posterior a la probada en los autos— o, cuando menos, confirmando la mencionada sentencia de primera instancia en su integridad".

Se considera:

Afirma el impugnante, en síntesis, en la demostración del cargo, que los errores de hecho anotados se produjeron como consecuencia de la falta de apreciación de la confesión contenida en la contestación de la demanda y de la apreciación indebida del interrogatorio de parte absuelto por el demandado y de los testi-

monios rendidos en el proceso por los señores Jorge Alirio Castillo, Héctor Samuel Pérez y Pedro Simón Sabogal.

Ahora bien, la sentencia impugnada tiene por demostrada la prestación de servicios personales por el demandante José del Carmen Beltrán al demandado José Roberto Ríos Rojas, y da aplicación a la presunción de que toda relación de servicio personal está regida por un contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dicha sentencia establece que con la confesión del demandado está demostrado el extremo final del contrato de trabajo. Seguidamente señala el folio 16, con lo cual da a entender que allí se encuentra la prueba mencionada.

Efectivamente, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado en el proceso, al contestar éste la cuarta pregunta, a folio 16, dice: "...El señor Peñuela trabajó hasta el 31 de marzo de este año, el resto no, y trabajó en el ordeño".

Sin duda esta respuesta del demandado entraña una confesión de la fecha de terminación del contrato de trabajo que existió con el actor. Empero la sentencia impugnada expresa: "el extremo inicial —(del contrato)—, a juicio de la Sala, no aparece probado".

En el referido interrogatorio de parte se le preguntó al demandado: "Diga usted ¿cómo es cierto que el señor José del Carmen Beltrán Peñuela trabajó en su finca desde el 1º de junio de 1960 al 31 de marzo de 1979?, CONTESTO: No, él, en el año de 1957 ó 58, él me ayudaba y el resto que nombran ahí yo no recuerdo, dentro de ese año aclaro que él me ayudaba a trabajar, pero no en esas fechas que dicen".

Esta respuesta no es clara, no es precisa, por el contrario, es ambigua, confusa, contradictoria, hasta tal punto que ofrece más de una interpretación.

Algo similar a lo anterior ocurre al respecto en la contestación de la demanda, cuando en esta pieza procesal se dice que: "El señor Beltrán Peñuela nunca fue trabajador permanente del demandado desde la fecha que se cita (en la demanda). El actor desempeñaba desde 1957 ó 1958 trabajos intermitentes por cuenta del demandado".

Es cierto que lo transcrito de la contestación de la demanda no se particulariza como prueba en la sentencia atacada, pero del concepto expresado en ella en relación a la prueba de la fecha de iniciación del contrato de trabajo se infiere con sentido lógico que el juzgador de segunda instancia alude a todo el haz probatorio que obra en los autos.

Pero aun si en rigor se tiene que la sentencia impugnada dejó de apreciar la referida confesión de la contestación de la demanda, de esa omisión no se desprende un resultado contrario a la evidencia del juicio, debido a la dubitación que denota su contenido conforme quedó advertido.

Por otra parte, en la demada inicial se señala como fecha de comienzo del contrato de trabajo el 1º de junio de 1960; a su vez, el juez de primera instancia toma como fecha de iniciación de dicho contrato el 1º de abril de 1964, con base en las consideraciones que al respecto hace en su sentencia, lo cual agrega más factores de variedad y vaguedad a lo atinente a ese extremo de la vinculación contractual.

En cuanto a la prueba testimonial, ésta no es calificable en casación laboral, según se extrae de lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Sólo puede considerarse, de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia, para corroborar o complementar los errores de hecho que provengan de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular.

Así las cosas, no aparece demostrado el error de hecho manifiesto, ostensible, evidente, de la sentencia impugnada, respecto a la fecha inicial del contrato de trabajo. Para que se produzca esta clase de error es necesario, como lo ha dicho

reiteradamente la jurisprudencia, "que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud, que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de las interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada". *Gaceta Judicial* tomo LXVII, página 380.

También la Sala de Casación Laboral de la Corte, en sentencia del 27 de abril de 1977, ha dicho en relación con la apreciación de las pruebas por los juzgadores de instancia: "La eficiencia de tales errores (de hecho) en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras, sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

Por las razones anteriores el cargo no prospera y, por consiguiente, no se casa la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el juicio ordinario de trabajo instaurado por José del Carmen Beltrán Peñuela contra José Roberto Ríos Rojas.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

Es una acción para conseguir la anulación de las sentencias, que está sujeto a una técnica especial, y de ningún modo puede considerarse como una tercera instancia, en donde se puede pedir la revocatoria de la sentencia de segunda o primera instancia

DICTAMEN PERICIAL Y PRUEBA INDICIARIA

No son pruebas calificadas en casación laboral, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

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

Bogotá, D. E., octubre veintiocho de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7923.

Acta Nº 41.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

El señor *Jaime de J. Gallego Ríos* demandó, por medio de apoderado judicial, al *"Instituto de Seguros Sociales* de la ciudad de Bogotá, representada por el doctor Alfonso Miranda Talero, como Director General del Seguro Social en el País, o por quien haga sus veces de representante legal, y a los *Seguros Sociales Caja Seccional de Antioquia,* representada por su gerente, doctor Jaime Sierra Mejía, mayor de edad y vecino de Medellín, o por quien haga sus veces de representante legal de la misma", para que por los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se condenara a las entidades demandadas a lo siguiente:

"1. Indemnización por merma de la capacidad de trabajo.

"2. Indemnización por accidente de trabajo.

"3. Pensión vitalicia de jubilación.

"4. Que se condenen a las costas y gastos del presente juicio".

La demanda fue contestada oportunamente por los Seguros Sociales Caja Seccional de Antioquia (folio 19, cuaderno 1º).

El apoderado del demandante desistió de la demanda contra la entidad última mencionada (folio 25, cuaderno 1º), la cual la aceptó el Juzgado del conocimiento, que fue el Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

La demanda se limitó contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, quien no dio contestación al libelo demandatorio.

El Juez de primera instancia decidió la litis *por sentencia de fecha 2 de septiembre de 1980,* cuya parte resolutiva es la siguiente:

"1º *SE ABSUELVE al Instituto de Seguros Sociales (ISS)* de las peticiones formuladas por el señor Jaime de J. Gallego Ríos, en su libelo demandatario.

"2º Sin costas".

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, resolvió la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandante, mediante sentencia de fecha 1º de octubre de 1980, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"...Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia del día dos de septiembre de 1980, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad de Medellín en el proceso de la referencia".

"El señor apoderado del demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, Sala de Casación Laboral. Por consiguiente, se procede a su estudio y decisión.

El alcance de la impugnación se fija en los siguientes términos:

"Declaro que la impugnación de la sentencia tiene por objeto lograr que la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala Laboral, convertida en Tribunal de Instancia, revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, condene al Instituto de Seguros Sociales al pago de la pensión vitalicia de jubilación, por invalidez absoluta del demandante y a la indemnización por merma de la capacidad laboral en el ciento por ciento (100%) e indemnización por accidente de trabajo y a las costas procesales".

La demanda de casación, que no fue contestada por la parte demandada, contiene un solo cargo expresado así:

"Causal segunda del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, con la modificación del artículo 7º de la Ley 19 de 1969.

"Acuso la sentencia materia del recurso por el motivo del inciso 2º del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, con la modificación del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 por error de hecho consistente en la falta de apreciación del dictamen pericial rendido por el galeno Jorge Castrillón Sierra, que obra a los folios 44 a 50 del expediente, cuando ha debido apreciarlo el fallador de segunda instancia por haber obrado en el proceso sin que hubiese sido tachado de falso oportunamente por la parte a quien perjudica, según el numeral 3º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el inciso 2º del artículo 276 de la misma obra, habiéndose efectuado, por consiguiente, el reconocimiento implícito de dicho documento, disposiciones estas aplicables por analogía autorizada por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y al dejar de apreciar también como indicio en contra del demandado la falta por parte de éste de la contestación de la demanda, de conformidad con el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, aplicable también por analogía, según el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, errores que aparecen de manifiesto en los autos, ya que no se tuvo en cuenta el dictamen mencionado cuando implícitamente estaba reconocido, lo cual le daba el carácter de documento auténtico.

"Antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la falta de la contestación de la demanda no tenía ninguna trascendencia jurídica; pero desde cuando empezó a regir el Código de Procedimiento Civil se contempló en su artículo 95 que la falta de contestación o de pronunciamiento expreso sobre los hechos o pretensiones de la demanda, serán apreciados por el juez como indicio en contra del demandado. Esa disposición debía aplicarse a este proceso laboral por analogía autorizada en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Pero de bulto aparece que el honorable Tribunal fallador dejó de apreciar la prueba indiciaria anteriormente mencionada en contra del demandado en este litigio.

"Ese indicio, sumado al reconocimiento implícito de que trata el inciso 2º del artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, armonizado con el numeral 3º del

artículo 252 de la misma obra y aplicable también por la analogía autorizada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, constituía prueba plena y completa acerca de la incapacidad del 100% para trabajar por parte del demandante, proveniente ella del balazo recibido por él en accidente de trabajo.

"Resulta claro que si el honorable Tribunal de segunda instancia, en vez de desechar las pruebas del dictamen pericial y del indicio proveniente de la falta de contestación de la demanda por el demandado, las hubiese apreciado conforme se lo manda la Ley, habría llegado a la conclusión lógica y jurídica de condenar al demandado a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y lo habría condenado en las costas del proceso, como reitero con esta demanda".

Se considera:

La demanda de casación es de importancia capital, trascendental, pues de su estructura depende si se admite o no, y si admitida conduce a su estudio de fondo.

Debido a eso el libelo de demanda debe sujetarse a los requisitos de forma y a los principios de técnica del recurso extraordinario de casación. La inobservancia de ellos desautoriza su admisión o el rechazo del cargo en virtud del carácter rigorista y restrictivo de este recurso, lo cual tiene su fuente en que el principal objetivo de la casación es el restablecimiento de la ley quebrantada por el juzgador de instancia en sentencia que se presume ajustada a derecho. Por eso la actividad jurisdiccional de la Corte queda limitada por el marco de la demanda de casación que debe reglarse a la ley que regula la materia, sin que le sea permitido actuar oficiosamente.

Los requisitos que debe tener la demanda de casación, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral son los siguientes:

"1º) La designación de las partes;

"2º) La indicación de la sentencia impugnada;

"3º) La relación sintética de los hechos en litigio;

"4º) La declaración del alcance de la impugnación;

"5º La expresión de los motivos de casación, indicando:

"a) El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea;

"b) En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió".

La declaración del alcance de la impugnación exigida por el numeral 4º del precitado artículo 90, constituye el *petitum* de la demanda, y debe exponerse con claridad y exactitud porque la Corte no puede entrometerse en su ampliación.

En la demanda de casación que se examina en ninguna parte se pide que se case la sentencia recurrida; únicamente se solicita la revocatoria de la sentencia impugnada, resultando así incompleto e impropio el *petitum* de la demanda, puesto que es de lógica jurídica que es necesario solicitar la casación del fallo, para luego pedir que la Corte, en sede de instancia revoque, modifique o confirme la sentencia de primera instancia.

La forma como está planteado el alcance de la impugnación no es procedente en virtud de que el recurso extraordinario de casación es realmente una acción para conseguir la anulación de las sentencias, que está sujeto a una técnica especial, y de ningún modo puede considerarse como una tercera instancia en donde se pueda pedir simplemente la revocatoria de la sentencia de segunda o primera instancia.

Además, la sustentación del único cargo por error de hecho lo hace consistir el impugnante en la falta de apreciación del dictamen pericial y de la prueba indiciaria.

Estas pruebas, que sirven de soporte al único cargo mencionado, no son calificables en casación laboral, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Sólo pueden considerarse, de acuerdo con la jurisprudencia, para corroborar o complementar los errores de hecho que provengan de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular.

Por las razones anteriores el cargo no prospera y, por consiguiente, no se casa la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el primero (1º) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Jaime de J. Gallego R. contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL ARTICULO 25 DEL DECRETO LEGISLATIVO 2351 DE 1965

No prevé el reintegro de los despedidos cuando la empresa y el sindicato tienen un conflicto colectivo de trabajo, sino apenas el pago de la indemnización derivada de la actuación ilícita

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

Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8249.

Acta Nº 39.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En sentencia del 16 de febrero de 1981, el *Juez Quinto Laboral de Bogotá,* condenó al *Banco Popular* a restituir a su empleo a la señora *Helena Tamayo de Alvarado y a pagarle los salarios y prestaciones sociales causados durante el tiempo que durara cesante, por encontrar que era nulo su despido al haberse efectuado mientras la empresa y su sindicato tenían pendiente un conflicto colectivo de trabajo, quebrantándose de esta manera lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965.*

Apelada esta sentencia por el Banco, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 27 de mayo siguiente, *la revocó, y absolvió a la entidad, con fundamento en que el citado artículo 25 no prevé el reintegro de los despedidos en las circunstancias que menciona, sino apenas el pago de la indemnización derivada de la actuación ilícita patronal.*

Insatisfecha con ese resultado, la demandante impugna ante la Corte el fallo del Tribunal para impetrar su casación y el ulterior mantenimiento del que profirió el juez. Para ello, propone un solo cargo en la demanda respectiva (fls. 6 a 10 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 9º del mismo decreto, 10 del Decreto 1373 de 1966, 3º, 13, 14, 43, 109 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º y 1620 del Código Civil y 4º del Código de Procedimiento Civil que se dejaron de aplicar siendo pertinentes, y de los artículos 239 y 408 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º y 40 del Decreto 2351 de 1965, 8º del Decreto 13 de 1967, que el sentenciador cita y entiende equivocadamente.

"La interpretación errónea de la norma radica en considerar o entender que en el caso que regula el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, «si el despido se produce sin justa causa legal, corresponde al patrono pagarle al trabajador la indemnización proveniente del despido injustificado, pero no el reintegro del trabajador porque la ley no lo dispone».

"Para confutar ese criterio equivocado de la norma, nada mejor en sentir y pensar del recurrente, que la transcripción de ese magistral, justiciero, irrebatible y completísimo salvamento de voto que los honorables magistrados doctores Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y Hernando Rojas Otálora dejaron al margen de la sentencia de Sala Plena Laboral de la honorable Corte,

que con fecha 13 de marzo de 1980 dictó en el proceso de Gabriel Cuéllar Méndez contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

"Dicho salvamento de voto —ha debido ser la sentencia— releva al recurrente de presentar con distintas palabras los argumentos que expone. Expresan los jurisconsultos que lo suscribieron:

"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 refiere tiene 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 civil, por tratarse de disposiciones que, por regular el trabajo humano, son de orden público (C. S. del T., 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 (C. S. del T., arts. 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 írrita, 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 aquél en el que no sea capaz de producir efecto alguno» (C. C., art. 1620), principio aplicable *a fortiori* y aun 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 sus alcances y en sus efectos al régimen excepcional del artículo 25 *ibídem*, 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 este inadmisi-

ble, puesto que coloca en pie de igual dad 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 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 *ibídem*); el artículo 16 del mismo estatuto sanciona con la calificación del despido injusto el incumplimiento de las disposiciones que obligan al patrono a reinstalar el 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». (C. de P. C., 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 del 14 de octubre de 1977. - José Suárez Molina contra Sociedad Transformadora Ruiz Mora Limitada)".

"Concluye el salvamento de voto: «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».

"Finalmente resta agregar que el Tribunal que dictó la sentencia acusada, desconoce que conforme al artículo 6º del Código Civil, en materia civil y laboral, los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley son nulos, si en ella misma no se dispone otra sanción. Tales son los casos contemplados en los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo —que cita el fallador— y en los cuales, las prohibiciones de efectuar despidos colectivos o despedir a la trabajadora en estado de embarazo, si son transgredidas, no comportan la nulidad del acto, porque las normas contemplan otro tipo de sanción legal, que se traduce en pago de indemnizaciones. Y en cuantò a la nulidad que expresamente estatuye el artículo 8º del Decreto 13 de 1967 —y que también cita el Tribunal—, no hay razón para que el aplicador de la ley desconozca el calífica-

tivo que el mismo legislador le da y niegue sus consecuencias".

Se considera:

Así como los derechos sustanciales deben estar claramente consagrados en la ley, también las acciones encaminadas a su tutela jurisdiccional debe establecerlas de manera expresa el legislador.

No hay entonces derechos implícitos, recónditos ni subentendidos, así como tampoco existen acciones emanadas de la simple hermenéutica o del raciocinio de un sentenciador.

Se sabe, de otra parte, que la ley prohibe en todo tiempo y en todo lugar el despido ilícito de trabajadores, pero que ese despido, sea justo o injusto, le pone fin generalmente al contrato de trabajo, ya que su vocación de permanencia no es absoluta sino relativa, y que sólo en casos excepcionales, que debe precisar claramente la ley hay lugar a que se reanude el contrato fenecido de manera ilegítima y a que se reinstale en su antiguo empleo al despedido. De otra suerte, a falta de norma expresa y categórica en contrario, el despido ilícito solamente origina para su víctima el derecho a obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos, cuyo monto es regulado de modo genérico por el propio legislador.

La transgresión de la ley solamente produce las consecuencias determinadas en la misma ley. Si nada dice en un caso específico, esas consecuencias serán solamente las que de ordinario tenga el fenómeno de que se trate dentro de la hipótesis general. Y si el legislador calla, de modo inverosímil, en el caso de una prohibición concreta, sin nexo con ninguna hipótesis general, el quebrantar esa norma no tendrá consecuencias, por falta de provisión expresa legislativa.

A la luz de estos principios elementales pero incontrastables cabe analizar el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que dice así:

"*Protección en conflictos colectivos.* 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".

Con la lectura de este precepto, fácilmente se comprende que proclama la ilegalidad del despido caprichoso de trabajadores durante las etapas de un conflicto colectivo laboral, pero no determina las consecuencias específicas de un despido realizado en tales circunstancias.

Obvio resulta entonces que aquellas consecuencias no pueden ser otras que las que siempre ocasiona el despido hecho con transgresión de la ley en cualquiera de las múltiples hipótesis de su ocurrencia, es decir, la indemnización de los perjuicios sufridos por la víctima.

Pero el despido ilegal durante una negociación colectiva no conduce a una reanudación del contrato roto por el patrono, ni a la consiguiente reinstalación en el empleo para el antiguo servidor, porque así no lo estatuye el aludido artículo 25, pues de haber sido aquella la voluntad del legislador, necesariamente habría tenido que manifestarla de modo categórico y expreso para obtener eficacia jurídica, y ello no ocurre así en la hipótesis del artículo 25.

Si se sostuviera que el aludido artículo 25 consagra una acción de reintegro en favor del despedido en el caso que menciona, se rebasaría el alcance claramente limitado de ese texto, que no admite exégesis distinta a la de su propio contenido cierto, y convertiría en colegislador al juez que le diera un efecto diferente, extralimitando así el papel de mero intérprete de la ley, que es el que institucionalmente le corresponde dentro de la organización del Estado colombiano.

Todas las reflexiones anteriores conducen a concluir que el sentenciador *ad quem* no entendió mal dicho artículo 25

y que, por lo tanto, no prospera la acusación que se deja examinada.

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.

PENSION DE JUBILACION - SUSTITUCION POR TRANSMISION DEL DERECHO

BUENA FE CREENCIA

ERROR DE HECHO

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

Bogotá, D. E., noviembre dos de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación número 7626.

Acta número 42.

Magistrado Ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Blanca Lilia Gómez viuda de Montes, mayor y vecina de Bogotá, identificada con cédula número 20'175.009, de Bogotá, en su propio nombre y como representante legal de su hijo menor e inválido *Fernando Alonso Montes Gómez,* por medio de apoderado judicial demandó ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá a la empresa *"Aerovías Nacionales de Colombia, S. A., "AVIANCA",* compañía anónima domiciliada en Barranquilla, constituida por escritura pública número 2374, del 5 de diciembre de 1919, otorgada en la Notaría Segunda de dicha ciudad, con oficinas también en Bogotá, a fin de que en proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se consideraran y decidieran las siguientes peticiones:

"a) Que se condene a la Sociedad AVIANCA S. A. a pagar a mis poderdantes la pensión de jubilación a que tiene derecho en su condición de cónyuge sobreviviente e hijo menor inválido, legítimo del extrabajador *Néstor Alonso Montes Ramírez,* quien falleció el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis (15-XII-76) y que les corresponde percibir en proporción igual al 50% cada uno, a partir del día dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis (16-XII-76).

"b) Que se declare que la sociedad AVIANCA S. A. tiene la obligación de hacer los reajustes ordenados por la ley, desde la fecha del fallecimiento del señor *Néstor Alonso Montes Ramírez* hasta el día en que se efectúe el pago de la pensión causada.

"c) Que se ordene a la Sociedad AVIANCA S. A. continuar pagando la pensión en forma vitalicia a la señora *Blanca Lilia Gómez viuda de Montes* y a su hijo menor inválido *Fernando Alonso Montes Gómez* hasta cuando subsista su calidad de menor o de inválido, cuya cuota posterior acrecentará la de la señora ya mencionada.

"d) Que se condene en costas a la Sociedad AVIANCA S. A. como demandada, las cuales deben tasarse sobre el valor que pudiera corresponder entre el dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis (16-XII-76) hasta el día dieciocho de julio de mil novecientos setenta y nueve (18-VII-79), fecha en la que la sociedad demandada pretendía pagar la pensión, es decir, cuando el causante cumpliera 55 años de edad. Asimismo, que se aplique lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la pensión es una prestación legal y de consiguiente es aplicable la in-

demnización prevista en tal ordenamiento".

Se invocaron como fundamentos de hecho para esas pretensiones los siguientes:

"a) El señor *Néstor Alonso Montes Ramírez* dejó de existir en la ciudad de Bogotá el día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis (15-XII-76), habiendo laborado en la sociedad demandada por un término de veintiún (21) años y nueve (9) días, como se desprende de las fechas de trabajo, así:

		años	*meses*	*días*
1) 1º-VIII-47 al 21-VI-54	=	6	10	21
2) 18-IV-55 al 25-VIII-55	=		4	7
3) 28-IX-59 al 9-VII-73	=	13	9	11
Tiempo de servicio	=	21	-0-	9

"b) El señor Néstor Alonso Montes Ramírez contrajo matrimonio católico con la señorita Blanca Lilia Gómez Ardila el día veintiuno de marzo de mil novecientos setenta y seis (21-III-76), por cuya unión quedó legitimado su hijo Fernando Alonso Montes Gómez.

"c) Que la ley legitima el derecho a la pensión a la cónyuge sobreviviente, a sus hijos menores e inválidos, desde el día siguiente de su fallecimiento, cuando se ha laborado por más de veinte años, como el caso de la presente demanda laboral ordinaria.

"d) La señora Blanca Lilia Gómez viuda de Montes hizo la respectiva solicitud desde el día tres (3) de enero del año en curso, con resultados negativos, en vista de que le contestaron verbalmente de que no le asistía derecho sino cuando el causante cumpliera 55 años de edad".

Admitida la demanda y ordenado su traslado, la empresa, por intermedio de su apoderado judicial, aceptó como ciertos los hechos a) y d) transcritos. Rechazó por no considerar cierto el hecho c); y consideró que no era un hecho de la sociedad demandada el reseñado en el literal b), absteniéndose de afirmarlo o de negarlo. En cambio, cuestionó desde un principio y en el curso del proceso el derecho mismo y la exigibilidad de la obligación, a cuyo fin adujo diferentes razones que pueden sintetizarse así:

1ª) La Ley 12 de 1975 no anticipó el pago de la pensión. Simplemente evitó que, cumplido el tiempo de servicios, el derecho a la prestación se perdiera por no alcanzar la edad prevista en la ley o en la convención, con ocasión del fallecimiento del trabajador.

2ª) En el caso de pensiones restringidas (pensión por retiro voluntario y pensión-sanción), el derecho se genera por la perseverancia en el servicio y por el hecho del retiro o del despido. La edad es requisito de exigibilidad, según lo tiene admitido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El derecho se transmite a los causahabientes, "quienes empiezan a devengarla desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo, por el término y en las condiciones que el legislador fije" (Sentencias de Moisés Lizarazo Dávila vs. Sears Roebuck de Colombia S. A. y Jorge Enrique Varela vs. General Electric de Colombia S. A.).

3ª) La relación laboral del actor con AVIANCA finalizó dos años antes (julio 9 de 1973) a la iniciación de la vigencia de la Ley 12 de 1975. Aplicarla a una relación laboral extinguida, es darle a la norma un efecto retroactivo con desconocimiento del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

4ª) La Ley 12 de 1975 no cambió la noción de causación de la pensión de jubilación, que presupone en los términos del artículo 1º del Decreto 2218 de 1966: a) Tiempo servido y b) Edad requerida, legal, convencional, reglamentaria o voluntaria. "Simplemente se ha creado una ficción, arguye el apoderado, que permite hacer exigible un derecho, inicialmente y hasta ese entonces considerado simple expectativa, convirtiéndolo, por virtud de su mandato, en obligación o derecho a término".

5ª) Se invoca la historia fidedigna de la ley y se recuerda que en los *Anales del Congreso,* número 50 del 30 de agosto

de 1972, aparece el Proyecto de Ley número 31, presentado a la Cámara de Representantes por el doctor Roberto Gerlein Echeverría, proyecto que se convirtió en la Ley 12 de 1975. De la exposición de motivos que hizo su autor se sacan las siguientes palabras: "...quien ha trabajado por 20 años o más, en el sector público o en empresas particulares obligadas a pagar pensión de jubilación, tiene, si no ha cumplido la edad cronológica del caso, la expectativa del derecho a jubilarse. Y, en el régimen legal presente, esta situación individual desaparece por completo por la muerte prematura del trabajador o empleado". Y más adelante agrega el proponente: "perderla por causas ajenas a la voluntad del trabajador o de la familia, es injusticia palmaria que el legislador debe remediar".

6º) La muerte del trabajador por sí sola no basta para transmitir el derecho a la pensión de jubilación. La filosofía que inspira la norma, según la exposición de motivos, es evitar que una condición pueda enervarse y dejar sin efecto práctico el tiempo servido que es factor más importante. Entender en forma diferente, equivale a refundir las nociones de pensión de jubilación y seguro de vida, que tienen finalidades distintas, aunque no sean excluyentes. De allí —concluye el apoderado de la empresa—, la muerte del trabajador no anticipa el pago de la pensión, ni da derecho a los causahabientes del fallecido para la exigibilidad de la pensión antes de llegar a una edad cronológica prevista.

El *Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá,* en sentencia del 30 de enero de 1980, resolvió el caso así:

"Primero. *CONDENASE a la sociedad AVIANCA S. A.,* representada por el señor Ernesto Mendoza L., a pagar a la señora *Blanca Lilia Gómez viuda de Montes,* mayor y de esta vecindad, y a su menor hijo *Fernando Alonso Montes Gómez,* representado por su madre legítima, las sumas y conceptos que a continuación se indican:

"a) La cantidad de tres mil ochenta y dos pesos con cincuenta centavos, moneda legal ($ 3.082.50), *como pensión mensual vitalicia de jubilación, con los reajustes pensionales de que trata la Ley 4ª de 1976, a partir del 15 de diciembre de 1976,* en proporción igual del 50% para cada uno, siempre y cuando no se presenten los casos contemplados en el artículo 2º de la Ley 12 de 1975;

"b). *La suma de ciento treinta y siete pesos ($ 137.00), moneda legal, diarios, a partir del 23 de abril de 1977 hasta el día en que el pago de la pensión se verifique* (art. 8º Ley 10 de 1972).

"Segundo. *Costas a cargo de la demandada".*

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, el asunto *fue conocido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* entidad que con ponencia del doctor Alberto Rodríguez Rengifo y con las firmas de los Magistrados Darío Sánchez Herrera y Rafael Suárez Poveda, mediante sentencia del 28 de mayo de 1980, *decidió confirmar en todas sus partes la sentencia apelada y condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada.*

Contra esta sentencia se interpuso recurso extraordinario de casación por parte del apoderado de la sociedad demandada, recurso que concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se halla en estado de ser decidido, previo estudio de la demanda de casación y de su escrito de réplica.

El alcance de la impugnación fue precisado por el recurrente en los siguientes términos: "Con el recurso que sustentó la entidad demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A., persigue obtener sea casado totalmente el fallo de segunda instancia en cuanto hace a la condena de inmediato (no de futuro) por pensión de jubilación a los beneficiarios y la indemnización moratoria originada en el no pago inmediato de la sustitución pensional".

A tal fin, con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente pre-

senta cuatro cargos, que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial —Sala Laboral— de Bogotá con fecha 28 de mayo de 1980, por infracción directa, en la modalidad de interpretatación errónea, del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, en relación con los artículos 22, 23, 65 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º de la Ley 10 de 1972; Ley 4ª de 1976 y artículo 1551 del Código Civil".

El recurrente hace la demostración del cargo en los siguientes términos:

"Para efectos de este cargo no se discuten los hechos básicos de la acción afirmados en la demanda y contenidos en las pruebas acompañadas con el libelo y las practicadas en el curso del proceso. Es así como no se discute que el trabajador prestó servicios a la empresa por más de 20 años; que el salario promedio devengado en el último año de servicios fue, a falta de fijación en la demanda, el deducido por el juzgado del conocimiento; que a la fecha del deceso del trabajador tenía menos de 55 años de edad y que los demandantes son herederos y beneficiarios de la pensión de jubilación a que tenía derecho de acuerdo con las disposiciones legales vigentes a la fecha de la terminación del contrato y al momento de su fallecimiento.

"El Tribunal de Bogotá, después de transcribir el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y un concepto del Ministerio del Trabajo a que me referiré luego, llega a la siguiente conclusión:

"«De los planteamientos que preceden se sigue sin lugar a dudas que debe confirmarse la decisión tomada por el fallador de primer grado, pues ella consulta no sólo el texto sino el espíritu de la ley a la cual se ha hecho referencia, siendo de anotar por lo demás que examinando la situación *sub júdice*, 'fácilmente se advierte que en el presente caso se dan todos y cada uno de los presupuestos fácticos contemplados en la mencionada Ley 12 de 1975'».

"«En primer término es de observar que de conformidad con la Ley 12 de 1975, tanto la viuda como el hijo menor de Néstor Alonso Montes Ramírez, deberían haber comenzado a disfrutar de la pensión de jubilación especial para sobrevivientes, a partir del 15 de diciembre de 1976, ya que de acuerdo al documento obrante al folio 5 del expediente. éste falleció el día anterior».

"Desde la contestación de la demanda, la empresa fue categórica en que no negaba el derecho reclamado sino que disentía sobre la oportunidad para satisfacerlo. Con el fin de respaldar su entendimiento de la norma presentó los siguientes argumentos que la técnica de casación me obliga a repetir.

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

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

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

trabajador que ha prestado servicios por el tiempo necesario para hacerse acreedor a una pensión de jubilación permite exigir el pago de la prestación, anticipando la edad.

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

"En los *Anales del Congreso*, número 50, de agosto 30 de 1972, aparece el Proyecto de Ley número 31, presentado a la Cámara de Representantes por el señor Roberto Gerlein Echeverría, convertido en la Ley 12 comentada. Son apartes de la exposición de motivos los siguientes: «quien ha trabajado por 20 años o más en el sector público, o en empresas particulares obligadas a pagar pensión de jubilación, tiene, si no ha cumplido la edad cronológica del caso, la expectativa del derecho a jubilarse. Y, en el régimen legal presente, esta situación individual desaparece por completo por la muerte prematura del trabajador o empleado».

Y más adelante agrega: "Perderla por causas ajenas a la voluntad del trabajador o de su familia, es injusticia palmaria que el legislador debe remediar". Una pensión de jubilación se entiende CAUSADA, en los términos del Decreto Reglamentario 2218 de agosto 31 de 1966, artículo 1º, cuando se reunen los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

"Por vía de comparación cabe pensar que de igual manera que el Decreto Reglamentario número 2218 de 1966 suprimió el retiro de la empresa como condición de «causación» de la pensión, la Ley que se comenta eximió al trabajador beneficiario de la condición de sobrevivir, pero sin anticipar la fecha en que él, representado por sus herederos, se convertiría en titular de su jubilación.

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

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

"El concepto del Ministerio del Trabajo que el *ad quem* transcribe para acoger es de la pobreza intelectual acostumbrada en dicho Ministerio.

"El artículo 1º comentado, contrario a la afirmación del Ministerio, es además carente de respaldo y no dice «que la cónyuge supérstite y sus hijos menores o inválidos puedan disfrutar de la pensión de aquél *inmediatamente* después de su muerte» (el subrayado es mío). Si aquel adverbio de tiempo existiera, sobraría cualquier comentario, pero justamente no existe.

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

"Finalmente la frase que «los muertos ya no cumplen años sino de muertos» es la confesión de la ignorancia de las obligaciones y derechos testamentarios y *post morten* y de las obligaciones condicionales, suspensivas o a plazo reconocidas en la legislación civil.

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

"«Resulta entonces claro, en el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación. Quien cumple pues el tiempo mínimo de labores indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario, adquiere el derecho a recibir esa pensión, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para cada clase de pensión. El derecho a la prestación social llamada pensión restringida por jubilación ingresa pues al patrimonio del trabajador cuando cumple al servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente; *y si fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión por deficiencia en la edad para poder cobrarlas, les transmite ese derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes empiezan a devengarla desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo, por el término y en las condiciones que el legislador fije*». (Moisés Lizarazo Dávila contra Sears Roebuck de Colombia S. A., texto reproducido en la sentencia de Jorge Enrique Varela contra General Electric de Colombia S. A., de octubre 5|78).

"El Tribunal de instancia, al referirse a estas dos sentencias, dice:

"Es cierto que la Corte ha considerado como razón atendible, constitutiva de buena fe, la alegación que hace el patrono de que la falta de pago se apoyó en jurisprudencia de este Tribunal. Y también lo es que, en el caso concreto, AVIANCA rechazó el reconocimiento de la pensión de

jubilación con base en la doctrina sentada por la misma Corporación en sentencia de 5 de octubre de 1978, en la cual se dice que el cuestionado reconocimiento es exigible desde el momento en que el trabajador fallecido había llegado a una edad determinada, la que señala para cada clase de pensión la norma jurídica. Pero en el presente asunto la jurisprudencia en que se apoya la demandada para justificar su conducta no corresponde a la Ley 12 de 1975 sino a la Ley 171 de 1961. Y está visto que aquélla no fija ningún plazo para el reconocimiento de la pensión a los herederos, sino que hace exigible la obligación por el solo hecho del fallecimiento del trabajador. Frente a la claridad de la norma, pues, la alegación de la demandada equivale a invocar en su favor la ignorancia de la ley; este motivo no puede admitirse como razón atendible".

"Ninguna solidez hermenéutica contiene la glosa del *ad quem*. Que las dos providencias hacen referencia a la Ley 171|61 y no a la Ley 12|75 es exacto, pero el aspecto de hecho y de derecho que analizan es pertinente, por igual, a las dos leyes.

"En efecto: si el trabajador con derecho a pensión por haber trabajado más de 10 años y menos de 20, fallece, según las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, «les transmite ese derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes empiezan a devengarla desde el momento en que su causante HUBIESE LLEGADO A LA EDAD indispensable para hacerlo...». Es decir, que comenzarán a recibir la pensión al tenor del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando el muerto hubiese cumplido los 50 o 60 años, según el motivo de la terminación del contrato, si fue por despido ilegal o por renuncia.

"Luego no es cierto el que «los muertos ya no cumplen años sino de muertos», como con jocosa ignorancia reza el concepto del Ministerio del Trabajo, que acoge el Tribunal, sin reparo; ni tampoco es cierto que sea «inadmisible que invocándose la pretendida buena fe, se dejen de cumplir oportunamente los mandatos legales, máximo cuando éstos, a más de consagrar elementales derechos en favor de los causahabientes que les sobrevivan al extrabajador, son claros y no ofrecen en manera alguna motivos serios de duda», como afirma el Tribunal.

"Hay más que simple duda ante el artículo 1º de la Ley 12 de 1975: hay la certeza jurídica de que existe una obligación a plazo, tan clara o más que las de los eventos estudiados en la sentencia de la Corte que he transcrito. Y no es admisible ni tolerable que frente a un texto legal que no ha sido estudiado por la jurisprudencia ni la doctrina, sean insinuados visos de temeridad o mala fe por discrepar del entendimiento que un trabajador o sus derechohabientes tengan de él. Cómo podría llegarse a formar un cuerpo de doctrina si una empresa respetable o cualesquiera demandados tienen que exponer sus puntos de vista bajo el premio de indemnizaciones moratorias como la del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 o años antes, de su homólogo el artículo 65 del Código Laboral.

"No existiría la posibilidad de intentar desentrañar el querer del legislador recogido en la ley, si el sector patronal, por disentir de la opinión de un ocasional demandante, es considerado de mala fe, arbitrario, abusivo del derecho, etcétera, y por ende incurso en sanciones pecuniarias.

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

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

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

El opositor considera que la acusación es infundada, pues no encuentra interpretación errónea en la sentencia objeto de impugnación, ni estima violadas las normas sustanciales que se incluyen en la proposición jurídica. Afirma que la decisión del *ad quem* está ceñida a los preceptos sustanciales mencionados, los cuales fueron interpretados correctamente en relación con los hechos probados en el proceso. Refiriéndose a la supuesta aplicación retroactiva de la Ley 12 de 1975 para una relación laboral extinguida antes de su vigencia, anota que el Tribunal refutó acertadamente ese planteamiento por cuanto el precepto legal empezó a regir antes de la fecha del fallecimiento del trabajador. Estima que la jurisprudencia invocada en el cargo no se relaciona con pensiones de jubilación sino con el reclamo de un reintegro. Y concluye que la jurisprudencia y la doctrina son instrumentos para despejar incógnitas y dudas en casos en que el derecho puede aparecer deficiente a fin de que pueda darse aplicación a los principios universales de equidad y de justicia.

Se considera:

El régimen de "sustitución pensional" se inicia en el Código Sustantivo del Trabajo con la "pensión en caso de muerte", que consagró el artículo 275. Sin una orientación científica clara, al impulso de las circunstancias concretas y particulares que van preocupando al legislador, se expiden por éste en forma aislada normas sucesivas que están motivadas por un sentido de equidad, de solidaridad humanitaria y de justicia social. Así, el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, el artículo 15 del Decreto 435 de 1971, el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, la Ley 33 de 1973, hasta llegar a la Ley 12 de 1975.

Pero precisamente en la interpretación de esas normas, el sentenciador no puede estacionarse en el momento de la historia fidedigna de su establecimiento, que de por sí es un criterio supletorio en la interpretación de las normas (C. C., art. 27), con menoscabo del principio especial de interpretación que rige en el Derecho del Trabajo y que ordena al intérprete tomar en cuenta la finalidad misma de las leyes laborales (C. S. del T., art. 18). Ahora bien, esa finalidad consiste en la realización dinámica de la justicia en las relaciones que surgen entre el capital y el trabajo, dentro de un espíritu de coordinación económica, de solidaridad humana, de equilibrio social y de bien común.

Se comprenden en el concepto de *sustitución pensional* las situaciones jurídicas derivadas de una relación laboral y creadas en favor de los causahabientes del trabajador fallecido, por transmisión del derecho del causante o por subrogación objetiva del riesgo. En efecto, el término "sustitución pensional" fue usado genéricamente por los legisladores de 1976 y 1977 para referirse conjuntamente, tanto a las situaciones de transmisión del derecho pensional reguladas por la Ley 171 de 1961 y los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 435 de 1971, como el nuevo derecho de pensión *post mortem*, creado por la Ley 12 de 1975 (v. arts. 8º Ley 4ª de 1976 y 1º Ley 44 de 1977). De allí se derivan dos clases o formas de sustitución pensional: a) Por transmisión del derecho; y b) Por subrogación del riesgo.

(A) Por transmisión del derecho

En esta primera forma de sustitución pensional, el derecho que ha estado radicado en el trabajador como titular de la pensión, por el hecho de la muerte, pasa en virtud de la ley a los causahabientes laborales, inicialmente en forma parcial y temporal y después en forma plena e indefinida.

La ley que es uno de los modos de adquirir el derecho, consideró equitativo en un principio que, en el evento de la

muerte del trabajador pensionado, la prestación se transmitiese a los causahabientes laborales, por dos (2) años, que se contaban desde la fecha del fallecimiento (C. S. del T., art. 275). Ese criterio de temporalidad bienal no se modificó por las Leyes 171 de 1961 y 5ª de 1969. Al expedirse el Decreto 435 de 1971 el derecho transmitido a los causahabientes para disfrutar de la pensión recibe un plazo quinquenal (v. art. 15), con la aclaración de que a las personas que estaban disfrutando de ese derecho de sustitución pensional o tenían causado derecho a disfrutar de la transmisión, se les prorrogaba el disfrute del derecho hasta completar los cinco (5) años previstos en la nueva norma. La Ley 10 de 1972 reafirma la ampliación del plazo para gozar de la transmisión pensional hecha por el Decreto antes citado (v. art. 10 Ley 10|72). Finalmente, la Ley 33 de 1973 hace vitalicia e indefinida la situación creada a favor de los causahabientes laborales de la pensión, aunque este estatuto consagró un criterio discriminatorio de sexo respecto a los cónyuges beneficiarios de la transmisión, pues sólo reconoció tal derecho en favor de las mujeres o "viudas".

Inicialmente se consideró que sólo podía ser transmisible a los causahabientes laborales la mitad de la respectiva pensión (C. S. del T., art. 275). Sin embargo, la Ley 171 de 1961 estatuyó desde su vigencia la transmisibilidad completa del derecho mencionado laboral (art. 12).

Ahora bien, dentro de la forma de transmisión, la titularidad del derecho pasa del trabajador a sus causahabientes laborales. Pero el derecho transmitido es el mismo, sea que se trate de una pensión a cargo de la empresa privada, o a cargo del Instituto de Seguros Sociales, o de una pensión de naturaleza compartida. Hay entonces una continuidad jurídica del derecho transmitido. En virtud de esa continuidad aquel derecho conserva todas sus características de esencia, de naturaleza y de accidente. Fuera del cambio del antiguo titular por el de sus causahabientes, no hay ningún otro cambio en la situación jurídica. De allí que el objeto de la obligación y el sujeto o sujetos pasivos de ella sean los mismos. Por eso, si al asumirse por el Instituto de Seguros Sociales los riesgos de invalidez, vejez y muerte, la pensión correspondiente al trabajador no fue sustituida por el sistema de seguridad social y quedó a cargo de la empresa privada, continuará siendo dicha pensión exclusivamente a cargo de esta misma empresa privada después de que se opere la transmisión en favor de los causahabientes.

A la inversa, si la pensión transmitida había sido sustituida por el Seguro Social, según el reglamento de asunción de esos riesgos, continuará para los causahabientes laborales del trabajador fallecido el derecho a seguirla recibiendo del Seguro, en la forma reglada por éste para las pensiones de sobrevivientes. Y como el Seguro no reconoce, fuera del cónyuge, beneficiarios sobrevivientes sino en línea directa descendente o ascendente, los causabientes colaterales que la ley anterior previó supletoriamente para efectos de la transmisión pensional, pierden en la sustitución de riesgos del Seguro todo derecho frente al Instituto, siendo ésta la única restricción que tendría la transmisión pensional en casos de pensiones asumidas por el Seguro Social.

Dentro de ese mismo concepto de continuidad del derecho, en los casos de transmisión de la pensión, con todas sus características de esencia, de naturaleza y de accidente, hay que concluir que si se trata de una pensión de naturaleza compartida, por el fenómeno de la transmisión pensional, no se cambia tampoco aquella característica de la pensión transmitida. Incluso, si la pensión de esa índole está pendiente ante el Seguro de que el trabajador llegue a la edad exigida por el reglamento de riesgos, el hecho del fallecimiento del trabajador que la haya venido disfrutando no modifica la característica de la pensión compartida, pues continuarán haciéndose las cotizaciones a que dan derecho para las empresas las pensiones compartidas hasta llegar a la fecha en que el causante hubiera completado la edad requerida por el Instituto, consolidándose así la pensión

compartida y quedando la empresa privada que venía pagándola obligada únicamente a pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que se venía cubriendo por esa empresa calificada.

Esta primera forma de sustitución pensional comprende, a su vez, cuatro especies de transmisión: a) La transmisión de un derecho disfrutado de pensión de jubilación (C. S. del T., art. 275, Ley 171 de 1961, art. 12, Ley 5ª de 1969, art. 1º, Decreto 435 de 1971, art. 15 Ley 10 de 1972 art. 10 y Ley 33 de 1973); b) La transmisión de un derecho configurado de pensión de jubilación (Ley 171 de 1961, art. 12, Ley 5ª de 1969, art. 1º, Decreto 435 de 1971, art. 15, Ley 10 de 1972, art. 10); c) La transmisión en el sector privado de un derecho disfrutado o configurado por concepto de pensión de invalidez o de vejez (Ley 33 de 1973); y d) La transmisión de cualquier derecho pensional, disfrutado o configurado, en concepto de jubilación, invalidez o vejez, en el sector público (Ley 33 de 1973).

a) Transmisión de un derecho disfrutado de pensión de jubilación. Este primer caso de transmisión fue reconocido por el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo. Presuponía que el trabajador hubiese adquirido su derecho a jubilación dentro de las normas del Código, es decir, que tuviera su *status* de trabajador jubilado, no conforme a los preceptos de la Ley 6ª de 1945 y de la legislación anterior sino conforme a la codificación que empezó a regir el 1º de enero de 1951, y que estuviera disfrutando de ese derecho jubilatorio al momento de su muerte. Por otra parte, exigía respecto de los beneficiarios —que lo eran el cónyuge y los hijos menores de 18 años—, que esas personas no dispusiesen de medios para su congrua subsistencia.

El artículo 12 de la Ley 171 de 1961 mantuvo la transmisibilidad de la pensión del "empleado jubilado", eliminando el requisito de que su *status* jubilatorio derivara necesariamente del Código. Señaló como causahabientes laborales de esa transmisión al cónyuge y a los hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, siempre y cuando hubiesen dependido económicamente del trabajador fallecido. Creó además beneficiarios sustitutos de la transmisión, que lo fueron los padres o hermanos inválidos o las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfrutaran de medios suficientes para su congrua subsistencia y hubiesen dependido exclusivamente del jubilado. El artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, al conservar los mismos conceptos del legislador de 1961 para la transmisión de la pensión disfrutada, se limitó a suprimir la referencia concreta a los "18 años" que se hacía respecto de los hijos menores como causahabientes laborales de ese derecho.

Con el Decreto Ley 435 de 1971, el régimen de transmisión de pensiones disfrutadas en el sector privado regresa al concepto genérico de "trabajador particular jubilado", que originariamente traía el Código Sustantivo del Trabajo y que se cambió impropiamente en las legislaturas de 1961 y 1969 por el de "empleado jubilado". Se eliminan los beneficiarios sustitutos a que se referían los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 5ª de 1969. Y se amplía, como se anotó al principio, el plazo de goce del derecho transmitido. Sin embargo, el parágrafo del artículo 15 del Decreto 435, al explicar en favor de qué beneficiarios se entiende prorrogado el goce del derecho, discriminatoriamente sólo se refiere "a las viudas". Corresponde a la Ley 10 de 1972 enmendar ese concepto particularizado del decreto, reconociendo la prórroga de tal derecho en favor del cónyuge supérstite, de los hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez (art. 10, Ley 10|72). Se mantienen en cambio por el legislador de 1972 la eliminación de los beneficiarios sustitutos y el término quinquenal posterior al fallecimiento para el disfrute del derecho de transmisión de la pensión.

Finalmente, la Ley 33 de 1973 transformó en vitalicia la pensión transmitida a las viudas de los trabajadores pensiona-

dos fallecidos; hizo extensivo el mismo derecho de los hijos menores de éstos, hasta que completaran la mayoría de edad, pudiendo sobrepasar la limitación quinquenal anterior; y consagró en forma indefinida el goce del derecho transmitido en favor de los hijos inválidos del pensionado fallecido hasta que cesara la invalidez. Más adelante se verá cómo los legisladores de 1976 y 1977 incorporan los derechos y beneficios creados posteriormente por las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en las situaciones jurídicas que se crearon o regularon conforme a la Ley 171 de 1961 y con arreglo a los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 435 de 1971.

Por ahora conviene destacar que no existió jamás la menor duda sobre el momento en que debía hacerse el pago a los causahabientes laborales respecto de la jubilación disfrutada por el causante. El artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo desde un principio había señalado con absoluta claridad que ese derecho de sustitución se iniciaba desde la fecha del fallecimiento del trabajador. Se empalmaba el pago de la pensión del causante con el pago de la misma pensión a sus beneficiarios después de la muerte de aquél. Por eso, cuando el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, el artículo 15 del Decreto Ley 435 de 1971 y el artículo 10 de la Ley 10 de 1972 sólo aludieron a los años subsiguientes, siempre se entendió que la duración de la sustitución pensional por transmisión de derecho disfrutado era desde la fecha del fallecimiento del trabajador jubilado.

b) Transmisión de un derecho configurado a la pensión de jubilación. Al cumplirse la primera década de vigencia del Código, el legislador se da cuenta que exigir como requisito esencial de la transmisión del derecho a la pensión de jubilación el que el trabajador esté disfrutando de ese derecho, resulta en muchos casos contrario a la equidad y a la justicia. Efectivamente, puede suceder que el trabajador haya completado el tiempo de servicios requerido y que haya cumplido la edad prevista para tener derecho a su jubilación, pero continúa dentro de la actividad laboral. El derecho a la jubilación se ha configurado en cabeza del trabajador. La exigibilidad de la pensión depende ya de su retiro del servicio. Resulta contrario a todo sentido de equidad y de justicia que ese derecho configurado a la pensión no pueda ser transmitido a los causahabientes laborales si el trabajador fallece. La Ley 171 de 1961, en su artículo 12, viene a remediar esa injusticia al consagrar la transmisión del derecho a la pensión de jubilación, ya sea que el trabajador muera en su condición de jubilado o "con derecho a jubilación". Y esa conquista del derecho laboral se reafirma en la Ley 5ª de 1969 (art. 1º), en el Decreto Ley 435 de 1971 (art. 15), en la Ley 10 de 1972 (art. 10) y en la Ley 33 de 1973.

De allí surge la necesidad de precisar cuándo se configura el derecho a la jubilación. De manera general la jurisprudencia admitió que el derecho a la pensión de jubilación se configura con dos elementos: (i) Haber completado el tiempo de servicios requerido en una empresa calificada por su capital; y (ii) Haber cumplido la edad exigida en la ley, en la convención colectiva, en el régimen voluntario de la empresa o en el reglamento.

Sólo dos excepciones se hicieron por la misma jurisprudencia sobre esa conclusión general, las concernientes a la configuración de las pensiones restringidas. En efecto, la doctrina de la Sección II de la Sala de Casación Laboral, que no ha sido modificada, admitió que el derecho a las pensiones proporcionales o restringidas (pensión por despido injusto y pensión por retiro voluntario) ingresa al patrimonio del trabajador cuando cumple al servicio de la empresa calificada el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente. Y fue precisamente para esos casos excepcionales que la doctrina consagró: "Y si (el trabajador) fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión por deficiencia en la edad para po-

der cobrarlas, les transmite ese derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes empiezan a devengarla desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo, por el término y en las condiciones que el legislador fije y salvo cuando haya norma que dispensa el requisito de esperar a la edad para que los beneficiarios inicien el disfrute pensional" (sentencia octubre 5|78. Ponente, doctor Gnecco).

Pero esa situación prevista para las pensiones proporcionales es exceptiva, porque si en general el derecho a la jubilación se configuraba con los requisitos de tiempo servido y edad, es obvio que en el supuesto de que el trabajador falleciera después de haber reunido tales requisitos que le daban derecho a jubilación, transmitía a sus causahabientes el derecho a la pensión jubilatoria; y éstos empezaban a devengarla desde el momento del fallecimiento del trabajador que había completado la edad requerida. Si esa edad se había cumplido por el causante antes de morir, lógicamente sus beneficiarios no tenían que esperar después del fallecimiento a que se cumpliera. Y al igual que en el caso del derecho disfrutado de pensión por el causante, en los eventos de derecho configurado a la pensión de jubilación, la transmisibilidad en favor de los causahabientes laborales tiene que operar en el tiempo inmediato subsiguiente al fallecimiento del trabajador, con las únicas salvedades previstas para las pensiones proporcionales por despido injustificado y por retiro voluntario.

c) Transmisión en el sector privado de un derecho disfrutado o configurado por concepto de pensión de invalidez o vejez. Hasta la vigencia de la Ley 33 de 1973 el régimen de transmisión pensional se relaciona única y exclusivamente con la pensión de jubilación. Es un régimen unipensional. El legislador de 1973 lo hace extensivo en el sector privado a las pensiones de invalidez y de vejez. La transmisión del derecho pasa a ser multipensional o pluripensional.

Con anterioridad se destacó cómo el goce de los beneficiarios del derecho de transmisión pensional, en virtud de la Ley de 1973, supera las limitaciones quinquenales en favor de los hijos menores del trabajador fallecido, extendiendo el goce hasta que esos causahabientes coronasen la mayor edad; y transforma en indefinido el goce de ese mismo derecho, para los hijos inválidos del fallecido, hasta que cese para ellos la invalidez.

Los cónyuges sobrevivientes o "viudas", en virtud de la transmisión pensional adquieren el goce vitalicio e indefinido de la pensión disfrutada o configurada que tenía el trabajador, no sólo cuando se trataba de una pensión de jubilación sino también cuando mediaran pensiones de vejez o de invalidez. Pero el nuevo estatuto consagra causales de pérdida y de extinción del derecho. Es causal de pérdida del derecho si por culpa de la viuda los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido. Y constituyen causales de extinción del derecho el que la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

Respecto de los hijos también quedaron previstas como causales de extinción de su derecho las siguientes: (i) Por cumplir la mayoría de edad; (ii) Por terminar los estudios; y (iii) Por cesar la invalidez.

Conviene advertir que si entre los causahabientes concurren hijos legítimos y naturales, el porcentaje de la pensión que corresponde a los hijos se distribuye "por partes iguales" (inciso 2, parágrafo 1º, artículo 1º Ley 33 de 1973), lo que constituye una restricción al principio general según el cual en concurrencia de naturales y legítimos, éstos llevan una cuota igual al doble de la que corresponde al hijo natural.

Por los artículos 8º de la Ley 4ª de 1976 —(declarado exequible en sentencia de Sala Plena de fecha 17 de marzo de 1977)— y 1º de la Ley 44 de 1977, se hicieron extensivos los beneficios de la Ley 33 de 1973 en favor de personas que tenían derecho causado o habían disfru-

tado de la sustitución pensional prevista para el sector privado, según la Ley 171 de 1961 y el Decreto Ley 435 de 1971.

De todos modos, para la transmisión de pensiones de invalidez o de vejez, disfrutadas o configuradas en favor del causante, tienen que aplicarse los mismos principios generales que han venido destacándose de que la pensión transmitida a la viuda y a los hijos debe pagarse desde la fecha del fallecimiento del trabajador.

d) Transmisión en el sector público, oficial o semioficial, de un derecho disfrutado o configurado por concepto de pensión de jubilación, de pensión de invalidez o de pensión de vejez. También con la Ley 33 de 1973 se estatuye para el sector público, oficial o semioficial, la transmisión en favor de los causahabientes laborales de los derechos disfrutados o configurados relacionados con pensiones de jubilación, invalidez o vejez.

El artículo 36 del Decreto Ley 3135 de 1968, reglamentado por el artículo 92 del Decreto 1848 de 1969, con anterioridad a la Ley 33 de 1973, había establecido para el sector público la transmisión pensional (invalidez, jubilación o retiro por vejez) por un término de dos (2) años. Pero quienes tenían derecho causado o habían disfrutado de la sustitución pensional conforme al Decreto Ley 3135 de 1968 recibieron extensivamente los beneficios de la Ley 33 de 1973, por mandato del artículo 1º de la Ley 44 de 1977.

Los principios de la Ley 33 de 1973, que se dejaron enunciados al explicar la situación del sector privado, rigen igualmente la sustitución pensional por transmisión en el sector público. De acuerdo con esos mismos principios, la pensión transmitida a la viuda y a los hijos debe pagarse desde la fecha del fallecimiento del trabajador que disfrutó o tenía derecho configurado a cualquiera de las pensiones de jubilación, invalidez o vejez. Sin embargo, cabe recordar que en los casos en que la relación de servicio público se ficciona como contrato de trabajo y en que deba aplicarse el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para pensiones proporcionales por despido injusto o por retiro voluntario, habría que dar aplicación exceptiva a las doctrinas de casación originadas en la Sección II de la Sala Laboral de la Corte, y consignadas en las sentencias del 13 de marzo de 1970 (G. J. 2322 a 2324, tomo CXXXIII, páginas 361 y ss.), de 18 de noviembre de 1970, en el caso de Moisés Lizarazo Dávila versus Sears Roebuck de Bogotá S. A., de 4 de septiembre de 1978, en el caso de Pastor Sánchez Barahona versus Desarrollo Industrial y Agrícola S. A. (DIASA), y del 5 de octubre de 1978, en el caso de Jorge Enrique Varela Morales versus General Electric de Colombia S. A.

B) Por subrogación del riesgo

Con la expedición de la Ley 12 de 1975 el fenómeno jurídico de la sustitución pensional recibe una modalidad distinta a la de la transmisión del derecho pensional, que se ha dejado explicada.

El artículo 1º de la ley en referencia dispuso: "El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge, si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicios consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas".

Los beneficiarios mencionados tienen derecho a los reajustes y demás beneficios y derechos consagrados legal o convencionalmente en favor de los pensionados. El cónyuge y los hijos concurren por mitades, con derecho de acrecimiento al faltar o al extinguirse el derecho de uno de los dos órdenes; e internamente en el orden de los hijos, con el mismo derecho de acrecimiento, al faltar o extinguirse el derecho de uno de los hijos.

Son causales de pérdida del derecho para los hijos el haber llegado a la mayoría de edad o el cesar la incapacidad que pa-

decían. A su vez, el cónyuge sobreviviente pierde el derecho en los siguientes casos: (i) Cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento del fallecimiento de éste; (ii) Cuando contraiga nuevas nupcias; y (iii) Cuando haga vida marital con otra persona. No se establecieron específicamente causales de pérdida del derecho para la compañera permanente, pero es obvio que deben aplicarse a ella las mismas causales de pérdida del derecho que se señalaron por la ley para el cónyuge supérstite.

Ahora bien, los efectos consagrados en los artículos 8º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 44 de 1977, según los cuales hay derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo dispuesto en la Ley 12 de 1975 en favor de quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, en el Decreto Ley 3135 de 1968 y en el Decreto Ley 435 de 1971, son claros en cuanto al derecho de los causahabientes para reajustes, beneficios y derechos consagrados legal o convencionalmente en favor de los pensionados. Sin embargo, no resulta lo mismo en cuanto a la sustitución pensional consagrada en el artículo 1º de la Ley 12 mencionada. En efecto, si la sustitución se causó como derecho o se disfrutó, con arreglo al régimen de la Ley 171 de 1961 o conforme al Decreto Ley 3135 de 1968 o conforme al Decreto Ley 435 de 1971, el disfrute de la pensión sustituida se torna indefinido sin las discriminaciones de sexo que hizo la Ley 33 de 1973. Pero ello no implica que el derecho de sustitución pensional, que se consolidó o disfrutó bajo la forma de transmisión de derecho pensional, única reconocida en los estatutos de la Ley 171 de 1961, del Decreto 3135 de 1968 y del Decreto 435 de 1971, se cambie por la forma de subrogación del riesgo que se creó con la Ley 12 de 1975. Tampoco implica que los causahabientes laborales de la sustitución pensional, por virtud de lo dispuesto en los artículos 8º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 44 de 1977, puedan a su vez convertirse con la aplicación de la Ley 12 de 1975 en nuevos posibles causantes respecto de futuros causahabientes de ellos para que se produzca derivadamente otra sustitución pensional por subrogación del riesgo.

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

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

La protección del trabajo humano, que es una obligación constitucional del Estado (C. N. art. 17), impone desde luego que el fruto de ese trabajo continuado durante largos años no se pierda por el hecho del fallecimiento del trabajador, sumiendo en la desprotección y en el desamparo a las personas que han vivido y tenían derecho a vivir de la actividad laboral del fallecido. A su vez, la proyección de un esfuerzo laboral prolongado había permitido prever en favor de quien lo realizaba la situación de inactividad o incapacidad por su senescencia (riesgo de vejez); pero si la muerte del trabajador hace imposible que pueda operar la prestación de jubilación que ampara ese riesgo, apenas resulta lógico y ceñido con la equidad que el riesgo de la viudez y de la orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido sustituya el riesgo de vejez, y consecuencialmente, con base en el hecho del trabajo continuado por largos años y ejecutado por el causante, se deduzca una prestación pensional *post mortem* en beneficio de los causahabientes laborales. El supuesto normativo de la situación jurídica

sigue siendo la actividad laboral prolongada por muchos años de una determinada persona; la cual, si alcanza la edad prevista para la jubilación, queda amparada en su riesgo de vejez, pero si no alcanza esa edad, queda amparada en los riesgos de orfandad y viudez, que en razón de la muerte, sufren las personas que tenían derecho a vivir del *status* laboral del trabajador fallecido. Se produce así, en virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 una sustitución objetiva del riesgo de vejez por el riesgo de viudez y orfandad, con la creación de un nuevo derecho, que nace precisamente en cabeza de los beneficiarios laborales.

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

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

Se deduce en esta forma que aunque el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no hubiese mencionado expresamente desde qué momento debía pagarse la pensión *post mortem* a los beneficiarios laborales, la jurisprudencia puede deducir por la esencia misma del fenómeno explicado, que esa pensión debe pagarse desde la fecha del fallecimiento del trabajador, pues la norma no consagró para ese nuevo derecho naciente en cabeza de los mismos beneficiarios modalidades explícitas de plazo o condición.

Más aún, la nueva prestación social consagrada por la Ley 12 de 1975 tiene como finalidad atender, según se deja explicado, no el riesgo de vejez sino el riesgo de viudez y orfandad. Este riesgo no comienza cuando el causante pudiese llegar a una determinada edad cronológica que no alcanzó a cumplir en vida, sino que comienza precisamente con el fallecimiento del trabajador. Y si el objeto de la nueva prestación social es atender ese riesgo de viudez y de orfandad, debe proveerse con ella a subsanar tal riesgo en el momento en que se presenta. No corresponde a la finalidad de la ley esperar a que la viuda y los huérfanos se hayan diezmado

por el hambre y la necesidad para empezar a cubrir deshumanizadamente una prestación social a los sobrevivientes que puedan quedar con derecho de acrecer entre sí. Ya se advirtió que la finalidad de la norma laboral es un criterio de interpretación prevalente sobre el de la historia fidedigna de su establecimiento. Y ese criterio de finalidad, en la correcta interpretación de la ley que ocupa la atención de la Corte, reafirma las deducciones técnicas y jurídicas obtenidas en el análisis de la norma.

Desde otro punto de vista existen entre las dos formas de sustitución pensional la que se configura con el modo de transmisión del derecho y la que se configura con el modo de la subrogación objetiva del riesgo, importantes diferencias:

(i) En la transmisión, la sustitución pensional está regida por los artículos 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto Ley 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972 y por la Ley 33 de 1973, para el sector privado, y por los artículos 36 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 92 del Decreto 1848 de 1969 con la Ley 33 de 1973 para el sector público; mientras que la subrogación objetiva del riesgo se regula por la Ley 12 de 1975.

(ii) En la transmisión, la evolución normativa configuró una sustitución pluripensional; mientras que en la subrogación objetiva del riesgo, dicha sustitución es unipensional, es decir, exclusiva para la pensión de jubilación.

(iii) En la transmisión pensional, el derecho ha nacido en cabeza del trabajador; mientras que en la subrogación objetiva del riesgo, el derecho nace en cabeza de los beneficiarios laborales.

(iv) En la transmisión, el riesgo amparado y transmitido es el riesgo de vejez; mientras que en la subrogación, el riesgo amparado es la viudez y orfandad.

(v) Tanto la transmisión como la subrogación objetiva del riesgo tienen sus propias causales de extinción y pérdida del derecho sustituido, sin que sea dable aplicar por analogía las causales de un sistema al otro.

(vi) Tanto la transmisión como la subrogación objetiva del riesgo tienen sus propios beneficiarios, sin que sea posible extender o ampliar de un sistema al otro dichos beneficiarios.

(vii) Mientras en el régimen de la subrogación objetiva del riesgo no existe ninguna excepción al principio general de que la sustitución opera de manera inmediata al fallecimiento del trabajador; en cambio, en el régimen de la transmisión pensional, que está gobernado por esa misma regla general de la sustitución inmediata, sí existen dos excepciones que hizo la jurisprudencia para la transmisión de las pensiones proporcionales o restringidas por despido injusto y por retiro voluntario (Ley 171 de 1961, art. 8º), según las sentencias ya citadas de la Sección II de la Sala de Casación Laboral.

Resulta entonces extraño a la modalidad de la subrogación objetiva del riesgo, que es exactamente la que corresponde al caso *sub júdice*, el que se invoquen por el casacionista para una acertada interpretación de la Ley 12 de 1975 las mismas sentencias de la Sección II, que como se ha visto corresponden a las situaciones exceptivas de la pensión por despido injustificado y por retiro voluntario dentro de la modalidad de transmisión pensional. Y si no es posible aplicar entre los dos modos diferentes de sustitución pensional que se dejan explicados, normas que son propias de uno de ellos respecto del otro, mucho menos se pueden aplicar entre tales sistemas por analogía principios de excepción que tenga alguno de ellos, toda vez que por su propia naturaleza las excepciones tienen sentido restrictivo y jamás pueden extenderse con criterio de analogía a otras regulaciones o sistemas.

El ataque, por lo tanto, que se hace en vía directa con el cargo de interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 contra la sentencia acusada, no resulta fundado, pues el Tribunal enten-

dió acertadamente la norma al deducir de ella un efecto inmediato para la sustitución pensional en favor de la viuda y del hijo menor inválido del trabajador fallecido.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial —Sala Laboral— de Bogotá, con fecha 28 de mayo de 1980, por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 en relación con los artículos 22, 23, 65 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 12 de 1975; Ley 4ª de 1976 y el artículo 1551 del Código Civil, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos, a los cuales llegó el sentenciador por apreciación errónea de los documentos auténticos y la confesión en ellos contenida, constituidos por la demanda y su contestación".

Hizo consistir el error en no dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada, de buena fe, respaldada en la doctrina de la propia Corte Suprema de Justicia, desde antes de la demanda, al contestar el libelo y a lo largo del proceso, no ha negado el derecho reclamado sino la oportunidad para satisfacerlo.

La demostración del cargo se hace en los siguientes términos:

"En lacónica motivación el Tribunal condena a la empresa a pagar la sanción moratoria por no haber reconocido la pensión de jubilación por sustitución a los demandantes, con las siguientes consideraciones:

"«Así las cosas, estima la Sala que la condena fulminada por el *a quo* contra la entidad demandada, por el concepto en estudio, debe confirmarse igualmente, pues es claro que con el escrito fechado el 3 de enero de 1977, la parte actora acreditó en los términos de la ley, el derecho a disfrutar de la pretensión invocada en este proceso, lo cual aparece plenamente demostrado con la documental en referencia, considerándose por lo demás inadmisible que invocándose una pretendida buena fe, se dejen de cumplir oportunamente los mandatos legales, máxime cuando éstos, a más de consagrar elementales derechos en favor de los causahabientes que le sobrevivan al extrabajador, son claros y no ofrecen en manera alguna motivos serios de duda».

"«Es cierto que la Corte ha considerado como razón atendible, constitutiva de buena fe, la alegación que hace el patrono de que la falta de pago se apoyó en jurisprudencia de este Tribunal. Y también lo es que, en el caso concreto, AVIANCA rechazó el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en la doctrina sentada por la misma Corporación en sentencia de 5 de octubre de 1978, en la cual se dice que el cuestionado reconocimiento es exigible desde el momento en que el trabajador fallecido había llegado a una edad determinada, la que señala para cada clase de pensión la norma jurídica. Pero en el presente asunto la jurisprudencia en que se apoya la demandada para justificar su conducta no corresponde a la Ley 12 de 1975 sino a la Ley 171 de 1961. Y está visto que aquélla no fija ningún plazo para el reconocimiento de la pensión a los herederos, sino que hace exigible la obligación por el solo hecho del fallecimiento del trabajador. Frente a la claridad de la norma, pues, la alegación de la demandada equivale a invocar en su favor la ignorancia de la ley; este motivo no puede admitirse como razón atendible».

"Por haber sostenido que es inoportuno el pago de la pensión de jubilación a que tendría derecho el extrabajador, a su esposa e hijo menor, a partir del día siguiente a su deceso que a juicio del Tribunal (igual que el Juzgado) debían satisfacerse, de inmediato, sin mayor consideración en torno al planteamiento patronal, condena el *ad quem* a reconocer una suma diaria a partir del 23 de abril de 1967 igual al último salario que el beneficiario de la prestación habría disfrutado.

"Llegó el sentenciador a la indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 10 de 1972

por apreciación errónea de la demanda, en cuya petición d) se lee: «Que se condene... hasta el día 18 de julio de mil novecientos setenta y nueve (18-VII-79), fecha en la que la sociedad demandada pretendía pagar la pensión, es decir, cuando el causante cumpliera *55 años de edad...*». Concordante con la anterior petición refiere el hecho d) del libelo, que a la actora «...le contestaron verbalmente que no le asistía el derecho sino cuando el causante cumpliera *55 años de edad*». (El subrayado es mío).

"Significan los textos transcritos que la empresa demandada jamás negó el derecho a la pensión de jubilación por sustitución a la esposa e hijo de su exempleado. Les advirtió, como reconocen en dos oportunidades en la demanda, que la fecha para la satisfacción del derecho era posterior, pero que no se abstendría de pagar cuando siguiendo a la Corte Suprema en dos sentencias, debiera hacerlo, es decir, en fecha futura pero cierta (obligación a plazo).

"Consecuente con la respuesta anterior, que es una postura sana, lógica y jurídica frente a la norma legal, al contestar la demanda (documento y confesión también apreciados con error), respondió en tres páginas de argumentos que reconocía la prestación solicitada, pero en fecha posterior a la exigida. Las razones de su buena fe creencia constan en este documento.

"Finalmente, por tercera ocasión, la demandada, resaltando su conducta ética, explica al Tribunal de Bogotá en audiencia de trámite, como consta en la documental que recoge la síntesis de la intervención en esta audiencia (fls. 77 y 78), por qué cree en la interpretación que desde el inicio ha dado al artículo 1º de la Ley 12 de 1975. En esta intervención oral y escrita reitera su creencia, reforzada con dos sentencias de la Corte que avalan su entendimiento de esa norma aún sin definir en su alcance por la más alta Corporación. Dice la Corte al respecto:

"«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 laborales indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario, adquiere el derecho a recibir esta pensión, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para cada clase de pensión. El derecho a la prestación social llamada pensión restringida por jubilación ingresa, pues, el patrimonio del trabajador cuando cumpla al servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente; *y si fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión por deficiencia en la edad para poder cobrarlas, les transmite ese derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes empiezan a devengarla desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo, por el término y en las condiciones que el legislador fije*". (Moisés Lizarazo Dávila contra Sears Roebuck de Colombia S. .A., texto reproducido en la sentencia de Jorge Enrique Varela contra General Electric de Colombia S. A., de octubre 5|78).

"Si la Corte Suprema de Justicia, en noviembre de 1976, con ratificación de la tesis en octubre de 1978, admite, como quedó visto que un derecho a plazo o término no se pierde cuando el trabajador «...Fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión por deficiencia en la edad para poder cobrarlas...» y que la transmite al llegar la fecha de haber cumplido la edad y no antes (obligación a plazo), ¿qué puede haber de mala fe o absurdo en entender que igual contenido jurídico subsume la Ley 12 de 1975?

"De haber error en la demandada de entender la disposición *sub júdice* con

equivocación, el proceso mental erróneo habría sido inducido por las dos sentencias de esa Superioridad que a mi juicio son exactas y deben mantenerse.

"De estos documentos auténticos apreciados con error, surge la realidad fáctica que el juez del conocimiento no intentó desentrañar y que el Tribunal tampoco profundizó en providencia notoriamente superficial.

"No puede deberse la indemnización moratoria especial de la Ley 10 de 1972, porque era y sigue siendo razonablemente discutible el «derecho a disfrutar de la pensión de jubilación» por los demandantes, ya que fue instituido en favor del directamente beneficiado o sea el trabajador. Tampoco ha variado la buena fe creencia providencia alguna (ni una sola de la rama jurisdiccional), en sentido contrario al sostenido por mi representada en autos.

"¿Podrá haber mala fe, temeridad, intención de causar daño o dolo en el patrono que como la demandada ha procedido en atención a los elementos exegéticos y de interpretación relatados?

"El Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia que he señalado, violó la ley sustancial al aplicar indebidamente el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, por desconocimiento de situaciones de hecho demostradas en juicio, que configuran el error de hecho evidente. Dada la similitud de fines y propósitos entre el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por crear indemnizaciones moratorias y ser acaso ésta la primera oportunidad de que la Corte se pronuncie, recuerdo tres sentencias atinentes al tema debatido.

"«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 írrita, 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 hubiese reclamado contra la liquidación que el Colegio 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». (Febrero 23|70).

"La más reciente providencia sobre el tema es de enero 31 de 1980 en el proceso de Carlos Arturo Galvis contra Metales y Equipos Limitada, donde esa Superioridad dijo:

"«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».

"Los hechos referidos demuestran sin esfuerzo dialéctico que no puede considerarse que el patrono demandado obró de mala fe al no transferir de inmediato la jubilación a los beneficiarios del causante, pues o no era la obligación aún exigible o de buena fe entendió que su requerimiento era anticipado.

"Sea, pues, propicia esta acción judicial para que la honorable Corte se pronuncie sobre el alcance y contenido de la nueva indemnización moratoria establecida por la Ley 10 de 1972.

"He relacionado para la acusación los artículos 22, 23, 65 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo que tipifican el contrato de trabajo, la indemnización moratoria y la prestación jubilatoria; la Ley 12 de 1975, que creó la sustitución pensional con el solo requisito del tiempo de servicios; la Ley 4ª de 1976, sobre aumentos pensionales, y el artículo 1551 del Código Civil, sobre obligaciones a plazo.

"Fue errónea la motivación de la decisión de mérito al pretender que la empresa demandada por no haber sustituido de inmediato la pensión jubilatoria que en el futuro estaba a su cargo, es automáticamente sancionada, sin realizar un proceso de previa valoración de conducta y sin atender las muy juiciosas argumentaciones aducidas.

"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 revocar como juez de segunda instancia la condena por concepto de indemnización moratoria o sanción especial ordenada por el juzgado del conocimiento".

El opositor considera que la acusación reproduce los mismos argumentos consignados para el primer cargo y por razones de economía de tiempo se remite a la respuesta que dio a ese primer cargo, advirtiendo que de todas maneras se opone también a este segundo cargo.

Se considera:

La acusación por vía indirecta señala como error de hecho que condujo a la violación de las normas precisadas en la proposición jurídica, en la modalidad de aplicación indebida, el no darse por demostrado que la empresa demandada, de buena fe y con razones atendibles, no ha negado el derecho reclamado sino la exigibilidad de éste y la oportunidad para satisfacerlo.

Se precisan al efecto como pruebas calificadas que se consideran mal apreciadas por el sentenciador los escritos de demanda y respuesta, que no sólo tienen el carácter de documentos auténticos suscritos por cada una de las partes en litigio, sino que además las afirmaciones en ellos consignadas se presumen como confesiones autorizadas de sus respectivos apoderados.

El primero de esos documentos, es decir, la demanda, trae entre sus afirmaciones de hecho la siguiente: "d) La señora Blanca Lilia Gómez viuda de Montes hizo la respectiva solicitud desde el día tres (3) de enero del año en curso, con resultados negativos, *en vista de que le contestaron verbalmente de que no le asistía el derecho sino cuando el causante cumpliera 55 años de edad*". (fl. 2, cuaderno principal). Y en concordancia con esa afirmación en la parte petitoria del mismo escrito se lee: "d) Que se conde-

ne en costas a la sociedad AVIANCA S. A. como demandada, las cuales deben tasarse sobre el valor que pudiera corresponder entre el diez y seis de diciembre de mil novecientos setenta y seis (16-XII-76) hasta el día *dieciocho de julio de mil novecientos setenta y nueve (18-VII-79), fecha en que la sociedad demandada pretendía pagar la pensión, es decir, cuando el causante cumpliera 55 años de edad...*" (fls. 1 y 2 del cuaderno principal).

A su vez, en la respuesta de la demanda, se observa que en la contestación del hecho d), la sociedad querellada, por intermedio de su apoderado, afirmó: "*Es cierto*". (fl. 34 del cuaderno principal). Es decir, que no fue hecho controvertido por las partes dentro del proceso, que al reclamo de sustitución pensional efectuado por la señora Gómez de Montes se contestó verbalmente que no le asistía el derecho sino cuando el trabajador fallecido hubiese completado 55 años de edad, o sea, a partir del diez y ocho (18) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979), fecha en que el trabajador fallecido completaría la edad requerida para la jubilación.

Presentó además la empresa, en la misma respuesta de la demanda, las siguientes razones para sus descargos: "Mi representada considera no deber la prestación reclamada al tenor del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, cuyo texto se transcribe, por las siguientes razones:

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

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

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

"En los *Anales del Congreso*, número 50, de agosto 30 de 1972, aparece el proyecto de ley número 31, presentado a la Cámara de Representantes por el señor Roberto Gerlein Echeverría, convertido en la Ley 12 comentada. Son apartes de la exposición de motivos los siguientes: «quien ha trabajado por 20 años o más, en el sector público o en empresas particulares obligadas a pagar pensión de jubilación, tiene, si no ha cumplido la edad cronológica del caso, la expectativa del derecho a jubilarse. Y, en el régimen legal presente, esta situación individual desaparece por completo por la muerte prematura del trabajador o empleado».

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

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

"a) Tiempo de servicios exigidos por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias y b) Edad señalada por las normas legales, convencio-

nales, reglamentarias o voluntarias. El retiro de la empresa no es actualmente requisito de causación, sino para la exigibilidad del pago.

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

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

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

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

"Por vía de comparación cabe pensar que de igual manera que el Decreto Reglamentario número 2218 de 1966 suprimió el retiro de la empresa como condición de «causación» de la pensión, la ley que se comenta eximió al trabajador beneficiario de la condición de sobrevivir, pero sin anticipar la fecha en que él, representado por sus herederos, se convertiría en titular de su jubilación.

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

Resulta inequívoco de las pruebas transcritas que la empresa cuestionó con razones serias la exigibilidad y oportunidad para satisfacer a la viuda y al hijo menor inválido del trabajador fallecido el derecho a la sustitución pensional. Dio al efecto razones históricas sobre el proyecto en que se originó la Ley 12 de 1975 y las consideraciones que para sustentarlo propuso el doctor Gerlein Echeverría, autor de esa iniciativa en la Cámara de Representantes. Sostuvo que la nueva norma no había cambiado los requisitos de causación de las pensiones de jubilación, según los términos del artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, en donde se presupone que han de concurrir, por una parte, el tiempo de servicios exigido por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias y, por otra parte, la edad cronológica señalada por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias. De allí dedujo que la nueva norma no anticipa el pago de la pensión y que entenderla en forma diferente era refundir las nociones del seguro de vida (seguro por muerte) y de pensión jubilatoria. Y concluyó con esas y otras razones que no se podía producir exigibilidad de la sustitución pensional sino una vez que hubiere llegado la fecha de la edad cronológica que debería haber cumplido el trabajador fallecido. Invocó la empresa ante el Tribunal las sentencias de casación de fechas 18 de noviembre de 1970, en el caso de Moisés Lizarazo Dávila versus Sears Roebuck de Bogotá S. A., y 5 de octubre de 1978, en el caso de Jorge Enrique Varela Morales versus General

Electric de Colombia S. A. Como se recordará, en los fallos citados la Sección II de la Sala de Casación Laboral ha sostenido, para la sustitución pensional por transmisión del derecho, que los causahabientes deben esperar para disfrutar de las pensiones proporcionales por retiro voluntario y por despido injustificado a que llegue la fecha de la edad cronológica que debería haber cumplido el causante.

Otra cosa es que las razones y planteamientos de la empresa demandada no hayan sido acogidos. Pero por el hecho de que hayan sido desechados, no puede concluirse que hubo mala fe de la parte demandada. Antes, por el contrario, todos los planteamientos que hizo la sociedad querellada ante el reclamo de la demandante, en la respuesta de la demanda y en el curso del proceso, acreditan indiscutiblemente que de la buena fe creyó que no estaba obligada a pagar la pensión sustituida sino a partir del diez y ocho (18) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979). Para la Corte no hay duda alguna de que esa buena fe creencia está demostrada con las pruebas que se han señalado por la acusación como erróneamente apreciadas por por el *ad quem*. Está por consiguiente, claro y ostensible el error que se atribuye al sentenciador de segundo grado, error que determinó la aplicación de la sanción moratoria prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

No sobra agregar que se trataba de un aspecto aún no definido por la jurisprudencia y que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no dijo explícitamente desde qué momento se debía en favor de los causahabientes laborales la pensión sustituida. Por ese silencio de la ley, que hoy se aclara con esta decisión de la Corte, prosperaron entre los especialistas del Derecho Laboral dos interpretaciones y criterios sobre la finalidad de la Ley 12 mencionada. La de quienes sostuvieron que esa finalidad no era otra que la de atender en forma inmediata una situación de orfandad y de viudez. Y la de quienes advirtieron también como objetivo del legislador de 1975 el atender ese riesgo de viudez y de orfandad, pero sin hacer más gravosa la situación del empleador, iniciándose el pago de la pensión sustituida cuando el fallecido hubiere completado la edad requerida. En tales condiciones no implicaba mala fe sostener la última tesis interpretativa, pues era un aspecto jurídico que no estaba esclarecido por la jurisprudencia.

El cargo, en consecuencia, prospera y habrá de casarse parcialmente la sentencia acusada en cuanto condenó a la indemnización moratoria prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, haciéndose innecesario el estudio de los dos cargos restantes, que perseguían igualmente la absolución por concepto de la indemnización moratoria especial aludida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la Repúbliica de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, de fecha veintiocho (28) de mayo de mil novecientos ochenta (1980), emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto confirmó el literal b) del punto primero del fallo de primer grado, por el cual se condenó a la sociedad demandada al pago de la sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, a razón de ciento treinta y siete pesos ($ 137) diarios desde el veintitrés (23) de abril de mil novecientos setenta y siete (1977) hasta el día en que se verifique el pago de la pensión sustituida; y en sede de instancia, REVOCA el literal b) del punto primero del fallo dictado el treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta (1980) por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar ABSUELVE a la empresa "Aerovías Nacionales de Colombia S. A." (AVIANCA), sociedad domiciliada en Barranquilla y con oficinas también en Bogotá, constituida por Escritura Pública número 2374 del 5 de diciembre de 1919, de la Notaría Segunda de Barranquilla, por concepto de la sanción moratoria previs-

ta en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, dentro del proceso ordinario laboral promovido contra dicha sociedad por Blanca Lilia Gómez viuda de Montes, identificada con cédula de ciudadanía número 20'175.009, de Bogotá, mujer mayor y vecina de Bogotá, quien actuó en su propio nombre y como representante legal de su hijo legítimo menor e inválido Fernando Alonso Montes Gómez. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

A LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA CON APORTE OFICIAL QUE SOLO ALCANZA AL 64.62% NO LES SON APLICABLES LOS PRECEPTOS DE LAS EMPRESAS COMERCIALES E INDUSTRIALES DEL ESTADO, NI PUEDEN CALIFICARSE COMO SERVIDORES PUBLICOS LAS PERSONAS QUE LABORAN EN ELLAS

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

Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 8273.

Acta Nº 40.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El señor *Guillermo Díaz Torres* fue vencido en ambas instancias en el juicio que propuso contra la *"Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A."*, para reclamarle el pago de pensión de jubilación. Se fundaron los fallos respectivos en que la demandada es una sociedad de economía mixta regida por las normas del derecho privado y que, de consiguiente, los servicios que se le presten no son acumulables al tiempo de labores en agencias o entidades oficiales para efecto de merecer aquella pensión.

Insatisfecho con ese resultado, el demandante recurre en casación contra el fallo del 13 de mayo de 1981, proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, para pedir que se le infirme, se revoque luego el de la primera instancia y, finalmente, se acceda a su pretensión. Propone para ello tres cargos en la demanda respectiva (fls. 7 a 10 de este cuaderno), a cuyo examen procede la Sala.

Primer cargo

Fue planteado así:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de disposiciones legales sustanciales, con infracción directa, por indebida aplicación. *Disposiciones legales indebidamente aplicadas.* Las disposiciones legales indebidamente aplicadas son el artículo 8º del Decreto 1050 de 1968; el artículo 461 del Código de Comercio; Decreto 3130 de 1968; Ley 20 de 1975; Decretos 128 y 130 de 1976, artículo 1º del Decreto 1848 de 1969.

"Al respecto alego:

"Para que puedan ser aplicables las disposiciones referidas necesita que las sociedades de que se trata «se concreten a actividades comerciales e industriales». Pero si las sociedades de que se trata no tienen, en absoluto, actividades comerciales e industriales, tales disposiciones no les son aplicables.

"Y ocurre, precisamente, que las actividades para que fue fundada y que desarrolla la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso son estrictamente oficiales: administrar y manejar los servicios públicos de acueducto y energía eléctrica de esa ciudad. Esa sociedad no desarrolla, en absoluto, actividades comerciales ni industriales. Es una entidad tan oficial como la Junta Administradora del Acueducto de Bogotá, como la Junta Administradora de los Teléfonos de Bogotá.

"A esa clase de entidades, que ejercen funciones públicas, no les son aplicables las disposiciones que considere violadas por el Tribunal sentenciador".

Se considera:

Tras el examen probatorio, el sentenciador *ad quem* halló que la firma demandada era una sociedad de economía mixta con aporte oficial que sólo alcanza al 64.62% y que, por lo tanto, no le eran aplicables los preceptos de las empresas comerciales e industriales del Estado, ni podían calificarse como servidores públicos las personas que laboran en ella.

Estas argumentaciones no las contradice el ataque, pues se limita a afirmar *a priori* que los preceptos incluidos en la proposición jurídica no son aplicables en el asunto *sub júdice*, porque entidades como la demandada ejercen funciones públicas y no desarrollan actividades industriales ni mercantiles.

Deja, pues, incólumes la acusación los fundamentos del fallo que impugna y, por lo tanto, carece de prosperidad.

Cargo segundo

Dice: "Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustancial con infracción directa, por falta de aplicación de disposiciones legales sustanciales.

"*Disposiciones no aplicadas.* Las disposiciones legales que el Tribunal no aplicó, debiendo haberlo hecho, son los artículos 68 y 75 del Decreto 1858 de 1969, que establecen la obligación de pagar una pensión al trabajador que haya trabajado veinte años o más al servicio de entidades oficiales.

"Al respecto, alego:

"Establecido como quedó en el cargo anterior, que la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso es una entidad de derecho público, era lógico que el Tribunal ha debido reconocer la obligación de la demandada de pagar la pensión de que se trata.

"Y como no lo hizo así, es claro que violó, al no aplicarlas, las disposiciones que acabo de citar como violadas".

Se observa:

Las mismas reflexiones hechas en el estudio del cargo anterior, muestran que el actual no prospera tampoco.

Tercer cargo

Fue formulado así:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustancial, con infracción indirecta, proveniente de apreciación errónea de determinada 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 referida, por falta de aplicación.

"*Disposición sustancial violada.* Fueron los artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, que establecen la obligación de pagar una pensión al trabajador que haya trabajado durante más de veinte años en entidades de derecho público, como sucedió al demandante.

"*Prueba erróneamente apreciada.* La prueba erróneamente apreciada por el Tribunal es la constancia expedida por el Secretario General de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso, con fecha agosto 25 de 1976 (folio 78, cuaderno 1), de la cual aparece que el señor Guillermo Díaz Torres trabajó en esa entidad desde el 2 de agosto de 1967, hasta el 20 de agosto de 1976.

"Al respecto alego:

"Esta constancia es un documento auténtico y la apreciación errónea de esta prueba consiste en que el Tribunal la apreció como documento emanado de una entidad privada, cuando esa entidad es claramente una entidad de derecho público, o como quedó esclarecido en los cargos anteriores. Y la errónea apreciación de

esa prueba condujo indirectamente al Tribunal a violar los artículos 68 y 75 del decreto citado".

La Sala observa:

Nada nuevo hay que agregar ahora a lo dicho anteriormente para concluir que este ataque carece de viabilidad.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO

Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

PENSION-SANCION

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

Bogotá, D. E., diez y seis de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7887.

Acta Nº 45.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Leonor Libreros de Cañola —mayor de edad y vecina de Cali, identificada con c.c. 29'986.085, de Zarzal—, demandó por intermedio de apoderado a la empresa *Uniroyal Croydon S. A.*, para obtener el reintegro al cargo que ocupaba en esa empresa y los salarios dejados de percibir. Subsidiariamente solicitó indemnización por despido injusto y pensión proporcional de jubilación, con base en los hechos de que da cuenta el libelo inicial. La empresa demandada se opuso a las pretensiones de la actora, aduciendo que el despido había tenido lugar por justa causa demostrada, toda vez que la extrabajadora se había negado sistemáticamente a obedecer la orden de la empresa de trasladarse a Bogotá. Propuso las excepciones de carencia de derecho y acción, prescripción, compensación y caducidad, entre otras.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el *Juez* del conocimiento, *el Primero Laboral del Circuito de Cali, absolviendo a la empresa de todos los cargos y condenando en costas a la demandante. Apeló ésta y en tal virtud se produjo la sentencia de 25 de septiembre de 1980, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la cual se revoca la del Juez* a quo *y en su lugar se condena a la empresa demandada a pagar a la actora $ 74.138,25 por concepto de indemnización por despido injusto, y a la llamada pensión-sanción, en cuantía de $ 4.500.00 mensuales. Condenó el Tribunal a la demandada en las costas de ambas instancias.*

Inconforme con esta decisión, la empresa interpuso el recurso extraordinario de casación, que la Sala entra a decidir, por haber sido concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y oportunamente sustentado según demanda que también fue admitida. No se presentó escrito de réplica por parte de la demandante.

El recurso

Consta de un solo cargo y según el alcance de la impugnación se pretende que la Sala case totalmente la sentencia recurrida, para que en su lugar y en sede de instancia confirme la decisión absolutoria del Juez *a quo*, y disponga sobre costas en consecuencia.

El cargo

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación laboral, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificada por el

artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por aplicación indebida del numeral 6º del apartado A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) en armonía con la obligación primera del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de la cual se vinieron a aplicar, también indebidamente, los artículos 8º, literal d) del Decreto 2351 ya citado y 8º de la Ley 171 de 1961 en correspondencia con los artículos 5º y 7º, literal B, numeral 7, del Decreto 2351 de 1965, provenientes dichas violaciones de ostensibles errores de hecho por apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras".

"Las pruebas mal apreciadas son: el contrato de trabajo a folios 27 y 28 del primer cuaderno, la carta de despido a folio 30 del primer cuaderno, las comunicaciones a folios 36, 39 y 47 del primer cuaderno y la confesión judicial hecha en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y particularmente en sus respuestas a las preguntas novena, décimoprimera, décimosegunda, décimotercera y décimocuarta, a folios 98 y 98 vuelto, del primer cuaderno. Por otra parte, se dejó de apreciar la comunicación enviada por la actora a la compañía el día 16 de enero de 1978, que obra a folio 69 del expediente. Las transgresiones anteriores condujeron a la falta de apreciación de la señorita (sic) María Graciela Aragón Sarria a folios 85 y siguientes; y a la de los señores Jesús Centeno y Máximo Chaves Candela, a folios 93 y siguientes y 108 vuelto del primer cuaderno".

Demostración del cargo

"Los errores fácticos en los cuales incurrió el sentenciador se pueden resumir de la siguiente manera":

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que a la trabajadora se le aplicó como causal de despido (sic) la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo, según el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965".

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la órbita del *ius variandi* se limitaba exclusivamente a la ciudad de Cali y a las instalaciones en esa ciudad";

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la negativa de la trabajadora al traslado que le había dispuesto la empresa a la ciudad de Bogotá, era injustificada y por lo tanto constitutiva de justa causa, conforme al artículo 7º, ordinal 6º del apartado A) del Decreto 2351 de 1965".

"4º No dar por demostrado, estándolo, que las razones expresadas por la actora para desobedecer la orden de traslado no fueron solamente las relacionadas con la estipulación de sus servicios en Cali mas también el estado de salud que presuntamente le impedía trasladarse a Bogotá, y

"5º No dar por demostrado, estándolo, que el traslado ordenado por mi procurada obedeció a motivos válidos y no simplemente al capricho de ésta o al deseo de producir un perjuicio a la demandante".

"Ahora bien, sin discusión en torno a los extremos de la vinculación laboral ni en cuanto al salario devengado, el problema jurídico se plantea alrededor de la justa causa invocada por el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que ofrece las siguientes secuencias:"

"a) Desde el 29 de octubre de 1973, la trabajadora fue informada de la decisión de la empresa de consolidar la fabricación de calzado en las instalaciones de ésta en la ciudad de Bogotá;

"b) El 10 de febrero de 1977, es decir, más de tres años después, se le ratificaron a la actora la información sobre la necesidad de su traslado y las condiciones de éste".

"c) El 20 de diciembre de 1977, o sea más de diez meses después de la nota anterior, la compañía se dirige a la señora de Cañola para precisarle la obligación de aceptar el traslado ordenado, no sin hacer alusión a la negativa expresada por ella en carta de 16 de febrero del mismo año".

"d) El 16 de enero de 1978, en respuesta a la comunicación a que se refiere el literal anterior, responde la trabajadora arguyendo que fue contratada en Cali, por lo cual su traslado constituiría violación de las estipulaciones contractuales y añade que sufre de asma y que el clima —de Bogotá— no le «acinta» (sic), y

"e) Finalmente, mediante nota del 4 de febrero de 1978, la compañía determina dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con la actora, por justa causa, por incumplir la obligación 1ª del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el numeral 6º del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965".

"Expuesta la situación *sub lite* como queda planteada en las líneas precedentes, es claro que a la operaria demandante se le advirtió, con gran anticipación, la resolución empresarial de su traslado y que se le hicieron saber asimismo las razones que servían de apoyo a esta disposición y las condiciones en las cuales se produciría su mudanza a Bogotá, subrayándose que no sufriría desmejora ni en su salario ni en su categoría y que además se le ofrecerían los medios para su acomodo digno en su nuevo domicilio".

"También está claro que el único motivo plausible para desdeñar la nueva ubicación de su trabajo, fue, por parte de la señora de Libreros, el hecho indemostrado de sufrir de afecciones en las vías respiratorias y la alegación consecuencial de que el clima de Bogotá no le era propicio. Con todo, se debe relievar en este punto, que llevar al expediente documentos que pretendían acreditar esas circunstancias, no pudieron ser tenidos en cuenta por haber sido arrimados extemporáneamente al infolio (fls. 5. 6, 7, 2do. cuaderno)".

"Previas consideraciones anotadas, es menester observar que el Tribunal *ad quem,* al decidir el recurso de apelación se expresó de esta guisa en torno al asunto medular de la cuestión".

"«En el informativo consta que a pesar de haberse trasladado la sección de calzado a Bogotá, en la ciudad de Cali siguió funcionando la empresa Uniroyal Croydon S. A., con otras dependencias, tales como abrigos, llantas, etcétera»".

"«El artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 dice que el contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo»".

"«Esta norma consagra un derecho de estabilidad en el empleo y el deber correlativo del patrono a respetarlo»".

"«Esta causal no puede ser invocada por el patrono cuando por su propio arbitrio hace desaparecer o propicia el desaparecimiento de las causas que le deron origen a la materia del trabajo. Esos hechos tienen que producirse por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes»".

"«El hecho de que la sección de calzado hubiera sido trasladada a la ciudad de Bogotá, como cambio o modificación en la organización de la empresa, no se puede entender que han desaparecido las causas que le dieron origen al contrato o que ha dejado de existir la materia del trabajo, pues la empresa continúa siendo la misma, pues sigue conservando sus actividades normales y su unidad de explotación económica» (fls. 10 vuelto y 11 del 2do. cuaderno)".

"De la transcripción que queda hecha, surge el primer yerro del sentenciador al hacerle ostentar al artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 una virtualidad de la cual evidentemente carece, a saber, la de constituir justa causa para determinar la finalización unilateral de los contratos de trabajo, error que se muestra aún más grave si se tiene en cuenta que del texto de la carta de despido, si bien existe una alusión a dicha norma, no se infiere en manera alguna que se le haya atribuido la eficacia que equivocadamente predica el Tribunal. En efecto, en ningún momento la empresa afirmó que desaparecía como tal como unidad de explotación económica; se limitó a destacar la necesidad, dentro de su organización, de concentrar su actividad de fabricación de calzado en la factoría de su propiedad en Bogotá, pe-

ro sin darle a esa circunstancia ninguna otra relievancia jurídica".

"Lo anterior queda subrayado por las comunicaciones enviadas por la compañía en los últimos episodios de la cuestión, cuando diáfanamente se le hizo ver a la actora las consecuencias que le podría deparar el incumplimiento a las órdenes e instrucciones que tan inteligiblemente se le había impartido, encuadrando tal comportamiento dentro de las causales consagradas como justas en el artículo 7º del Decreto 2351 ya citado".

"Ello queda ratificado por el mismo Tribunal, cuando acepta:

"«Como la trabajadora se negó al traslado a la fábrica de calzado en la ciudad de Bogotá, a pesar de las buenas condiciones que le ofreció la empresa para facilitarle su radicación en esa ciudad, se invoca también como justa causa del despido el artículo 7º numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 58, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo»".

"«Se le imputa una violación grave de la obligación especial por cuanto no acató las órdenes e instrucciones particulares del traslado de Cali, a la ciudad de Bogotá, a la sección de calzado»".

"Más adelante, el Tribunal se adentra en el terreno de lo que dicha Corporación pretende una definición del *ius variandi* y al efecto explica:

"«El *jus variandi* se concreta en el deber que tiene el trabajador de colaborar para cumplir los fines de la empresa y el poder de dirección que el empresario posee»".

"«Las alteraciones más frecuentes están en a) Cambio de tarea o de trabajo; b) Cambio de horario; c) Traslado de un lugar a otro de trabajo»".

"«Las partes enmarcaron este *jus variandi* dentro del contrato de trabajo, o sea, que por un acuerdo de voluntades quedó especificado en la siguiente manera»":

"«'A prestar el servicio antedicho en la ciudad de Cali, comprometiéndose a aceptar cualquier otro empleo u oficio a donde lo promueva el patrono, dentro de sus dependencias, que el trabajador sea capaz de desempeñar siempre que el cambio no implique desmejora en la remuneración ni en la categoría de trabajo'»" (sic).

"«Si las partes limitaron ese *jus variandi* dentro de las instalaciones en la ciudad de Cali, el patrono no puede obligar al trabajador a trasladarse a Bogotá u otro sitio del país, pues por mutuo acuerdo así lo convinieron contractualmente. Si acepta el trabajador ese traslado a la ciudad de Bogotá, está acordando la modificación contractual, pero si se niega, no se le puede imputar que no está realizando la labor personalmente dejando de acatar las órdenes que de modo especial le imparta el patrono, pues esa orden no tiene por qué obedecerla, pues expresamente se comprometió sólo a traslados y a cambios en el trabajo dentro de las dependencias de la fábrica o establecimiento en la ciudad donde fue contratado, razón por la cual el despido deviene en injusto» (fls. 11 y 11 vto., 2º cuaderno)".

"Empero, el ensayo de elaborar la noción de *ius variandi* es desacertado en teoría y totalmente equivocado en el *sub lite*. En efecto, tal fenómeno ha de entenderse como la facultad de la cual goza el patrono para imponer unilateralmente modificaciones al contrato de trabajo, desde luego dentro de los límites de la ley y con respeto a los derechos adquiridos por el trabajador y siempre que tenga, dentro de la normativa legal, razones válidas para hacerlo".

"En ese orden de ideas, es evidente que se podría hablar de dos modalidades del fenómeno en estudio. Uno que se podría denominar propio, consistente en la alteración de las condiciones de trabajo, por decisión patronal, respetando las cortapisas de la ley y aquéllas establecidas por la jurisprudencia y la doctrina, pero sin consultar la voluntad del asalariado. La otra expresión, que podría llamarse *ius variandi* impropio, vendría a consistir

en la modificación antedicha, pero consentida expresa o tácitamente por el empleado. Así las cosas, salta a la vista que la que tuvo en mientes el sentenciador fue esta última, mas hizo caso omiso de la primera que, como facultad, es la real institucionalización del fenómeno".

Se refiere en seguida el recurrente a la sentencia dictada el 21 de agosto de 1980 por la Sección 2ª de esta Sala (Guillermo Acosta contra Tejidos El Cóndor, Rad. Nº 7357), en la cual se le dio pleno valor a una cláusula contractual idéntica, interpretada en el sentido de que el traslado a otra ciudad, distinta de la sede, podía ser impuesto por la empresa y debía ser obedecido por el trabajador. Cita y transcribe además apartes de la sentencia de 4 de febrero de 1975, en el juicio de Joaquín Gil García contra Gaseosas Posada Tobón. Radicación Nº 4680, según la cual son válidas las cláusulas que imponen un posible traslado al trabajador, siempre que el cambio "no produzca desmejoramiento de las condiciones laborales o la remuneración, o, en general, perjuicio para el trabajador".

A continuación agrega el recurrente:

"Realizada la recapitulación anterior y en consonancia con las pruebas cuyos errores en apreciación, positivos o negativos, sirven de prolegómeno a este cargo, convendrá estudiar en qué forma ellos se presentaron, de conformidad con el siguiente sistema":

"i) Indudablemente, se ha presentado un ostensible yerro en la apreciación del contrato de trabajo (fls. 27 y 28 del 1er. cuaderno), particularmente en cuanto se refiere al entendimiento de la cláusula primera, literal b), al de la trabajadora en la ciudad de Cali, lo cual condujo a restarle toda validez al mandato patronal de traslado a Bogotá".

"ii) De igual modo, fue apreciada equivocadamente la carta de despido (fl. 30, 1er. cuaderno), que en parte alguna apoya esa decisión en el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, sino como sin esfuerzo se infiere de su parte final, en el incumplimiento de las órdenes que al efecto le habían sido impartidas a la actora".

"iii) Es palmaria la calidad de válida de las razones expuestas por mi procurada para adoptar la determinación del traslado de la actora. Ello surge sin equívoco de las comunicaciones a folios 47, 36 y 39 del primer cuaderno, en las cuales no solamente se le informan a la trabajadora los motivos que la han inducido a adoptar dicha solución, sino que además le indican cuáles serán las ayudas y beneficios que recibirá con el fin de que no sufra o se aminore considerablemente el traumatismo que puede derivarse en su nueva posición. Todo lo anterior está corroborado por la confesión judicial hecha en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y particularmente por sus respuestas a las preguntas 9ª, 11, 12, 13 y 14, a folios 98 y 98 vuelto del primer cuaderno, por lo cual resultan todas estas probanzas equivocadamente apreciadas".

"iv) Por otra parte, no fue apreciada la comunicación enviada por la actora a la compañía el día 16 de enero de 1978, en la cual manifiesta que su traslado violaría las disposiciones contractuales, no sin agregar que sus achaques de salud le impedirían trasladarse a Bogotá. Demostrado como está que la órbita del domicilio contractual no está restringida en la ciudad de Cali, como queda ya visto, sucede que la demandante no acreditó que su estado de salud le impidiera el viaje prescrito como orden por la empresa, pero ni siquiera que estuviese afectada por asma o artritis, pues los documentos que se arrimaron al expediente no solamente no son auténticos sino que fueron arrimados inoportunamente".

Se refiere en seguida el censor a las declaraciones de testigos, y precisa el alcance y contenido de la proposición jurídica que encabeza el cargo.

Se considera

1. Decisión del Tribunal. Dice el contrato de trabajo impreso, que obra a folios 4 y 5 del primer cuaderno, suscrito en la ciudad de Cali —domicilio de las par-

tes—, que Leonor Libreros de Cañola, como "auxiliar de costura en abrigos" al servicio de la empresa Croydon del Pacífico S. A., se obliga: "...b) a prestar el servicio antedicho en la ciudad de Cali, comprometiéndose (sic) aceptar cualquier otro empleo u oficio a donde lo promueba (sic) 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".

Y el Tribunal, luego de transcribir esta cláusula, razonó así: "Si las partes limitaron ese *jus variandi* dentro de las instalaciones en la ciudad de Cali, el patrono no puede obligar al trabajador a trasladarse a Bogotá u otro sitio del país, pues por mutuo acuerdo así lo convinieron contractualmente".

2. Interpretación del contrato laboral. No encuentra la Sala que el *ad quem* haya incurrido en un error de hecho evidente y manifiesto al interpretar como lo hizo la precitada cláusula, puesto que si bien ella es clara en cuanto establece la obligación del trabajador de aceptar otro "empleo u oficio", es lo cierto que resulta ambigua en cuanto a la presunta obligación de la actora de trabajar en una ciudad distinta a Cali, sede del contrato. La expresión "dentro de sus dependencias" es equívoca, indeterminada y oscura, puesto que no se dijo expresamente —como lógicamente ha debido hacerse— que podría tratarse de dependencias en otra ciudad, ni se dejó constancia de que el patrono las tuviera, o proyectara tenerlas, ni en cuáles sitios, ni menos aún aparece que la trabajadora conociera tales circunstancias hipotéticas, al firmar el contrato.

Dentro de la moderna doctrina del llamado "dirigismo contractual", que limita la autonomía de la voluntad por razones sociales —de plena vigencia en el derecho laboral—, los contratos individuales deben ceder ante las normas de orden público que protegen a la parte débil. Y este principio y su razón de ser deben también tenerse en cuenta, obviamente, cuando se trata de interpretar las cláusulas ambiguas de un contrato de trabajo, puesto que en último término, planteada alguna duda al respecto, ésta debe resolverse a favor del trabajador, de acuerdo con el principio *in dubio pro-operario* (C. S. del T., art. 21).

Más aún: tratándose, como se trata, de un contrato de adhesión, cuyo texto impreso previamente elaborado por la empresa difícilmente hubiera podido ser discutido o variado por la trabajadora, necesitada del empleo, las mismas reglas de hermenéutica propias del derecho civil —en donde es mucho mayor el respeto a la autonomía de la voluntad—, conducirían al mismo resultado, favorable a la actora, tal como lo decidió el Tribunal.

Ya desde 1887 la regla de interpretación de los contratos aplicable al caso en estudio, de acuerdo con el Código Civil, indica que "se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella" (C. C., art. 1624).

3. El ius variandi *locativo.* Basta reseñar la importancia y complejidad del tema para confirmar plenamente las anteriores consideraciones, según las cuales no puede ser válido el poder de dirección de un patrono en esta materia tan delicada, cuando se pretende sustentarlo en la cláusula ambigua de un contrato impreso (T. Sala Franco, la movilidad del personal dentro de la empresa. - Editorial Tecnos, 1973).

Indica la doctrina que la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuese una máquina o una mercancía, ya que él "echa, como las plantas, sus propias raíces". Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.

El cambio en la sede de trabajo, que implica cambio de localidad, o sea el traslado en sentido propio, debe tener unos límites genéricos (causas justificativas de la actuación empresarial y respeto a los derechos adquiridos del trabajador), además de unos límites específicos, propios o impropios, como pueden ser el criterio de la antigüedad y el de las cargas empresariales, respectivamente. En todo caso debe obedecer a criterios objetivos y no puede imponerse sobre la base de un pacto impuesto y además ambiguo, en el cual se prevé el cambio de "dependencia", pero no el de "localidad" y menos aún entendida como cambio de ciudad y de región.

4. Observaciones finales. Finalmente observa la Sala que no es válido acudir a supuestos precedentes judiciales cuando se trata de interpretar una cláusula de un contrato individual, en un caso concreto determinado. Tal tipo de decisiones particulares no constituyen jurisprudencia propiamente dicha, puesto que dependen de circunstancias individuales y contingentes, y no se refieren directamente al recto entendimiento de normas legales.

No se configuraron por tanto los errores señalados por el censor como 2, 3, 4 y 5, ni se dio la errónea apreciación del contrato y de las cartas (folios 27, 30, 36, 39 y 47), que tienen relación directa con el entendimiento que el Tribunal le dio a la cláusula contractual en referencia, conforme se viene de analizar. Por lo mismo, la falta de apreciación de la carta de folios 69 tampoco implica yerro alguno, y menos uno evidente y manifiesto.

En cuanto al primer error propuesto, que consistiría en "dar por demostrado, sin estarlo, que a la trabajadora se le aplicó como causal de despido la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo, según el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965", se tiene que fue la empresa quien expresamente la mencionó, en primer lugar, en la propia carta de despido (folios 30). El Tribunal se limitó a hacer algunas observaciones jurídicas sobre el tema, que eran entonces pertinentes, pero también tuvo especialmente en cuenta la causal del artículo 7º, 6º-a) del mismo decreto. Tampoco se encuentra acá error alguno, como no existe, finalmente, en la apreciación de las respuestas 9ª, 11, 12, 13 y 14 del interrogatorio de parte rendido por la actora, puesto que habría de tenerse en cuenta igualmente las contestaciones 15 y 16.

No se demostraron, en consecuencia, los errores de hecho que propone el cargo único, el cual no prospera.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio seguido por Leonor Libreros de Cañola contra Uniroyal Croydon S. A.

Sin costas por no haberse causado.

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

Fernando Uribe Restrepo, Manuel Enrique Daza Alvarez, José Gregorio Díaz Granados (Conjuez).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA

MALA FE

CONVENCION COLECTIVA - FORMA

Artículo 469 Código Sustantivo del Trabajo

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

Bogotá, D. E., noviembre diecisiete de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7900.

Acta Nº 45.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

El señor *Angel Santiago Pérez* demandó por medio de apoderado judicial a la Empresa *Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla,* representada por su gerente doctor José Miguel Gómez Munárriz, para que por los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se condenara a la entidad demandada al "reconocimiento y pago de las sumas de dinero que le adeuda a mi mandante por concepto de indemnización por la mora en el pago de sus prestaciones sociales, más las costas del juicio, incluida la labor en derecho".

La demanda fue contestada oportunamente por la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla (fls. 75 y 76, del 1er. cuaderno).

El Juez de primera instancia decidió la litis *por sentencia de fecha 14 de agosto de 1980,* cuya parte resolutiva es la siguiente:

1º *CONDENASE* a la *Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, a pagar al señor Angel Santiago Pérez,* representado judicialmente por el doctor Heriberto Gallardo Serna, la suma de $ 291.528.06, por *concepto de salarios moratorios.*

"2º. Sin costas".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, resolvió la apelación interpuesta por el apoderado de la entidad demandada mediante la sentencia de fecha 25 de septiembre de 1980, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"CONFIRMASE en todas sus partes el fallo apelado".

"Cópiese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad a la oficina de origen. Cúmplase".

El señor apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, Sala de Casación Laboral. Por consiguiente, se procede a su estudio y decisión.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Con la presente demanda de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case totalmente la sentencia en cuanto confirmó la condena de primer grado por concepto de indemnización moratoria —salarios caídos—, para que en su lugar

esa honorable Sala, en sede de instancia, revoque la condena del *a quo* y en su lugar absuelva a la entidad que represento de todas y cada una de las peticiones de condena solicitadas en la demanda".

La demanda de casación —que no fue contestada por la parte demandada— contiene un solo cargo expresado así:

"La causal de casación que invoco es la primera de las contenidas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, y con base en esta causal, formuló el siguiente cargo:

Unico cargo:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa y por interpretación errónea de los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 467, 468, 469, 470 (modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965) y 471 (modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 77 de la convención colectiva de trabajo vigente hasta el 31 de diciembre de 1980 para los trabajadores de los Terminales Marítimos de la Costa Atlántica, incluidos entre ellos el del Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Demostración del cargo

"Para el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral— la obligación de condenar a indemnización moratoria surge de manera automática, sin tener en cuenta la buena fe por parte de la Empresa Puertos de Colombia en la liquidación y pago de las prestaciones sociales al demandante, pero ocurre que esta sanción de indemnización moratoria, según lo tiene dilucidado la honorable Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos, no es de aplicación automática, sino, se repite, debe tenerse en cuenta la mala fe y temeridad del patrono para su aplicación.

"El Juez de conocimiento en el proceso de autos practicó una diligencia de inspección judicial, en donde confirmó que al demandante le fueron liquidadas y pagadas sus prestaciones sociales el día 11 de febrero de 1980, que ingresó a la empresa el día 2 de marzo de 1959 y fue retirado el 31 de agosto de 1979 y que el último salario mensual devengado fue de $ 54.322.00. El Juez se conformó con establecer estos hechos, pero no averiguó las causas de la mora en el pago.

"Puertos de Colombia es una entidad estatal que se rige por las normas de la Contraloría General de la República. Es decir, toda cuenta debe estar visada y autorizada por el Auditor de la Contraloría General. En estas diiligencias una cuenta se demora mucho más de los cinco días pactados en la convención para liquidación y pago de las prestaciones, y además, los trabajadores deben adjuntar certificaciones sobre entrega de los implementos que le da la empresa para el cumplimiento de sus labores, paz y salvo de cooperativas, Banco Popular, etcétera.

"Probado está en autos que el demandante fue desvinculado el 31 de agosto de 1979 y que las prestaciones sociales le fueron pagadas el día 11 de febrero de 1980. El juez de conocimieno descontó los cinco días de gracia ordenados en la convención y de manera automática condenó a la empresa que represento al pago de la suma de $ 291.528.06, sin estudiar la buena o mala fe patronal.

"El honorable Tribunal erró al confirmar el fallo del *a quo* al darle validez al folleto de la convención colectiva de trabajo que fue adjuntado como prueba al proceso y que no era vigente para la época de desvinculación del demandante. En autos aparece la convención con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y el demandante, como está probado dentro del proceso, fue desvinculado el 31 de agosto de 1979. Por consiguiente, esta prueba carece de validez.

"Al estar enfocadas las peticiones de condena de la demanda en base en el artículo 77 de la convención colectiva de trabajo, que fue llevada a autos y que no es válida como prueba en el caso *sub júdice*, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla debió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las peticiones de condena.

"Reitero también que Puertos de Colombia obró con buena fe y diligencia al liquidar y pagar las prestaciones sociales al demandante, pues al no poder hacerlo dentro de los cinco días siguientes como lo ordena la convención, sí lo hizo en un término que considero prudencial, en vista de toda la tramitación y vigilancia de la Contraloría General de la República.

"En fallo reciente de la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Sección II, expediente número 7016, de fecha 17 de abril de 1980, proferido en el ordinario laboral de Luis Enrique Parrado contra Puertos de Colombia, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Gnecco Correa, al estudiar el principio de buena fe patronal, dijo lo siguiente:

"«De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora, se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entido (sic) que estos casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose de trabajadores particulares, o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dichas disposiciones como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe. Como en la sentencia acusada nada se dijo sobre la conducta de la entidad demandada, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. El cargo prospera»".

Se considera:

El único cargo contra la sentencia impugnada es la violación directa por interpretación errónea de las normas legales sustanciales que en la demanda se señalan, es correcto en su planteamiento.

En efecto, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 52 del Decreto 2127 de 1945 tienen estrecha concordancia, por la materia que regulan, con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

En la demostración del cargo dice el censor, que para el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, "la obligación de condenar a indemnización moratoria surge de manera automática, sin tener en cuenta la buena fe por parte de la Empresa Puertos de Colombia en la liquidación y pago de las prestaciones sociales al demandante".

En realidad, de las consideraciones que tuvo el Tribunal para confirmar la condena hecha por el Juez de primera instancia por concepto de indemnización moratoria, fluye con nitidez la aplicación automática que el sentenciador hizo del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

El Tribunal dice en su sentencia: "Como la relación laboral con el actor terminó el día 31 de agosto de 1979 y como el pago se hizo el 11 de febrero de 1980, transcurrieron 161 días de mora, que fue la condena del *a quo* y la Sala lo confirma por estar acorde con la realidad procesal" (folio 167, cuaderno 1º).

Como se ve, el Tribunal hace suyas las razones del Juez de primera instancia pa-

ra condenar al pago de la indemnización moratoria.

Por su parte, el *a quo* dice en su fallo: "Ahora bien, como el actor se desvinculó de la entidad demandada el día 31 de agosto de 1979, los 30 días de gracia de que disponía la empresa, conforme al artículo de la convención anteriormente transcrito, vencieron el 30 de septiembre de ese mismo año, y puesto que la demandada le canceló al actor las prestaciones sociales el día 11 de febrero de 1980, es decir, transcurridos 161 días, procede la condena por salarios moratorios, que sobre la base de un salario promedio mensual de $ 54.322.00 da un total de $ 291.528.06" (folio 159, cuaderno 1º).

Sin duda alguna, el *a quo* también da aplicación automática en su sentencia al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al no hacer ninguna deliberación o reflexión sobre la buena o mala fe en relación con la mora patronal.

La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en considerar implícito, por vía de interpretación, el elemento buena o mala fe en la mora del patrono para el pago al trabajador de las obligaciones laborales que resulten a favor de éste a la terminación del contrato, con el objeto de morigerar el rigor del precepto legal regulador de la indemnización por mora, eliminando para ello su aplicación automática. En consecuencia, cuando se le aplica de este modo no se le da su cabal alcance, y se viola por interpretación errónea, puesto que al aplicarlo así se le atribuye un sentido que no tiene.

Por tales motivos, en principio, se debería casar la sentencia impugnada, empero del análisis de instancia que tendría que hacer la Corte se concluiría que en los autos no está demostrada la justificación de la mora de la entidad demandada para el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho el trabajador, por tanto, mal podría inferirse que la mora en el pago estuvo asistida de buena fe.

Es de anotar que la convención colectiva de Trabajo, que obra de folios 3 a 71, no tiene constancia de la fecha de su depósito que comprueba la oportunidad en que este acto debe cumplirse según lo exigido por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual impide su valoración para efectos jurídicos.

Así las cosas, sería un contrasentido procesal casar la sentencia del Tribunal, para en sede de instancia confirmar la sentencia del juez *a quo*. Se quebrantaría la consonancia lógica que debe tener el cuerpo de la sentencia de la Corte al casar con lo que resuelve como Tribunal de instancia.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colomiba y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Angel Santiago Pérez contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA - FORMA

Artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo

La convención colectiva está sujeta a prueba solemne, necesaria para que el acto sea válido

CONVENCION COLECTIVA -- PRORROGA AUTOMATICA

Artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

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

Bogotá, D. E., diez y siete de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7978.

Acta Nº 45.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Jorge Antonio Sánchez Santiago, mayor de edad, residenciado en Salgar, Atlántico, identificado con cédula de ciudadanía 845.594, de Puerto Colombia, demandó a la empresa *Puertos de Colombia,* Terminal de Barranquilla, para que previos los trámites de un juicio ordinario se la condenase a pagarle "salarios caídos por mora en el pago de las prestaciones sociales", pues habiéndose retirado el 15 de junio de 1979, su cesantía sólo le fue cancelada el 26 de octubre del mismo año. La empresa demandada se opuso a la petición alegando que le era aplicable el Decreto 797 de 1949.

El *Juez* del conocimiento, el *Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla,* dictó sentencia de primer grado, *condenando a la demandada a pagar al actor* $ 170.338.62 por concepto de *"salarios moratorios"*, sin costas. *Apeló la parte demandada* y en tal virtud se produjo la sentencia de 6 de noviembre de 1980, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual se *confirma en todas sus partes el fallo apelado.*

El apoderado de la empresa demandada, en desacuerdo con tal decisión, interpuso oportunamente el recurso extraordinario, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, la cual ha sufrido el trámite regular, por lo que procede esta Sala a decidirlo. Se presentó oportunamente escrito de réplica.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y de acuerdo con el alcance de la impugnación se solicita la casación total de la sentencia acusada para que la Corte, en sede de instancia, revoque la del Juez y en su lugar absuelva a la demandada de todos los cargos.

El cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria en forma indirecta, por aplicación indebida de la regla de derecho contenida en el literal c) del artículo 77 de la convención colectiva de trabajo para el Terminal Marítimo de la Costa Atlántica y Bocas de Ceniza, vigente hasta el 31 de diciembre de 1978, en relación con los artículos 467, 468, 469 y 470, sustituido este último por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 y con los artículos 1, 8, 11 y 12, letra f) de la Ley 6ª de 1945, artículo 2º de la Ley 64 de 1946, artículo 1º de la Ley 65 de 1946, artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, artículos 1º, 3º, 5º y 7º del Decreto 1848|69, artículos 1º, 22, 23, 27, 28, 29 y 30 del Decreto 3118|68. En el orden probatorio los artículos 251, 252, 253, 254, 258, 279, 264, del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral. En estas violaciones incurrió el Tribunal Superior de Barranquilla, a consecuencia de error de derecho en la apreciación de la convención colectiva de trabajo, que obra en autos, cuyo artículo 77, literal c) aplicó en la definición de la *litis* sin ser pertinente y falta de aplicación (modalidad de aplicación indebida según la jurisprudencia de esa honorable Sala) del artículo 60 de la misma convención de autos".

"Incidencia

"De haber sido (sic) por el error de derecho que acuso, el Tribunal habría tenido que revocar el fallo del *a quo* y en su lugar absolver a la empresa que represento".

"Demostración"

"El Tribunal fundó su condena en la vigencia de la convención colectiva de autos, así puede leerse a folio 93, cuaderno Nº 1 del expediente. «...Como el actor era sindicalizado, le es aplicable la convención colectiva vigente al tiempo que se retiró...» (el subrayado es mío)".

Sin embargo, a folio 12, el artículo 60 del folleto que contiene la convención que obra en el proceso, dice que su vigencia (la de la convención) fue hasta el 31 de diciembre de 1978".

"El demandante Juan Antonio Sánchez Santiago, que según lo probado en autos y que no controvierto aquí, terminó su contrato de trabajo el 15 de junio de 1979, de acuerdo con la inspección ocular que obra a folio 82, y no le era aplicable una regla de derecho que solamente regía hastal el 31 de diciembre de 1978. Y como el Tribunal dio como establecida la vigencia de la convención en esa fecha, en que ella no regía, violó ésta, que es prueba *ad sustantian actus*, según las exigencias legales, artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral".

"Finalmente, no existiendo en el proceso prueba alguna que establezca el derecho dispensado por los juzgadores, el fallo recurrido deberá casarse, como respetuosamente lo solicito en conformidad con el alcance de la impugnación de la presente demanda".

El opositor, a su turno, observa:

"Se presentó solamente un cargo, el cual no puede prosperar por las siguientes razones:

"1. El cargo se formuló, como indevida (sic) aplicación de normas distantivas (sic) a consecuencia de error de derecho en la apreciación de la convención colectiva de trabajo que obra en autos".

"En inciso 2º del numeral 1º del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral establece que sólo habrá lugar a error de derecho en 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".

"La honorable Corte, en varias oportunidades, ha dicho que «El error de Derecho no consiste en equivocadas aprecia-

ciones jurídicas del sentenciador, sino en dar por acreditado un hecho o no darlo por acreditado, cuando la ley exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y prueba".

"Este no es el caso, precisamente de un error de Derecho, pues la convención colectiva se puede acreditar por diferentes medios, lo importante es que se acrediten los requisitos fijados por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, que modificó el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Podría alegarse, como violación indirecta, un error de hecho, en dar por demostrado, sin estarlo, que la convención había perdido vigencia, pero no presentar el cargo, como violación por error de Derecho".

"El error de Derecho, en la jurisdicción laboral, está reservado por las pruebas *ad sustantian actus*, como lo fija el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, y, en consecuencia, se formuló mal el cargo, y no puede prosperar".

"2. El cargo, en primer término, se formuló por aplicación indebida de las reglas de Derecho contenidas en el literal c) del artículo 77 de la convención colectiva de trabajo para el Terminal Marítimo de la Costa Atlántica y Bocas de Ceniza, en relación con otras normas citadas".

"La norma sustantiva, que se considera violada, tiene que tener carácter nacional, para que se cumplan los requisitos de la casación. Como es obvio, las estipulaciones de una convención colectiva, no pueden tenerse como normas sustantivas de carácter nacional, y por ende, el cargo no es viable".

"La convención colectiva, que obra a folio 12 del expediente es apenas una prueba documental, que apreció el juzgado y el Tribunal para proferir su sentencia, pero no es norma sustantiva".

"Como en el cargo se dice que las violaciones en que incurrió el Tribunal Superior de Barranquilla, son a consecuencia de error de derecho en la apreciación de la convención colectiva de trabajo, cuyo artículo 77, literal c) aplicó en la definición de la *litis* sin ser pertinentes, y a falta de aplicación del artículo 60 de la misma convención, no se puede siquiera estudiar éste, ya que las pruebas pueden ser apreciadas erróneamente o dejarse de apreciar, pero no motivo de indevida (sic) aplicación, o falta de aplicación".

3. Se citaron también como violados los artículos 251, 252, 253, 254, 258, 279 y 264 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral".

"Las normas probatorias no son tampoco normas sustantivas, que puedan ser atacadas en casación. Si violan, dentro de un proceso laboral, son simplemente violaciones medio, por medio de las cuales se llega a la violación de la ley sustantiva".

"4. Se ha pretendido en este proceso alegar un hecho nuevo, dentro del recurso de casación".

"La empresa demandada, al contestar la demanda, alegó, para el no pago de la indemnización moratoria, el pago oportuno de las prestaciones, dentro del término del Decreto 797 de 1949, y el Juzgado y el Tribunal pudieron acreditar la existencia de la pactación convencional, para pagar la cesantía, solamente dentro de los cinco días siguientes a la terminación del contrato, y el hecho cierto, de que ésta sólo se canceló con una mora de ciento veintiocho (128) días, en relación con lo pactado".

"Si el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo establece las prórrogas sucesivas de las convenciones colectivas, y el artículo 479, la forma como deben ser denunciadas, no es de recibo que en el recurso extraordinario de casación se pretenda alegar que la convención no estaba vigente, para la fecha de la terminación del contrato".

Considera la Sala

El ataque se apoya en la presunta falta de apreciación de la convención colecti-

va que obra en el proceso, y por este aspecto está bien fundado, de acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, ya que según reiterada jurisprudencia de esta Sala, en aplicación del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva está sujeta a prueba solemne, necesaria para que el acto sea válido, según lo dispone expresamente esta última norma. (Ver sentencia de Sala Plena, de mayo 20|76).

Tampoco es rechazable el cargo por predicar aplicación indebida de una cláusula de la convención colectiva, puesto que ha entendido esta Sala, de acuerdo también con reiterada jurisprudencia, que la norma convencional es verdadera norma, en cuanto de ella se derivan derechos, y que como tal puede ser considerada en el recurso extraordinario, con apoyo en las normas legales de las cuales deriva su fuerza vinculante, las que en este caso han sido debidamente citadas por la censora. También es de recibo la inclusión en la proposición jurídica de normas sobre derecho probatorio, cuando la infracción que se afirma de ellas tiene el valor de medio que lleva a la violación de normas sustantivas, siendo estas últimas el verdadero apoyo del ataque.

Al entrar en el examen de fondo encuentra la Sala que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Empresa Puertos de Colombia y los Sindicatos de la Costa Atlántica y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza, vigente hasta el 31 de diciembre de 1978 (folios 12 y ss.), no ha sido debidamente acreditada en el proceso, puesto que no incluye una constancia válida en relación con su oportuno depósito, el cual ha debido hacerse dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma (marzo 14 de 1977), so pena de no producir "ningún efecto" (C. S. del T., art. 469).

Es cierto que a folio 80 vuelto figura una constancia manuscrita, con sello del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social —División Atlántico, Secretaría General—, según la cual el original de la citada convención "se encuentra depositado legalmente en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Bogotá". Esta constancia, sin embargo, no tiene el mérito probatorio requerido, puesto que no proviene de la oficina en donde se dice que fue hecho el necesario depósito, y además porque no informa sobre la fecha exacta en que ocurrió el referido acto.

La constancia del depósito exigida por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a un instrumento público u oficial autógrafo, de puro carácter declarativo, y en ningún caso constitutivo o dispositivo. El funcionario llamado a dar fe de tal depósito es obviamente el que esté autorizado para ello en la misma oficina en donde se celebró el acto, y debe actuar a manera de un testigo instrumental extraprocesal, para hacer constar el depósito y su fecha, pero en ningún caso para pretender definir su legalidad u oportunidad, la que debe ser apreciada por los jueces. El antedicho funcionario actúa como testigo actuario, en declaración de nudo hecho, para dar fe de las circunstancias concretas del acta de depósito, pero no para decidir si éste se ajusta o no a la ley.

Esta sería razón suficiente para rechazar el cargo, puesto que la recurrente ha indicado que la convención —que los falladores de instancia aceptaron— demuestra que únicamente estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1978, hecho que no se ha comprobado para efectos del recurso. Además de que la recurrente olvida la prórroga tácita que pudo haber tenido lugar según el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, ante la ausencia de prueba en relación con su oportuna denuncia (art. 14 del Decreto 616 de 1954), en la hipótesis adoptada por los sentenciadores.

Adicionalmente observa la Sala que la recurrente plantea un hecho o medio nuevo inadmisible en casación, ya que los falladores de instancia no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre él. En efecto, la empresa demandada fundó su defensa en la aplicabilidad del Decreto 797 de 1949, y ella misma indicó que "si el trabajador pretende que en su favor se apliquen las normas de la convención colec-

tiva vigente en la empresa demandada, debe allegarla en su oportunidad al proceso". Aducida por el actor la convención en referencia, nada observó la empresa al respecto, ni aun después de que ella sirvió de base a la sentencia de la primera instancia, confirmada luego por el Tribunal.

En razón de las anteriores consideraciones, no prospera el cargo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha seis (6) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980) en el juicio seguido por Jorge Antonio Sánchez Santiago contra Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO DE CARACTER LABORAL ENTRE LAS PARTES

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

Artículo 1º de la Ley 38 de 1946

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

Bogotá, D. E., diez y ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7689.

Acta Nº 41.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Belisario López, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a la *Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E.,* con domicilio en Bogotá, para que sea condenada a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones, primas y demás prestaciones a que tenga derecho por haber prestado sus servicios personalmente, y pensión de jubilación por haber trabajado más de veinte años al servicio de la demandada y tener la edad requerida por la ley.

Los hechos los relata el apoderado del demandante así:

"1º Belisario López prestó sus servicios a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E.; 2º Ingresó al servicio de la empresa en el año de 1948. 3º Prestó sus servicios ininterrumpidamente hasta el año de 1975 y posteriormente le dieron un nuevo trabajo de cajillas. 4º Durante todo el tiempo ha prestado sus servicios en forma personal, directa y permanente. 5º Ejecuta trabajos, como destajero, mediante órdenes de trabajo o «contratos», de obras. 6º Estos trabajos los ejecuta directa y exclusivamente para la empresa. 7º La empresa demandada paga los trabajos por unidades. 8º En el precio se incluye el valor de los materiales y mano de obra, cuando no los suministra directamente la empresa. 9º En la ejecución de los trabajos está sujeto a las órdenes e instrucciones y especificaciones de la empresa. 10. Está sujeto a la vigilancia de los jefes de la empresa, permanentemente; es decir, sujeto a la dirección técnica y administrativa de la empresa. 11. La empresa imparte órdenes por conducto de sus ingenieros y jefes de sección y supervigila el trabajo por medio de sus inspectores. 12. El trabajador demandante está obligado a seguir las instrucciones técnicas y administrativas de la empresa. 13. El trabajador está obligado a entregar unidades en tiempos determinados por la empresa. 14. La empresa facilita maquinaria especial para ejecución de trabajos. 15. La empresa facilita vehículos de transporte de materiales. 16. La empresa se reserva permanentemente la facultad de sancionar al trabajador. 17. La sanción puede ser por mora o por desobedecimiento de las instrucciones recibidas. 18. El trabajador no puede apartarse de las direcciones técnicas y administrativas que le den los superiores. 19. El trabajador no tiene autonomía ni dirección, ni técnica ni administrativa. 20. A los trabajadores de obras menores «llamados contratistas», la junta directiva de la empresa demandada, en sesiones de 5 de agosto y 8 de octure de 1970 y 1º de abril de 1971, dispuso que se les recono-

ciera y pagara todas las prestaciones sociales que la empresa reconoce a sus trabajadores. 21. En el Juzgado 8 del Trabajo de Bogotá obran las actas por medio de la cual (sic) la empresa reconoció y pagó a todos estos trabajadores destajeros «llamados contratistas» por la empresa, las prestaciones sociales a que tenían derecho. 22. Además, a muchos destajeros más ha reconocido y pagado esas prestaciones. Luego a trabajo igual, condiciones también iguales, de conformidad con la ley. 23. El trabajador demandante es un destajero al servicio de la empresa, al cual se paga por unidad de obra y reune las condiciones para que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales de ley. 24. El trabajador demandante, para agotar la vía administrativa elevó reclamación a la empresa, por varias oportunidades y no le han contestado desde el año de 1974. 25. El salario promedio del trabajador es de $ 15.000.00".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., negó los hechos fundamentales y se opuso a las pretensiones, proponiendo la excepción de "inexistencia de la obligación".

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue fue el *Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá,* dictó sentencia el veinte de marzo de mil novecientos ochenta, por medio de la cual *absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas por Belisario López, a quien condenó en costas y cuyo apoderado apeló.*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta dispuso: "1º REVOCAR *el fallo apelado,* y en su lugar *CONDENA a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., a pagar al señor Belisario López Medina, de las condiciones civiles anotadas en autos,* las siguientes sumas y conceptos: a) Veintiún mil trescientos sesenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 21.367.50) por concepto de *cesantía.* b) Cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450.00) por concepto de *vacaciones.* c) Seiscientos setenta y cinco pesos ($ 675.00) mensuales, a partir del dos (2) de abril de mil novecientos setenta y cuatro (1974), por concepto de *pensión de jubilación.* d) Las costas de la primera instancia. 2º) ABSUELVESE a la demandada de las demás peticiones de la demanda. 3º) Sin costas en esta instancia".

Recurrió en casación la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que se case totalmente la sentencia recurrida y que en sede de instancia la Corte confirme la de primer grado, proferida con fecha 20 de marzo de 1980.

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

Primer cargo

"Se fundamenta este cargo en que la sentencia acusada violó por vía indirecta, por aplicación indebida, el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 de 1945, en relación con las siguientes normas legales: Artículos 17, literales a) y b) y 22 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1946; artículo 2º de la Ley 72 de 1931; artículo 1º del Decreto 1054 de 1938; artículo 4º de la Ley 38 de 1946; y artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"A las mencionadas infracciones llegó el sentenciador de segunda instancia como consecuencia del error de hecho en que incurrió al apreciar los documentos auténticos que obran a los folios 6 a 10 vuelto, 14 a 27 y 30 a 39 del expediente, dando por demostrado, con base en ellos, sin estarlo, que el demandante Belisario López trabajó continuamente, sin inte-

rrupción alguna, mediante contrato de trabajo, al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., que es un establecimiento público de carácter Municipal, por espacio de veintitrés (23) años, ocho (8) meses, veintisiete (27) días.

La demostración del cargo

"1. El demandante Belisario López celebró con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, que es un establecimiento público de carácter municipal, como lo reconoce el juzgador de segundo grado en su sentencia recurrida, ocho (8) contratos de obra, de naturaleza civil, para la ejecución de varios trabajos, así:

"El primer contrato, celebrado el día 4 de julio de 1950, fue para cercar un lote de terreno de propiedad de la empresa demandada, por un precio determinado (fl. 6).

"El segundo contrato, suscrito por las partes el día 26 de abril de 1952, fue para la construcción de un piso en concreto, también por un precio fijo y determinado (fls. 7 a 8).

"El tercer contrato, firmado por las partes contratantes el día 1º de abril de 1960, fue para la confección de elementos que la empresa demandada utiliza para la adecuada prestación del servicio de acueducto, por un precio determinado, cuyo objeto quedó clara y precisamente determinado en las siguientes cláusulas contractuales: «Primera. *Objeto:* El objeto de de este contrato consiste en la construcción por parte del contratista de elementos prefabricados en concreto que ocasional, periódica o sucesivamente, se le encomienden. Segunda. *Naturaleza de los trabajos:* El contratista se obliga a construir especialmente los siguientes elementos destinados a complementar las redes de acueducto y alcantarillado y las acometidas: a) Cajillas unitarias para acometidas; b) Tapas para sumideros; c) Bocasifones y rejas para sumideros; d) Cargues para pozos de inspección; e) Tapas para cajas de medidores mayores de 5/8"; f) Tapas varias (para válvulas, etc.). Tercera. *Obligaciones del contratista:* a) Ejecutar los trabajos en el local que la empresa le destine y con sujeción a las normas que en cada caso dicte ella por medio de una orden especial de trabajo que debe ser firmada por el empleado debidamente autorizado y por el contratista, donde se especifique la obra determinada por ejecutar su cantidad aproximada, el plazo de entrega y las multas que ocasione la demora en la terminación del trabajo. Esta orden puede reemplazarse por un pedido del almacén de la empresa, debidamente firmado y aceptado. b) Firmar el anexo de precios unitarios y sujetarse a los reglamentos, normas técnicas y de seguridad que rigen en la Dirección de Servicios para esta clase de trabajos; c) Emplear en la ejecución de las obras personal suficientemente capacitado y materiales de primera categoría, obligándose a retirar el trabajador que no cumpla esas condiciones y a cambiar los materiales que no reunan las especificaciones generales de la empresa; d) No admitir en los trabajos que le encomiende la empresa, personal permanente que no se halle en buen estado de salud, cuyas circunstancias deberá comprobar antes de su ingreso con un certificado médico, acreditando además la identificación y buena conducta con los certificados legales correspondientes; e) Cubrir por su cuenta los jornales, prestaciones sociales e indemnizaciones a que haya lugar; f) Mantener un equipo de herramientas que se halle en buen estado y que sea suficiente para la ejecución de las obras; g) Pagar por su cuenta el transporte de materiales, herramientas y personal que se necesite para la ejecución de los trabajos, o cubrir a la empresa el valor de esos gastos, a las tarifas que ordinariamente cobra ella, en caso de que ésta suministre ese medio de transporte; h) A responder y pagar los daños que ocasione a terceras personas con la ejecución de los trabajos; i) Llevar un registro donde consten todos los datos relativos al personal que el contratista tenga a su servicio, especialmente los referentes a fecha de ingreso, monto del salario y prestaciones pagadas; j) Pasar a la empresa mensualmente, una relación del personal retirado y de las pres-

taciones cubiertas por el contratista, siendo causal de caducidad de este contrato cualquier información falsa a este respecto; k) Ejecutar todas las obras que se le encomienden, bajo la vigilancia de los empleados que la empresa designe para su revisión y sometiéndose al control del Laboratorio de Suelos y Concretos; l) Entregar en el Almacén de Camavieja los elementos que se le soliciten, m) No ejecutar dentro del local que la empresa le destine para efectos de este contrato, trabajos diferentes a los ordenados por la empresa; n) Reemplazar toda obra que resulte defectuosa por inadecuada ejecución o mala calidad de los materiales; ñ) A responder por todos los materiales y equipos que la empresa le entregue para la ejecución de los trabajos».

"El plazo de duración de este contrato fue de un (1) año prorrogable, contado a partir de su firma, pero las partes se reservaron el derecho de darlo por terminado antes del citado plazo, con previo aviso de treinta (30) días dado por escrito (fls. 9 a 10 vto.). El cuarto contrato, que es similar al tercero, se suscribió por las partes el día 26 de enero de 1971 (fls. 14 a 16 vto.). El quinto contrato, que es similar al anterior, se suscribió por las partes con fecha 22 de marzo de 1972 (fls. 18 a 20 vto.). El sexto contrato, que contiene estipulaciones similares a los anteriores citados, se firmó por las partes contratantes el día 22 de agosto de 1972 (fls. 22 a 27). El séptimo contrato, de estipulaciones semejantes a las que se han mencionado anteriormente, se suscribió por las partes el día 2 de julio de 1972 (fls. 30 a 35); y el octavo contrato, que tiene por objeto la confección de los mismos elementos mencionados en el tercer contrato y en los posteriores, con cláusulas similares, se suscribió por las partes el día 28 de agosto de 1973 (fls. 36 a 39).

"2. La parte demandada reconoció como ciertos los expresados contratos, como se evidencia en la contestación de la demanda (fls. 55 y 56) y en la diligencia de inspección ocular que tuvo lugar en la primera instancia (fls. 84 a 85 vto.), cuyo cumplimiento se corroboró con los testimonios rendidos en este proceso por los señores Francisco Wiesner Rozo, José del Carmen Parra y Federico Saúl Sánchez Sánchez.

"3. No obstante la claridad y precisión de los aludidos contratos de obra celebrados por las partes litigantes, el Juzgador de segundo grado entendió erróneamente que dichos contratos eran de trabajo, fuente única de las prestaciones sociales pretendidas por el actor en la demanda con que se inició el juicio.

"Fue así, como mediante dicha apreciación errónea, violó el sentenciador de segunda instancia las normas legales que se indican como infringidas en este cargo, pues no sólo apreció erróneamente los supradichos contratos, sino que también dio por demostrado, sin estarlo, que se trató de un solo contrato de trabajo que se extendió en el lapso comprendido entre el 4 de julio de 1950 y el 1º de abril de 1974, o sea por 23 años, 8 meses, 27 días continuos".

El opositor replica:

"La sentencia acusada hace un análisis de los hechos, de todo el conjunto de las pruebas allegadas y hace una correcta aplicación de las normas legales aplicables al caso. No incurrió el fallador en ningún error de hecho ni de derecho al apreciar las pruebas. La demanda cita parcial y fragmentariamente un número de medios de prueba. Pero silencia todos los medios de prueba que analizados en conjunto formaron el convencimiento del fallador, como lo explica la sentencia. La demanda de casación oculta la prueba testimonial y no cita todos los documentos anexados ni la inspección ocular.

"Ahora, no es cierto que el demandante haya firmado contratos civiles, sino órdenes de trabajo, porque el contrato de trabajo no deja de serlo por la denominación o forma que se le dé, sino por los elementos que trae la ley. Prestación personal del servicio y continuada dependencia, entre otros, como la carencia de autonomía técnica y directiva.

"Está suficientemente acreditado en el informativo que el trabajador demandante duró más de 20 años continuos, al servicio de la empresa demandada, ejecutando y cumplimiendo diferentes trabajos. Se adujeron algunas órdenes de trabajo o contratos, hasta donde la empresa permitió, ya que como consta en las diligencias de inspección, ocultó documentos. No presentó el archivo. Los testimonios, entre ellos, el de un antiguo gerente, y de otros trabajadores demuestran la continuidad, la permanencia al servicio de la empresa, la dependencia y la falta de autonomía técnica y directiva. El fallador estimó la totalidad de las pruebas en conjunto y no parcial y caprichosamente como lo plantea el casacionista.

"El recurrente se limita a citar unos contratos. Pero en esos mismos contratos está clara la sujeción o dependencia, y la falta de autonomía técnica y directiva. Aparece estipulada la subordinación técnica y administrativa a la empresa. Este análisis hecho por el sentenciador concluye necesaria y legalmente en la existencia de la relación laboral".

Se considera:

El Tribunal Superior, luego de examinar los contratos celebrados entre demandante y demandada, los testimonios de Francisco Wiesner Rozo (folios 61), José del Carmen Parra (folios 61 a 62) y Federico Saúl Sánchez Sánchez (folios 62 a 63) y la inspección judicial, llega a la siguiente conclusión:

"Al respecto observa la Corporación, con base en las distintas probanzas que han obrado en el plenario como las documentales singularizadas atrás, prueba testimonial y la inspección judicial, tomado todo el complejo probatorio en su integridad, que el demandante desarrolló una actividad personal con cierta continuidad y dedicación siempre en beneficio de la misma entidad a la cual prestó servicios y bajo dependencia o subordinación no sólo económica y técnica, sino jurídica, pues estuvo siempre laborando bajo supervigilancia de superiores en las instalaciones de la empresa demandada y sin que la forma de pactar el pago de los trabajos mediante sistema de destajos, desvirtúe la naturaleza de su relación subordinada de trabajo. El planteamiento precedentemente expuesto, lleva a la Sala a concluir que entre el demandante y la demandada existió una verdadera relación individual de trabajo de carácter contractual y que por tanto califica al trabajador, de trabajador oficial para los efectos legales a que hubiere lugar".

De lo transcrito se observa que el Tribunal Superior, como lo anota el opositor, encontró demostrada la existencia de un contrato de trabajo con base no sólo en los documentos contentivos de unos contratos de obra, sino también en otras pruebas, cuya apreciación no censura el recurrente. Como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, para que un cargo por la vía indirecta prospere, es necesario que el impugnador destruya todos los soportes probatorios que tuvo en cuenta el fallador de instancia. La omisión anotada es suficiente para que el cargo no prospere.

Segundo cargo

"Se fundamenta este cargo en que la sentencia recurrida violó por vía indirecta, por aplicación indebida, el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 de 1945, en relación con las siguientes normas legales: Artículos 17, literales a) y b), y 22 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1946; artículo 2º de la Ley 72 de 1931; artículo 1º del Decreto 1054 de 1938; artículo 4º de la Ley 4ª de 1966; artículo 1º de la Ley 38 de 1946; y artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"A las mencionadas infracciones llegó el sentenciador de segundo grado como consecuencia del error de hecho en que incurrió al apreciar los documentos auténticos que obran a los folios 6 a 10 vuel-

to, 14 a 27 y 30 a 39 del expediente, dando por demostrado con base en ellos, sin estarlo, que el demandante Belisario López «fue trabajador de la construcción», cuando se ocupó con trabajadores contratados por él, para su servicio, en la confección de los elementos que constituyen el objeto de los mencionados contratos.

La demostración del cargo

"1. El demandante Belisario López celebró con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, que es un establecimiento público de carácter municipal, como lo reconoce el juzgador de segundo grado en su sentencia recurrida, ocho (8) contratos cuyas copias auténticas obran a los folios del expediente mencionado antes.

"2. Mediante dichos contratos se obligó el demandante a confeccionar, por un precio unitario determinado, los siguientes elementos, que la empresa demandada utiliza para la adecuada prestación del servicio de acueducto en la ciudad de Bogotá: «a) Cajillas unitarias para acometidas; b) Tapas para sumideros; c) Bocasifones y rejas para sumideros; d) Cargues para pozos de inspección; e) Tapas para cajas de medidores mayores de 5/8"; f) Tapas varias (para válvulas, etc)».

"3. Pese a la individualización de los elementos que constituyeron el objeto de los supradichos contratos, cuyo uso y aplicación se entiende fácilmente por su solo enunciado, el fallador de segunda instancia entendió erróneamente que dichos contratos se referían a los «trabajos de construcción y sostenimiento de obras públicas», de que trata la excepción establecida en la primera parte del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, con el propósito de ubicar la labor del demandante en la aludida excepción y concluir que por lo tanto tuvo la calidad de trabajador oficial, vinculado por contrato de trabajo.

"Del modo indicado, violó la sentencia acusada las normas legales que se señalan como infringidas en este segundo cargo, al dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante le prestó sus servicios, mediante contrato de trabajo, al establecimiento público denominado «Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E.», en la construcción de obras públicas, siendo que se trató de labores relacionadas con la confección de elementos destinados a la adecuada prestación del servicio de acueducto en esta ciudad de Bogotá y no de labores relacionadas con la construcción o sostenimiento del acueducto y alcantarillado de la ciudad de Bogotá".

El opositor hace observaciones de carácter técnico y luego argumenta: "El sostenimiento y construcción de un acueducto es una obra pública. Los acueductos en Colombia dependen de las Secretarías de Obras Públicas, en general. Y el acueducto es una empresa susceptible de ser de propiedad particular. No es una función administrativa. Y si no es una obra pública, como la energía eléctrica, como el alcantarillado, ¿entonces qué es? No lo dice el casacionista".

Se considera:

Sobre la calidad de trabajador de la construcción dijo el Tribunal Superior:

"Según las distintas documentales que obran en el plenario tales como los contratos suscritos por el demandante con la entidad empleadora, y las llamadas «órdenes de trabajo», en armonía con la prueba testimonial anteriormente relacionada y la inspección judicial realizada, se concluye que el actor desplegó su actividad personal ejecutando trabajos de construcción y para el sostenimiento de obras públicas.

"Es así como por ejemplo, en el contrato de folios 9 y 10 en la cláusula segunda, sobre «Naturaleza de los trabajos» se lee lo siguiente: «El contratista se obliga a construir especialmente los siguientes elementos destinados a complementar las redes de acueducto y alcantarillado y las acometidas: a) Cajillas unitarias para acometidas; b) Tapas para sumideros; c) Bocasifones y rejas para sumideros; d) Cargues para pozos de inspección; e) Ta-

pas para cajas de medidores mayores de 5/8"; f) Tapas varias (para válvulas, etc)».

"Basta la simple lectura de esta cláusula para colegir que las funciones del demandante se ajustan plenamente al criterio general que ha tenido la doctrina y la jurisprudencia desde antaño, en el sentido de seguir la definición de trabajadores de la construcción que trae el artículo 1º de la Ley 38 de 1946, cuando dice: «...se entiende como trabajadores de la construcción a toda persona que a jornal, sueldo, destajo por tarea, ejecute obras de movilización de tierra, extracción de piedras, arena y cal, colocación de puertas y ventanas de hierro o madera y en general obras de esta misma índole; trabajos de plomería, latonería, pintura, decoración, empapelado y jardinería; instalaciones eléctricas; sanitarias, aire acondicionado y refrigeración; demolición de edificios, reparaciones, reformas y reconstrucciones; construcción de alcantarillado, muros de contención, obras de mampostería, dragados y pavimentaciones; trabajos de cantera, vigilancia y dirección subalternas, siempre y cuando que todos estos trabajos sean inherentes a una obra determinada de construcción».

"Y dentro de estas mismas nociones, también resulta acertado entender la actividad primordial de la entidad empleadora, como de construcción".

Se observa en primer término que el Tribunal Superior se fundamentó tanto en los contratos que indica el recurrente como apreciados erróneamente, y que son los que obran de folios 6 a 10 vuelto, de 14 a 27 y de 30 a 39, como también en las órdenes de trabajo y los testimonios, que no se incluyen entre las pruebas no apreciadas correctamente, incurriéndose así en el mismo error del cargo anterior. Además, el fallador de segunda instancia llegó a la conclusión de que el demandante era un trabajador de la construcción porque encontró que las obras por él realizadas, hecho que no discute el recurrente, se ajustan a la definición de trabajadores de la construcción dada por el artículo 1º de la Ley 38 de 1946, de acuerdo con el alcance que le da la jurisprudencia o la doctrina, o sea que se trata de subsunción de una situación fáctica en la norma, lo que no es atacable por la vía indirecta, sino por la directa, pues la violación de la ley se originaría en un error *inris in judicando* y no de un error *facti in indicando*.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Belisario López contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LA LEY SEÑALA QUE UNICAMENTE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ES OBJETO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO, EXCEPTO CUANDO SE INTERPONE PER SALTUM, DE SUERTE QUE LA CORTE NO PODRIA CASAR SIMULTANEAMENTE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

EL ARTICULO 23 DE LA LEY 16 DE 1968

Prohibe prácticamente configurar un error de hecho con motivo de la casación laboral, cuando se pretende hacerlo consistir en la apreciación errónea de declaraciones de testigos, que no es prueba calificada para ello por la ley

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

Bogotá, D. E., diez y nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 8050.

Acta Nº 46.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Lucila Trujillo Prieto* —mayor de edad, vecina de Bogotá, e identificada con c.c. 20'337.548, de la misma ciudad— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de enero de 1981, dentro del juicio promovido por la recurrente contra *Dora Carantón de Sánchez, Blanca Alcira Carantón de Bernal, Clara Beatriz Carantón de Cifuentes y Fanny Zelma Carantón de Bernal,* en su carácter de sucesores a título universal de Marco Antonio Carantón, con el fin de que se las condenase a pagarle cesantía, primas de servicios, salarios, vacaciones e indemnización por mora, con base en los hechos de que da cuenta el libelo inicial (folios 20 y 21). Dieron respuesta las demandadas negando los hechos y oponiéndose a las pretensiones. Propusieron como excepciones las de inexistencia de causa, cobro de lo no debido y carencia de título.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento, dictó sentencia el 25 de agosto de 1980, absolviendo a las demandadas de todos los cargos y condenando en costas a la actora, la cual interpuso el recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal en la sentencia acusada, por medio del cual se confirma la decisión del juez y se condena a la demandante en las costas de la segunda instancia.

El recurso

Oportunamente interpuesto, fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, al igual que la correspondiente demanda. Se presentó en tiempo escrito de oposición, el cual será tenido en cuenta

al estudiar el cargo único de que consta la demanda.

El censor propone en los siguientes términos el alcance de su impugnación:

"Con el recurso que sustento a nombre de Lucila Trujillo Prieto persigo alcanzar la casación total del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el día 30 de enero de 1981, lo mismo que la del fallo de primera instancia, proferido el 25 de agosto de 1980".

"Una vez casadas las sentencias, con el debido respeto solicito a la honorable Corte, que constituida en Tribunal de instancia, en lugar de los fallos casados, dicte una providencia en la cual se profieran las siguientes condenas contra las demandadas, quienes quedarán obligadas en forma solidaria".

"a) Condenar a todas las demandadas a pagar los salarios insolutos correspondientes a los meses comprendidos entre el 1º de agosto de 1976 al 27 de enero de 1977 a razón de $ 3.000 mensuales".

"b) Condenar a todas las demandadas a pagar a la señora Trujillo Prieto el valor de la prima de servicios y de las vacaciones correspondientes a los años comprendidos entre el 1º de enero de 1972 y el 27 de enero de 1977, con base en el salario de $ 3.000 mensuales. Las correspondientes al tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1975 y 27 de enero de 1977 y los anteriores con el salario mínimo legal vigente".

"c) Condenar a las demandadas a pagar a la demandante el valor correspondiente a la cesantía definitiva que le corresponde por el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1972 y el 27 de enero de 1977, con un salario promedio de $ 3.000 mensuales".

"d) Condenar a las demandadas al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a partir del 27 de enero de 1977, hasta cuando se realice el pago efectivo de todos los salarios y prestaciones que se le adeudan a mi mandante, a razón de un día de salario por cada día de mora, teniendo como base un salario de $ 3.000 mensuales".

"e) Condenar a las demandadas al pago de las costas del proceso y de las agencias en derecho".

El cargo

Se presenta así:

"Acuso los fallos impugnados por haber incurrido en falta de apreciación de unas pruebas documentales que obran en el proceso y por haber apreciado erróneamente otras de la misma naturaleza, con lo cual se incurrió en un evidente error de hecho, que condujo a los falladores a una violación indirecta de la ley sustancial consistente en la no aplicación de las normas pertinentes al caso controvertido".

Demostración del cargo

"El cargo contra las sentencias impugnadas lo demostraré desarrollando los siguientes puntos:

"1) Transcripción de las partes pertinentes de los fallos impugnados".

"2) Relación de pruebas que obran en el proceso, y que no fueron tenidas en cuenta".

"3) Relación de pruebas que fueron erróneamente interpretadas".

"4) Motivos por los que se afirma que hubo falta de apreciación y errónea interpretación de pruebas".

"5) Relación de las normas sustanciales violadas y concepto de la violación".

"1. *Transcripción de las partes pertinentes de los fallos impugnados.* Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá (folios 67 y 68). «...De los testimonios antes analizados se desprende que está demostrado, que en realidad, la actora prestó sus servicios personales al señor Carantón, quien fue el padre de las demandadas...» ...«De consiguiente, esta

prestación personal de servicios se presume regida por un contrato de trabajo de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presunción que no ha sido desvirtuada en este juicio»".

"La misma sentencia, a folio 68, dice: ...«Como puede observarse los testigos no les consta en qué fecha ingresó la actora al servicio del señor Carantón, y al desconocerse esta fecha, también se desconoce la duración del contrato».

"«...A lo anterior se agrega —continúa la sentencia— que no se demostró cuál fue el salario devengado por la actora. Al respecto hay ausencia absoluta de prueba. Respecto a este punto no es posible aplicar el salario mínimo, pues si se desconoce entre qué fechas estuvo vigente el contrato, tampoco es posible determinar cuál era la disposición legal que imponía para esa fecha, el salario mínimo».

"Continúa la sentencia de Primera instancia: ...«Por las anteriores razones, esto es por cuanto se desconocen las fechas en que estuvo vigente el contrato de trabajo y el salario devengado, no es posible concretar o determinar el monto de ninguna de las acreencias laborales que se reclaman en este juicio, y se absolverá a las demandadas de todas y cada una de las peticiones».

"Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, con la cual se desató el recurso de apelación, dice: ...«Estudiadas estas disposiciones, la Sala llega a la conclusión que los diversos hechos relacionados por los declarantes, en forma alguna pueden constituir evidencia de la prestación de servicios afirmada, así como tampoco del tiempo del mismo y de la contraprestación salarial. Es decir, hay falta absoluta de prueba para generar las condenas reclamadas, motivo por el cual y prohijando los planteamientos hechos por el funcionario de la primera instancia, la sentencia absolutoria apelada se halla acorde con la realidad procesal...»

"Por este motivo la decisión impugnada será confirmada" (folios 80-81).

"La lectura de los dos fallos antes transcritos nos lleva a concluir que el Juzgador de Primera Instancia sí reconoció la existencia de una relación laboral entre la demandante y el señor Carantón, pero desconoció las condiciones de la misma, esto es, su tiempo de duración y el salario que le correspondía. Por su parte el Tribunal desconoce totalmente la existencia de la relación laboral, produciendo un fallo aún más adverso para el apelante que el de primera instancia".

"2. Relación de pruebas que obran en el proceso y que no fueron tenidas en cuenta por ninguno de los fallos impugnados. a) Partida de defunción de Marco Antonio Carantón Téllez (obra a folios 2 y 3 del expediente)".

"b) Contestación de la demanda, en el aparte que dice: «...Fundamentos de la contestación. La señora Lucila Trujillo, según mis mandantes, es conocida porque por allá en 1971, laborando como enfermera de una hermana del causante señor Marco Antonio Carantón, realizó algunos trabajos de curación de dicha señora después de haberle ocurrido un accidente de tránsito. A raíz de esta relación, la demandante se conoció con el padre de las demandadas y existió entre ellos a partir de 1972 una relación de tipo marital, libre y de hecho...» (folio 29)".

"c) Copia auténtica de la declaración de renta y de un certificado adjunto, presentado por el señor Marco Antonio Carantón T., correspondiente al año gravable de 1975, en la cual declara a la demandante como su trabajadora durante ese año y señala que le pagó salarios de $ 3.000 mensuales, para un total de $ 36.000 en el año (folios 12 y 17 vuelto)".

A continuación se refiere el recurrente a tres declaraciones de testigos, de las cuales afirma que fueron mal apreciadas por el Tribunal.

En seguida agrega el censor:

"Motivos por los que afirmé que hubo falta de apreciación y errónea apreciación de las pruebas antes relacionadas.

"a) La partida de defunción no fue tenida en cuenta. En efecto, el dicho unánime de los tres testigos afirma que la señora Lucila Trujillo Prieto prestó sus servicios de enfermera privada, en forma permanente y continua hasta el día de la muerte del señor Carantón. La partida de defunción en concordancia con los tres testimonios y dando aplicación al artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, en su ordinal d), forman la plena prueba de la fecha de terminación del contrato de trabajo de la demandante, la cual, dada la índole de las labores desempeñadas por doña Lucila, coincide con la fecha de la muerte del señor Carantón —27 de enero de 1977—, no obstante lo cual los dos fallos impugnados desconocen totalmente la fecha de terminación del contrato, desconociendo por ende la prueba consistente en la partida de defunción que obra en el expediente".

"b) La declaración de renta del señor Carantón, correspondiente al año de 1975, no fue tenida en cuenta en ninguno de los fallos impugnados. En efecto, en la mencionada declaración y su certificado anexo, que en fotocopia auténtica obran en el proceso, el señor Carantón manifiesta que durante el año de 1975 pagó a la señora Lucila Trujillo Prieto la suma de $ 36.000 por concepto de sueldos por los servicios que le prestó como enfermera, a razón de $ 3.000 mensuales. Esta declaración es un documento auténtico (público) que proviene directamente de la persona inicialmente obligada y que llena todos los requisitos de la confesión, según lo establece el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. Con la declaración de renta mencionada está la plena prueba de los siguientes hechos: a) Que Lucila Trujillo Prieto prestó sus servicios personales en calidad de enfermera al señor Carantón, entre el 1º de enero de 1975 y el 31 de diciembre del mismo año. b) Que por sus servicios personales el señor Carantón le pagó un salario equivalente a $ 3.000 mensuales durante los doce meses del mencionado año 1975".

"Cuando el Tribunal, en el fallo impugnado dice que no existe prueba alguna sobre la relación laboral y menos sobre el tiempo de duración de la misma y sobre el salario, está desconociendo totalmente la declaración de renta y su certificado adjunto, documentos que son plena prueba de la existencia de un contrato de trabajo con todos sus elementos, cuya vigencia duró por lo menos entre el 1º de enero de 1975 y el 31 de diciembre del mismo año".

"Por su parte, el Juez de Primera Instancia también desconoció en su fallo la prueba aquí mencionada, pues como quedó dicho, en ella se da la plena prueba de la vinculación laboral de doña Lucila por lo menos a partir del 1º de enero de 1975 hasta el 31 de diciembre del mismo año y también de que el salario mensual durante el mencionado año fue de $ 3.000. Si el juzgado no hubiese dejado de apreciar estas pruebas, hubiese perfectamente tenido la base legal para señalar el salario que debió pagarse en el resto del tiempo de la prestación laboral, pues el patrono no podía hacer una rebaja unilateral del mismo".

"c) La contestación de la demanda. Esta prueba no fue tenida en cuenta, en la parte pertinente transcrita oportunamente. En la contestación se dice expresamente que a partir de 1972 comenzó la relación entre Marco Antonio Carantón y Lucila Trujillo. Claro que en la contestación de la demanda se dijo que se trataba de una relación de tipo marital, pero el Juzgador de primera instancia, ateniéndose al material probatorio, desvirtuó esta afirmación y con base en los testimonios que obran en el proceso, fue enfático en manifestar que entre Marco Antonio Carantón y Lucila Trujillo existió una relación de carácter laboral. Pues bien, si ya tenemos una relación laboral y el dicho unánime de tres testigos que afirman que esa relación en las mismas condiciones había durado años y si uno de esos testigos (Olga Julia Torres T.) afirma que dichas relaciones comenzaron aproximadamente en 1970, tendríamos que aceptando los testimonios como indicios (por la falta de exactitud de la fecha) del momento de iniciación de la relación labo-

ral, si a éstos le unimos lo dicho en la contestación de la demanda, se configuraría la plena prueba de que la relación laboral de doña Lucila comenzó el 1º de enero del año de 1972; los dos fallos impugnados desconocen esta fecha, por lo tanto están desconociendo la prueba dada con la contestación de la demanda".

Nuevamente se refiere a los testimonios y, por último, señala como normas sustanciales violadas, los artículos 5, 24, 54, 61, 144, 132, 57, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, e indica el concepto de su pretendida violación.

El opositor, por su parte, observa:

"El cargo único de que acusa la sentencia el impugnador está fundamentado en la falta de apreciación de una prueba documental y en la apreciación errónea de unos testimonios".

"En cuanto a la falta de apreciación de unas pruebas documentales (partida de defunción de Marco A. Carantón —contestación de la demanda— y declaración de renta de Marco Carantón, correspondiente a 1975), hago las siguientes consideraciones:

"a) Falta de apreciación de la partida de defunción: Esta prueba fue realmente apreciada en el justo valor, pues de lo contrario no se hubiere tenido como demandadas a mis poderdantes. Ahora bien, tenerla como extremo final de un presunto contrato de trabajo que no existió, pues no están probados sus elementos principales, es querer obtener una extralimitación de los deberes del juzgador y asignarle un abuso indebido a la tarifa legal de las pruebas. Es decir, si no se halla probada la relación laboral de la actora con el causante de la sucesión demandada, esto, es, no se demostró la subordinación ni la dependencia ni la remuneración constante, ni los extremos de dicha relación, mal haría el fallador si considerase que la muerte de la persona (patrono en este caso) es la terminación de la obra para la cual fue supuestamente contratada la demandante a la terminación del trabajo".

Se refiere en seguida el opositor a las declaraciones de los testigos citados por el recurrente, y termina su escrito afirmando:

"En estas circunstancias, si no hubo un salario continuo según el dicho de los testigos, no puede estructurarse una relación laboral. Y es que es el mismo actor, por boca de su apoderado en la demanda, cuando al hecho cuarto manifiesta que no se le pagó salario; al hecho séptimo del libelo demandatorio manifiesta igualmente que la señora Lucila Trujillo estuvo alojada con él en casas de arriendo".

"Mi dicho lo corrobora además la prueba documental que aparece de folios 32 a 37, decretada como tal y aceptada por mi contraparte, pues no fue tachada ni redargüida de falsa, en la que aparece la señora Lucila Trujillo actuando no como trabajadora del señor Carantón, sino como su esposa, pues no de otra manera se explica que mediante apoderado hubiere cobrado unos créditos, arrendado unos locales y demás".

"La declaración de renta correspondiente al año de 1975, en la que el señor Carantón, seguramente para obtener rebaja tributaria o deducciones o exenciones, hubiera colocado a la señora Lucila Trujillo como enfermera recibiendo unas sumas, no quiere decir con ello que hubiere existido un contrato de trabajo, pues con dicha prueba no se demuestra ni la subordinación o dependencia, ni el cumplimiento de un honorario o reglamento, ni mucho menos un salario. Por eso, la declaración de renta fue apreciada en su justo valor y no es fundamento para casar las sentencias del Juzgado 2 de Bogotá ni la del honorable Tribunal Superior de Bogotá. Es decir, la declaración de renta sí fue tenida en cuenta al momento de fallar, pero su presencia en el proceso no pudo derivar nada favorable a la actora, pues es de suponer que con ella no quiso el causante reconocer relación laboral alguna, sino obtener una deducción tributaria, como es costumbre en nuestro país".

"La contestación de la demanda también fue tenida en cuenta y no se le dio interpretación errónea, pues se dijo que la relación entre el actor y el señor Carantón no fue de carácter laboral sino de otra índole y, pretender tomar como principio de la presunta relación laboral el dicho de los demandados por mi intermedio de que las relaciones de Lucila Trujillo y el causante empezaron por allá en 1972, no puede tomarse como una confesión de algo que no se quiso decir".

"Por todo lo anterior no hubo falta de apreciación de pruebas (partida de defunción-declaración de renta y contestación de la demanda), sino que fueron tenidas por el fallador en su valor legal. Tampoco hubo apreciación errónea de los testimonios, pues esta prueba no puede ser tenida en forma absoluta, sino que el juzgador tiene que analizarla de acuerdo a la calidad de las personas, a lo que dicen y lo que quisieron decir y si las declaraciones de tres personas son suficientes para probar un asunto tan delicado como lo es el contrato de trabajo. Entre otras cosas no puede haber casación por apreciación errónea de la prueba testimonial".

Se considera

Incurre el recurrente en grave imprecisión cuando solicita a la Corte, reiteradamente, la casación de ambos fallos, y cuando asimismo acusa expresamente tanto el fallo del Tribunal como el del juez *a quo*. En efecto, como lo señala la ley y lo ha explicado la jurisprudencia, únicamente la sentencia del Tribunal es objeto del recurso extraordinario, excepto cuando se interpone *per saltum*, de suerte que la Corte no podría casar simultáneamente las sentencias de primera y de segunda instancia. El recurso, de acuerdo con su mecánica propia, opera en primer término casando o invalidando, total o parcialmente, la sentencia acusada que normalmente es la del Tribunal, y entrando luego a reemplazarla, en sede de instancia, para modificar, revocar o confirmar la sentencia del juez *a quo*.

La proposición jurídica que presenta el censor es incompleta, puesto que no cita el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 sobre cesantía, ni la norma 14 *ibídem*, sobre el derecho a vacaciones compensadas a la terminación del contrato, reglas éstas que la Corte tendría que haber aplicado, necesariamente, de prosperar el cargo, de acuerdo con el *petitum*.

Adicionalmente observa la Sala que el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, prohibe prácticamente configurar un error de hecho, como motivo de la casación laboral, cuando se pretende hacerlo consistir en la apreciación errónea de declaraciones de testigos, que no es prueba calificada para ello por la ley.

Finalmente, luego de haber estudiado el fondo del ataque, estima la Sala que la partida de defunción de Marco Antonio Carantón, el supuesto patrono, no demuestra por sí sola que hubiera existido contrato laboral y, menos aún, que éste hubiera terminado al momento del deceso. La declaración de renta, en la cual figuran salarios pagados a la actora, es una prueba equívoca y por lo mismo insuficiente, como lo ha señalado la jurisprudencia, puesto que bien puede obedecer a intereses ajenos a la existencia o no de una presunta relación de trabajo. Tampoco se encuentra en la contestación de la demanda ninguna afirmación que contradiga la conclusión a la que llegaron los falladores de instancia. No es exacta la afirmación del censor en el sentido de que el Tribunal hubiera incurrido en la *reformatio in pejus* por haber agravado la situación del único apelante, puesto que este perjuicio prohibido por la ley procesal ha de encontrarse en la parte resolutiva de la sentencia, única llamada a producir efecto, y no en la parte motiva. Desde este punto de vista la decisión del Tribunal es idéntica a la del Juez, cuyo fallo simplemente se confirma.

Por las razones antes indicadas, se desestima el cargo, el cual tampoco estaba llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Lucila Trujillo Prieto contra Dora Carantón de Sánchez y otras.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

Interpretación errónea del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

CONVENCION COLECTIVA - REINTEGRO

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

Bogotá, D. E., noviembre veinte de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7866.

Acta Nº 45.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique. Daza Alvarez.*

El señor *Jorge Enrique Gómez Quintero,* previo agotamiento de la vía gubernativa, demandó por medio de apoderado judicial al *Municipio de Itagüí,* representado por el señor alcalde municipal señora *Villamil Aguilar de Medina,* o por quien haga sus veces, "con citación de *Acueductos y Alcantarillados de Antioquia S. A. (ACUANTIOQUIA)",* representada por el gerente doctor *Sergio de Bedout G.,* o por quien haga sus veces, para que por los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se condene al Municipio de Itagüí a lo siguiente:

"A) Se reintegre al señor Jorge Enrique Gómez Quintero al oficio que tenía al momento del despido, con el mismo salario, tomando en cuenta los aumentos que posteriormente se produzcan.

"B) Se condene al Municipio de Itagüí a pagar los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrado.

"C) Se declare que para efectos salariales y prestacionales no hay solución de continuidad en la vinculación, durante el tiempo del despido al reintegro.

"D) Costas.

"Subsidiariamente:

"A) Se condene al Municipio de Itagüí a pagar a Jorge Enrique Gómez Quintero la indemnización por despido sin justa causa en los términos de la convención colectiva o en subsidio de la ley.

"B) Se condene al Municipio de Itagüí a pagar una "pensión de jubilación en los términos de la convención colectiva o subsidiariamente de la ley, por haber sido despedido sin justa causa, teniendo más de 10 años de servicios y menos de 15, para cuando cumpla los sesenta años de edad.

"C) Se condene al Municipio de Itagüí a pagar a Jorge Enrique Gómez Q. la indemnización por la mora en el pago de los anteriores derechos sociales.

"D) Las costas".

La demanda fue contestada oportunamente por el Municipio de Itagüí y Acueductos y Alcantarillados de Antioquia S. A., "ACUANTIOQUIA" (fls. 16, 16 vuelto, 18 y 19 del 1er. cuaderno).

El *Juez de primera instancia decidió la litis* por sentencia de fecha 23 de julio de 1980, cuya parte resolutiva es la siguiente:

"*Decrétase el reintegro del señor Jorge Enrique Gómez Quintero* al cargo de oficial de sostenimiento de Acueducto y Alcantarillado en el Municipio de Itagüí, puesto que desempeñaba el día 8 de junio de 1978, *cuando fue despedido injustamente*, en las mismas condiciones de puesto y salario que tenía en ese momento, más las mejoras salariales y prestacionales que se hayan producido.

"*Condénase además al Municipio de Itagüí* a reconocerle a dicho trabajador *los salarios dejados de percibir* en el lapso comprendido entre el día del despido y la fecha en que se produzca el reintegro en forma real y efectiva, teniendo en cuenta los aumentos que se hayan producido.

"Para los efectos legales se considerará que el trabajador no tuvo solución de continuidad en el servicio.

"Sin costas".

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* resolvió la apelación interpuesta por el apoderado del Municipio de Itagüí, mediante sentencia de fecha 5 de septiembre de 1980, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la providencia apelada de fecha y procedencia ya anotadas y en su lugar SE ABSUELVE al Municipio de Itagüí de todos los cargos formulados en la demanda.

"Sin costas".

El señor apoderado del demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, Sala de Casación Laboral. Por consiguiente, se procede a su estudio y decisión.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada y en su lugar, actuando como tribunal de segunda instancia, se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia".

La demanda de casación que no fue contestada por la parte demandada, contiene dos cargos, expresados así:

A) Primer cargo

"La sentencia referida se impugna por la vía directa por aplicación indebida del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 3, 373, 414, 467 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de los cuales el trabajador oficial puede invocar la convención colectiva como fuente de derechos.

Demostración del cargo

"La sentencia absolutoria proviene de haber el sentenciador *ad quem* clasificado al demandante como empleado público, debido a que lo consideró incluido en la regla general del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y no en la excepción que dicha norma también trae .

"En otras palabras, al aplicar la norma le dio un alcance diferente al que realmente le correspondía, sacando consecuencia diferente a la que surgía lógicamente teniendo en cuenta los elementos fácticos obrantes en el proceso y aceptados por el mismo Fallador de Segunda Instancia.

"De acuerdo a la interpretación jurisprudencial que ha hecho extensiva la aplicación del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 a los Municipios, la cual cita la sen tencia atacada, en principio las personas que prestan sus servicios a los Municipios son empleados públicos, excepto los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, los cuales se asume son trabajadores oficiales.

"Pues bien, el Fallador de Segunda Instancia consideró que «...La prestación de servicios en actividades de acueducto y alcantarillado no son de las propias de la

construcción y sostenimiento de las obras públicas. Se trata de actividades relacionadas con la prestación de servicios con la higiene de los habitantes. Por consiguiente no se puede admitir que el señor Gómez estuviera vinculado por un contrato de trabajo con la administración, porque es la ley la que determina que en una situación debe existir relación legal y reglamentaria, que prima por voluntad del legislador, sobre la propia voluntad de las partes, porque los encargados de la administración no pueden transgredir las normas legales que rigen la materia, porque éstas son de orden público...»" (página 9 de la sentencia).

"Precisamente por el equivocado entendimiento de lo que son obras públicas consideró el fallador que el demandante estaba situado en la regla general de que todas las personas vinculadas a los Municipios son empleados públicos y no lo colocó dentro de la excepción o sea de que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales, dando a la norma un alcance que no tiene, pues con el alcance que le dio, elimina prácticamente los trabajadores oficiales. En efecto, confundió el fin con el medio, es decir, el servicio al cual está destinada la *obra* con la obra misma, que es el medio para que se preste el servicio.

"Con el criterio que aplicó el Fallador de Segunda Instancia no habría trabajadores oficiales ni lugar a aplicar la parte del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, en donde dice: «...sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...», por cuanto la noción de obras públicas sería subsumida por la noción del servicio al cual se destina. Por ejemplo, los trabajadores de las carreteras no podrían invocar la excepción por cuanto se les diría que se trata de actividades relacionadas con la prestación del servicio de transporte de los habitantes o a los que trabajan en la construcción y sostenimiento de edificios escolares se les diría que se trata de actividades relacionadas con la prestación del servicio de educación de los habitantes y así sucesivamente.

"Visto lo anterior, debe casarse la sentencia y en su lugar proferir sentencia confirmatoria de la primera instancia".

B) Segundo cargo

"La sentencia de segunda instancia se impugna por la vía directa por interpretación errónea del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 3, 373, 414, 467, 491 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de los cuales el trabajador oficial puede invocar la convención colectiva como fuente de derecho.

Demostración del cargo

"La norma realmente aplicable al caso para determinar con todas sus secuelas si el demandante es empleado público o trabajador oficial es el citado artículo quinto del Decreto 3135 de 1968, de acuerdo con la jurisprudencia de la misma sentencia acusada cita, y conforme la cual dicha norma también es aplicable a los Municipios. Empero, la disposición señalada fue entendida en forma equivocada por el Fallador de Segunda Instancia, pues debido al error en el concepto de obras públicas y su confusión con el servicio público le hizo producir consecuencias muy diferentes a las que surgirían en caso de un correcto entendimiento.

"El error consiste en considerar que «...La prestación de servicios en actividades de acueducto y alcantarillado no son de las propias de la construcción y sostenimiento de las obras públicas. Se trata de actividades relacionadas con la prestación de servicio (sic) con la higiene de los habitantes...» (página 9 de la sentencia de segunda instancia).

"Confundió aquí el fallador de segunda instancia el fin o sea el servicio con las obras públicas que son uno de los medios para prestar aquél, confundió la infra-

estructura o punto de apoyo que son las obras públicas con el servicio mismo, cuando son claramente distintos.

"Omitió el sentenciador *ad quem* tomar en cuenta la regla de interpretación que señala el artículo 28 del Código Civil, según la cual las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras. Por no tomar en su sentido natural y obvio la expresión *obras públicas* que trae la norma referida, según el uso general o sea de obras realizadas por el Estado en cualquiera de sus manifestaciones territoriales llegó a darle un sentido totalmente diferente al tantas veces mencionado artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"De primar esta confusión entre las nociones de obras públicas y las del servicio al cual se destinan no habría lugar en ningún caso a aplicar la excepción del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, pues todas las personas vinculadas a los Municipios serían empleados públicos. En efecto, la prestación de servicios en actividades de construcción y sostenimiento de vías públicas serían actividades relacionadas con la prestación del servicio de transporte; la prestación de servicios en actividades de construcción y sostenimiento de torres para sostener cables de alta tensión serían actividades relacionadas con la prestación del servicio de energía; la prestación de servicios en actividades de construcción y sostenimiento de aeropuertos serían actividades relacionadas con la prestación del servicio de aeronavegación; la prestación de servicios en actividades relacionadas con el dragado de un río serían actividades relacionadas con el servicio de navegación fluvial y así sucesivamente.

"En la obra «*Diccionario de Derecho Usual*», de Guillermo Cabanellas, se aclara lo anterior en la siguiente forma: «las obras públicas comprenden también la conservación y reparación de las existentes, e incluso vías de simple ornamento. Aun cuando el régimen de las obras públicas determina distintos servicios públicos no pueden confundirse conceptos tan distintos, estático uno y dinámico el otro; si bien en oportunidades la obra sea el apoyo o base del servicio, como en los ferrocarriles, en el alcantarillado, en la red telefónica, etcétera. La utilización de la obra pública, en sí, es gratuita; y oneroso casi siempre el disfrute de los servicios públicos»". (T. III, octava edición, 1974, página 96).

"Debido al equivocado entendimiento del concepto de obras públicas y a su confusión con el concepto de servicios públicos, el Fallador *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y consideró que el caso del demandante encajaba en la regla general que contiene la primera parte del artículo, cuando el caso realmente se incluye en la parte del mismo, que dice: «*...Sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...*»".

Se considera:

Los dos cargos contra la sentencia impugnada son por la vía directa. El primero, por aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y el segundo, por interpretación errónea del mismo artículo de dicho decreto.

Por razones de método se procede en primer término al estudio del segundo cargo, cuyo texto literal y desarrollo quedó transcrito.

El argumento básico del Tribunal para revocar la sentencia de primera instancia es el siguiente:

"Pero importa ahora determinar si el demandante, señor Jorge Gómez Quintero, prestaba sus servicios a la administración Municipal de Itagüí con una vinculación regida por un contrato de trabajo, como trabajador oficial o, por una relación reglamentaria, como empleado público.

"El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 clasificó la forma como se prestan los servicios a las entidades oficiales, como empleados públicos y trabajadores oficiales, vinculados éstos por una relación jurídico-laboral, en la cual se dispuso que:

"«Artículo 5º Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo»".

"«Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos»".

"El demandante, señor Jorge Enrique Gómez Quintero prestaba sus servicios al Municipio demandado en el cargo de oficial de la dependencia acueducto y alcantarillado, desde el 2 de mayo de 1974, según se observa a folios 64 de la hoja de vida del demandante.

"La prestación de servicios en actividades de acueducto y alcantarillado no son las propias de la construcción y sostenimiento de las obras públicas. Se trata de actividades relacionadas con la prestación de servicio con la higiene de los habitantes. Por consiguiente, no se puede admitir que el señor Gómez estuviera vinculado por un contrato de trabajo con la administración, porque es la ley la que determina que en una situación debe existir relación legal y reglamentaria, que prima por voluntad del legislador, sobre la propia voluntad de las partes, porque los encargados de la administración no pueden transgredir las normas legales que rigen la materia, porque éstas son de orden público. En esas condiciones es preciso decir que el señor Gómez tenía una vinculación legal y reglamentaria, regida por el estatuto de los empleados públicos, no por la que se aplica a los trabajadores oficiales. En esas condiciones es necesario absolver al Municipio de Itagüí de los cargos formulados en el libelo".

El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en su primer inciso consagra el principio general de que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departatamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos. Pero también es clara la excepción que establece, respecto a ese principio general, al disponer que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas en esas entidades son trabajadores oficiales. Excepción que esa norma legal extiende a las actividades que en los estatutos de los establecimientos públicos se precisen como capaces de ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Ahora bien, es sabido que en nuestro país los establecimientos públicos, además de ejercer sus funciones administrativas, tienen a su cargo la prestación de servicios públicos que en la generalidad de los casos tradicionalmente corresponden a la administración pública prestarlos, tal como el abastecimiento de aguas a una población. Este abastecimiento se hace mediante complejos organismos que se denominan, desde épocas remotas, acueducto, que por su misma naturaleza, estructura y finalidad requieren labores para su mantenimiento y ampliación, por ejemplo, de la red de conducción de aguas, del alcantarillado, etcétera, lo cual se traduce obviamente en trabajos de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Las funciones implícitas al cargo de oficial de mantenimiento ejercidas por el trabajador en el Acueducto del Municipio de Itagüí, indican al sentido común la relación de causalidad entre ellas y las labores de mantenimiento de obras públicas en esa entidad.

Por eso, al afirmar el Tribunal que la prestación de servicios en actividades de acueducto y alcantarillado no son propias de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, que sólo "se trata de actividades relacionadas con la presta-

ción de servicio con la higiene de los habitantes", para inferir de esas premisas "que no se puede admitir que el señor Gómez estuviera vinculado por un contrato de trabajo con la administración, porque es la ley la que determina que en una situación debe existir relación legal y reglamentaria, que prima por voluntad del legislador, sobre la propia voluntad de las partes, porque los encargados de la administración no pueden transgredir las normas legales que rigen la materia, porque éstas son de orden público", incurre en error de interpretación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, porque lo aplica al caso litigado, siendo, en efecto, el que corresponde aplicar, pero dándole un sentido o alcance distinto del que tiene, puesto que, conforme quedó visto dicho precepto legal prevé las circunstancias en que las personas que prestan sus servicios a las entidades a que él se refiere son trabajadores oficiales o pueden estar vinculadas a ellas mediante contrato de trabajo, como es el caso del promotor del juicio en referencia.

Por las razones anteriores prospera el cargo con los efectos que seguidamente se expresarán dentro de las consideraciones de instancia, que son las siguientes.

En el plenario está acreditado que el actor prestó personalmente sus servicios, a la entidad denominada ACUANTIOQUIA S. A., desde el 6 de mayo de 1968 hasta el 31 de marzo de 1974, la cual fue sustituida como patrono del actor por el Municipio de Itagüí, quien reasumió directamente la prestación de los servicios de Acueducto y Alcantarillado, a partir del 1º de marzo de 1971, quedando a su cargo todo el personal que prestaba sus servicios a ACUANTIOQUIA S. A., desde el 31 de marzo de 1974. El actor siguió prestando sus servicios al Municipio de Itagüí, en la Sección de Acueducto y Alcantarillado, como oficial o ayudante de sostenimiento, hasta el 8 de junio de 1978, vale decir, durante más de 10 años continuos, puesto que la sustitución de patrono no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes, ni origina en la prestación de servicios solución de continuidad. (fls. 6, 7, 8, 9, 16, 18, 34 a 40).

El aludido documento, que obra a folio 6 del cuaderno 1º, acredita el hecho del despido del trabajador el 8 de junio de 1974, empero en los autos no está demostrada la justificación del despido, lo cual le incumbía probar al patrono, motivo del que deviene procesalmente que ese acto fue injusto. En tales circunstancias el trabajador puede ser reintegrado en las mismas condiciones de empleo que tenía cuando fue despedido injustificadamente, ya que tampoco fluye de los autos ninguna incompatibilidad que impida disponerlo así, con derecho al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día en que sea reintegrado por la entidad demandada, conforme a lo preceptuado por el literal e) del artículo 5º de la convención colectiva de trabajo aplicable al presente caso, y cuya copia autenticada, con constancia de depósito en fecha ajustada al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, obra a folio 1º del cuaderno número 1.

Se casará totalmente la sentencia impugnada y en sede de instancia se confirmará el fallo del juez *a quo*.

En virtud de que prospera el segundo cargo con las consecuencias jurídicas anotadas, es innecesario el estudio del primer 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, CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, el cinco (5) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980) y en sede de instancia CONFIRMA la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Itagüí el veintitrés (23) de julio de mil novecientos ochenta (1980). Sin costas en las dos instancias.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA

Equivale a una verdadera norma sustantiva particular, puesto que ella es fuente directa de derechos y obligaciones

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA

Decreto 2351 de 1965, artículo 7º a), 2 y 3

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo

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

Bogotá, D. E., veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 8034.

Acta Nº 47.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Oscar Acosta Arias* —mayor de edad, vecino de Envigado e identificado con c.c. 8'343.284, de esa misma ciudad—, contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 1980 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por el recurrente contra la empresa *Productos de Caucho Grulla S. A.*, con el fin de obtener el reintegro al cargo que ocupaba cuando fue despedido y, subsidiariamente, para que la sociedad fuese condenada al pago de pensión proporcional de jubilación y a indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, con base en los hechos que relató en el libelo inicial (folios 45 y ss.).

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a las pretensiones, aceptando la relación laboral y negando los demás hechos, sosteniendo que el contrato había terminado por justa causa demostrada. El Juez del conocimiento, el Laboral del Circuito de Envigado, desató la primera instancia en fallo en el cual condena a la demandada a pagar al actor $ 98.685.00, por concepto de indemnización convencional por despido injusto, y las costas. Apelaron ambas partes y en tal virtud se produjo la sentencia aquí acusada, por medio de la cual el Tribunal revoca la del Juez y en su lugar absuelve a la empresa de todos los cargos, absteniéndose de condenar en costas.

El recurso

Fue oportunamente interpuesto, 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 de la demandada.

Consta de dos cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528

de 1964, y de acuerdo con el alcance de la impugnación se solicita a la Corte la casación total del fallo recurrido para que, en sede de instancia, se confirme el fallo condenatorio del Juez.

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Interpretación errónea de los numerales 2 y 3, aparte A), artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 4º, literal d) y 5º y 8º de la Ley 161 de 1971 y con la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa".

"El Tribunal fallador entiende que el desconocimiento de «las normas del buen comportamiento, educación y respeto que se debe guardar en toda relación de trabajo» constituyen justa causa para el despido de un trabajador, cuando el recto sentido y el propio texto de los numerales 2 y 3 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, solamente los actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que cometan los trabajadores en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, o bien, los mismos actos con carácter de gravedad en que incurra fuera del servicio, son los que pueden dar lugar a la terminación del contrato por justa causa".

"Desde luego, lo ideal es que en toda agrupación humana civilizada se observe prácticas de pacífica y cordial convivencia, pero infortunadamente no ha dejado de ser cierto que en muchas circunstancias «el hombre es lobo para el hombre». Y en lo que toca a las relaciones de trabajo, particularmente las de los sindicatos con los patronos, en la empresa se refleja y condensa la vieja lucha de clases, que suele adquirir caracteres patéticos cuando el patrono ejerce con imprudencia o exceso el llamado «poder disciplinario».

"Así se explica históricamente que el lenguaje utilizado por un sector o por el otro, adquiera a veces matices más o menos hostiles. Mas no siempre cabe calificar de malos tratamientos o de actos de violencia o de injuria lo que simplemente es un tratamiento despectivo".

"Dentro del indicado orden de ideas resulta más acorde con la sensatez y la equidad el criterio del juzgador de primera instancia, que el Tribunal rechaza de plano, por estimar equivocadamente que cualquier falta de educación o de respeto es equivalente a un acto de violencia o de injuria o del mal tratamiento o de grave indisciplina, que justifica el ejercicio del poder disciplinario en su más extenso grado".

Transcribe luego el recurrente doctrina sobre el poder disciplinario en las relaciones de trabajo.

El opositor, a su turno, sostiene:

"El cargo así planteado tiene dos observaciones de técnica en su enunciado, no se predica cuál es la violación de medio en que incurrió el sentenciador respecto de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 4º, literal d) y 5º y 8º de la Ley 161|71, lo cual, a mi juicio, es indispensable para que se pueda estudiar el cargo. Por otra parte, se acusa la convención colectiva de trabajo como ley sustantiva, cuando esa honorable Corte ha predicado en numerosos fallos cómo la convención colectiva no forma parte del ordenamiento legal sustantivo colombiano, sino que constituye un contrato para las partes y por ello en casación no puede ser acusada, sino como un medio probatorio no apreciado o apreciado erróneamente por el juzgador".

"Esa honorable Corporación ha entendido que la violación por interpretación errónea ocurre cuando el fallador ha solucionado el litigio por medio de la norma que se indica como violada, pero le ha dado una inteligencia equivocada a esa disposición".

"En el caso de autos, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de ninguna manera interpreta el numeral 2º aparte a) del artículo 7º del

Decreto 2351|65, sino que da por probados hechos que a su juicio constituyen actos de injuria y malos tratamientos de palabras contra un directivo de la empresa, al haber proferido palabras ofensivas contra éste y en consecuencia considera que es aplicable al caso controvertido la disposición legal citada, pero sin entrar a hacer una interpretación de dicho texto, por lo tanto el cargo se encuentra mal formulado, ya que en ninguna parte el Tribunal pretende darle una inteligencia distinta a la del texto literal al numeral 2º, aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351|65 y se hace este planteamiento erróneo porque indudablemente no se tuvo en cuenta lo afirmado por esa Corporación en innumerables sentencias y que me permito reproducir: «La interpretación errónea de una disposición legal se opera independientemente de toda cuestión de hecho, y el error de hecho es producido por la estimación falsa o errónea de las pruebas allegadas al juicio, las cuales deben ser determinadas, esto es, singularizadas, a fin de que el estudio del fallador pueda ser convenientemente orientado, según lo indica la técnica de casación».

"Cuando el recurrente dice: «El Tribunal fallador entiende que el desconocimiento de 'las normas de buen comportamiento, educación y respeto que se debe guardar en toda relación de trabajo' constituyen justa causa para el despido de un trabajador», está falseando la sentencia, ya que ésta dice: «De lo anterior se infiere con claridad diáfana que el actor, en el presente proceso, incurrió en actos de injuria y malos tratamientos de palabra contra un directivo de la empresa, al haber proferido palabras ofensivas contra éste, y si ello ocurrió así es imperante la aplicación del numeral 2º aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351|65, que dispone que dicha actitud es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del patrono». El sentenciador, después de un análisis fáctico de las pruebas con respecto a los hechos que la sociedad alegó como justa causa, concluyó que el trabajador había incurrido en actos de injuria y malos tratamientos y fue a éstos y no a los señalados por el recurrente, a los que se les atribuyó la fuerza legal para extinguir el contrato de trabajo con justa causa, por lo tanto de ninguna manera puede atarse por interpretación errónea una conclusión que tuvo como base las pruebas y los hechos aportados al proceso, ya que como tantas veces lo ha reiterado esa Corporación, estos aspectos sólo pueden atarse por vía indirecta señalando como violación la indebida aplicación de una norma legal, originada en errores evidentes de hecho, en los cuales ha incurrido un sentenciador por falta o errónea apreciación de unas pruebas".

Se considera

No comparte la Sala la glosa del opositor, en el sentido de que la convención colectiva debe ser considerada en casación, siempre y en todos los casos, como una simple prueba relacionada tan sólo con los hechos del proceso. Según reiterada jurisprudencia de la Corte, la convención colectiva de trabajo equivale a una verdadera norma sustantiva particular, puesto que ella es fuente directa de derechos y obligaciones.

En este orden de ideas, sin embargo, salta a la vista que la proposición jurídica descrita en el cargo resulta incompleta, puesto que se abstiene de citar las normas legales de carácter nacional, de las cuales deriva la convención su fuerza normativa vinculante (C. S. del T., art. 467 y Decreto 2351 de 1965, art. 37). La condena del *a quo*, que se solicita revivir, consiste en una indemnización de carácter convencional, que no podría decidirse en sede de instancia sin apoyo legal en las citadas normas.

Adicionalmente observa la Sala que tiene razón el opositor cuando indica que no existió la interpretación errónea que propone el censor, puesto que en el fallo acusado, en forma expresa y reiterada, se afirma que los hechos demostrados en el proceso configuran actos "ofensivos e injuriosos" (folio 144) y "actos de injuria y malos tratamientos de palabra" (folio 145), conceptos éstos que corresponden de manera inequívoca al texto mismo

de la norma que se dice entendida con error (Decreto 2351 de 1965, art. 7º a), 2º y 3º).

Se desestima el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Se formula y demuestra así:

"La sentencia acusada viola, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación y en la vía indirecta, los artículos 7º, numerales 2 y 3, aparte A) del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 4º, literal d) y 5º y 8º de la Ley 161 de 1971, y con la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa, a consecuencia de evidente error de hecho en la valoración de las pruebas".

"El error de hecho consistió:"

"a) En no dar por establecido, estándolo, que el demandante fue un trabajador eficiente durante el tiempo en que prestó sus servicios a la empresa, y

"b) En dar por establecido, sin estarlo, que el actor cometió actos de violencia, de injuria o de malos tratamientos contra el jefe de relaciones humanas, señor Elías Alvarez Bueno".

"Las pruebas que el fallador de segunda instancia apreció equivocadamente son las siguientes":

"1. La comunicación de fecha 10 de enero de 1980, suscrita por el director de personal doctor Jesús Salazar Restrepo, en la que se le dice al señor Acosta":

"«Revisando su hoja de vida hemos encontrado que usted fue un trabajador disciplinado hasta que entró a formar parte da la junta directiva del sindicato» (fl. 1)".

"2. El acta de fecha 5 de julio de 1979, en la que el señor Acosta, citado para presentar algunos descargos, manifiesta":

"«...la compañía no vacilaría en suspender a diestra y siniestra y así obtener lo tan anhelado por Elías Alvarez Bueno 'Somoza'»... (folio 116)".

"3. El acta de fecha 26 de noviembre de 1979, en la que se presentó para descargos el señor Jorge Giraldo, asesorado por los señores Jorge Sánchez y Oscar Acosta, en representación del sindicato, en la cual el segundo manifestó:

"«El sindicato se acoge a los descargos presentados por el compañero Jorge Giraldo y a la vez reprocha enérgicamente las negras pretensiones del payaso de Elías Alvarez Bueno» (fl. 121)".

"4. El escrito de demanda, en que el actor admite la posibilidad de haber llamado «zángano» al mencionado señor Alvarez".

"Como se infiere de los documentos citados, los calificativos que se invocaron por la empresa para tratar de justificar el despido del demandante, no se lanzaron directa y personalmente contra el presunto ofendido, sino que están contenidos en actas de descargos, unas veces en defensa propia y otras en desempeño de una función sindical de asistencia, y en ningún caso ellos implican ataques al honor, la reputación o la dignidad del jefe de relaciones humanas. En efecto, el nombre de «Somoza», aplicado al señor Alvarez, no puede entenderse con referencia a actos criminales, sino apenas al carácter autoritario de dicho señor. Llamar payaso a una persona no es insultarla. El payaso, o sea el actor de feria o de circo, es una persona que goza de especial predilección y simpatía del público, particularmente de los niños. Payaso y sublime payaso fue el inmortal Charles Chaplin. «Zángano», en su acepción de hombre ocioso, tampoco es un calificativo degradante o ultrajante. Francis de Miomandre, grande intelectual francés, escribió un inolvidable «Elogio de la ociosidad»".

"En sana lógica y sin sobrestimar el poder disciplinario del patrono, no cabe sostener, como lo hace el Tribunal sentenciador, que el demandante cometió, dentro o fuera del servicio, actos de violencia o de injuria o de malos tratamientos contra el jefe de relaciones humanas

de la empresa que lo hicieron merecedor de la sanción máxima".

"Resulta más prudente y de consiguiente más propio de la función de la justicia, considerar como mero tratamiento despectivo el que utilizó el demandante, tratamiento que aconsejaba imponerle a su autor una sanción, sí, pero no la de despido".

El opositor, por su parte, expone:

"El segundo cargo lo plantea el recurrente por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación y en la vía indirecta de los artículos 7º, numerales 2º y 3º, aparte a) del Decreto 2351|65, en relación con los artículos 8º del Decreto 2351|65, numeral 4º, literal d) y 5º y 8º de la Ley 161|71 y con la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa, a consecuencia de evidente error de hecho en la valoración de las pruebas, así se encuentra planteado el cargo y a mi juicio se le pueden hacer algunas anotaciones de orden técnico. Esa honorable Corporación ha dicho que no puede predicarse en el mismo cargo la aplicación indebida y la falta de aplicación, porque a la norma se ha aplicado indebidamente o no se ha aplicado y el cargo en este último evento debe plantearse siempre por la vía directa en la modalidad de infracción directa y como en el caso de autos, el cargo plantea la aplicación indebida y la falta de aplicación de los numerales 2º y 3º del artículo 7º del Decreto 2351|65, es indudable que si se procede a estudiar el cargo en su fondo, la Corte no podría desarrollarlo al encontrar que la acusación se hace por aplicación indebida y falta de aplicación de la misma norma. Ahora bien, si se lee la sentencia de segunda instancia se observa que indudablemente el sentenciador aplicó el numeral 2º aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351|65, cuando dijo: «De lo anterior se infiere con claridad diáfana que el actor en el presente proceso incurrió en actos de injuria y malos tratamientos de palabra contra un directivo de la empresa al haber proferido palabras ofensivas contra éste, y si ello ocurrió así es imperante la aplicación del numeral 2º, aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351|65, que dispone que dicha actitud es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del patrono», no cabe duda de que el sentenciador de segunda instancia aplicó el numeral 2º, aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351|65 y por lo tanto no puede predicarse de él la falta de aplicación, como lo hizo el recurrente en el segundo cargo".

"También en este cargo vuelve a incurrir en la falla técnica de acusar la convención colectiva de trabajo como ley sustantiva, cuando esa honorable Corporación, en numerosos fallos, ha sostenido que sólo constituye un contrato para las partes, pero no forma parte de la ley sustantiva colombiana".

"El cargo se limita a enunciar las pruebas que considera fueron apreciadas equivocadamente por el fallador de segunda instancia, pero en ninguna parte hace un análisis comparativo entre la apreciación dada por el sentenciador a las pruebas enunciadas y el verdadero sentido que el recurrente considera debe darse a esas pruebas y este análisis es indispensable para poder llegar al error evidente de hecho, como lo ha sostenido esa honorable Corte en varias sentencias, de las cuales me permito transcribir dos apartes:"

"«Señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador apenas indica la causal del posible error, pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luego se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valoratorio de la prueba y la realidad procesal sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda deducir el efecto que desquicie los fundamentos de aquéllo». (Sent. 4 de agos-

to 1960, G. J. XCIII, 452). «...3) Si la censura se hace por error de hecho o de derecho, ha de enunciársele y definírsele sin dejar lugar a ningún equívoco, y señalar las pruebas cuya falta de apreciación o estimación dio ocasión al error de hecho o de derecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente, y cuáles no lo fueron, y teniendo presente que no cabe en el mismo cargo el ataque por falta de apreciación y por apreciación errónea de la misma prueba, pues si ésta 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. Ni debe omitirse, si se quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita y cuál el mérito que le reconoce la ley, y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador. La censura en que se invoca esta clase de error en ningún caso puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestre el error de la Sala falladora, el que debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el impugnante...» (Sent. Mayo 31 de 1968)".

"Por último, es de anotar cómo el sentenciador de segunda instancia goza en el proceso ordinario laboral de un principio amplio de convicción en cuanto a los hechos discutidos en el proceso y en el caso que nos ocupa el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, después de un análisis de los elementos probatorios aportados al proceso, concluyó que el señor Oscar Acosta Arias había tenido malos tratamientos de palabras contra el señor Elías Alvarez, directivo de la empresa, al haber pronunciado contra él, en público, epítetos ofensivos y despectivos, hechos que a juicio del Tribunal constituían justa causa para terminar su contrato, aceptando en vía de discusión que el análisis subjetivo efectuado por el recurrente al tratar de desquiciar los fundamentos del fallo de segunda instancia, pudiera constituir un cotejo de las pruebas señaladas como mal apreciadas, con el análisis probatorio realizado por el Tribunal, tampoco sería esto suficiente para que se casara el fallo porque predominaría el principio de la libre convicción en el fallador de segunda instancia, como lo ha sostenido esa honorable Corte en varias oportunidades, de las cuales me permito citar una":

"«El error para que produzca el quebrantamiento de los fallos, debe ser notorio, manifiesto, evidente y ello no se produce si las conclusiones del juzgador tienen apoyo en las pruebas del proceso, como en el caso *sub lite*, aun cuando de las mismas, mediante razonamiento más o menos lógico, pueda deducirse una solución distinta. Sólo en el caso de que por la apreciación errónea de las pruebas o de la que informen las dejadas de apreciar, salta a la vista la equivocada conclusión fáctica, es posible quebrantar el fallo acusado, pues no puede la Corte desconocer la autonomía para apreciar las pruebas que tienen los falladores de instancia». (Cas. 19 de octubre de 1979. Mag. Pon. Dr. José Eduardo Gnecco C.)".

Se considera

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala es admisible el ataque por la vía indirecta, por no aplicación de una norma, cuando la hipótesis normativa en ella contenida se encuentra demostrada en el plenario, pero no ha sido admitida por el sentenciador. Es admisible esta modalidad de violación, en consecuencia, en relación con la norma sobre indemnización convencional o legal, por despido injusto, extremo por el cual absolvió el Tribunal, pero no es admisible en cambio, como bien lo indica el opositor en relación con la norma sobre terminación unilateral del contrato por justa causa (Decreto 2351 de 1965, art. 7º a), 2º y 3º), puesto que es evidente que esta regla sí fue aplicada por el Tribunal, para absolver con base en ella a la empresa.

Observa la Sala, además, que la proposición jurídica propuesta es incomple-

ta, por las razones indicadas al estudiar el cargo anterior.

Adicionalmente debe anotarse que en virtud del principio de "libre formación del convencimiento" (Código Sustantivo del Trabajo, art. 61), no resulta admisible en casación que, con el objeto de configurar un error de hecho palmario, se pretenda enfrentar el criterio personal y subjetivo del censor, en asuntos cuya apreciación es relativa por naturaleza, con el criterio adoptado por el sentenciador sobre las mismas bases, sin pecar contra la lógica. Prima en esta confrontación el criterio del sentenciador, según la jurisprudencia oportunamente citada por el opositor.

Finalmente observa la Sala que el primer error de hecho propuesto por el censor (buen desempeño anterior del actor), no tiene incidencia lógica en el fallo acusado, puesto que no excluye la posibidad de que se hayan cometido faltas graves, posteriormente.

En virtud de lo antes 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 fecha doce (12) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Oscar Acosta Arias contra la empresa Productos de Caucho Grulla S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTE

ERROR DE HECHO (NO SE CONFIGURO)

PENSION SUSTITUIDA

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

Bogotá, primero de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7444.

Acta Nº 43.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Débora Serrano de Stamm, mayor, vecina de Bogotá, demandó, por medio de apoderado especial a la *sociedad Esso Colombiana S. A.* y a *International Petroleum (Colombia) Limited,* para que se las condene a pagarle, previos los trámites de un proceso ordinario de dos instancias, la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tiene derecho como cónyuge supérstite del trabajador Russell Elwood Stamm, y la indemnización de perjuicios por el no pago de esta prestación.

Los hechos los relata así el apoderado de Débora Serrano de Stamm:

"1º Mi mandante contrajo matrimonio con el ciudadano norteamericano Russell Elwood Stamm el día 16 de febrero de 1967, matrimonio católico con el cual ratificaron un matrimonio civil que habían contraído entre sí desde el año de 1937, en la Ciudad de Panamá. 2º Russell Elwood Stamm falleció en Bogotá el día 2 de marzo de 1967, mientras prestaba sus servicios a las sociedades demandadas. 3º A la muerte de su cónyuge mi mandante, quien desde 1937 figuraba en los archivos de la Esso Colombiana S. A. como esposa de dicho trabajador, recibió el oficio PB-241, de marzo 16 de 1967, suscrito por Jorge Neira G., supervisor de planes y beneficios de la International Petroleum (Colombia) Ltd., en el cual le informan que «Como su difunto esposo estaba recibiendo una pensión de jubilación del 'Overseas Thrift Plan', que reemplazó e involucró la pensión de ley colombiana», se le pagarán a ella, previa presentación de las pruebas que se le singularizan, una suma única de US$ 4.500.00 «de acuerdo con el contrato 3714 con la Equitable Life Insurance Society of the United States», y una suma única de US$ 375.00 y 12 mensualidades de US$ 281.25 cada una, comenzando en abril 1º, 1967, de acuerdo con el contrato 13100 con la Prudential Insurance Company of América; siendo entendido que «estos beneficios superiores reemplazan e integran la pensión de sobrevivientes y el auxilio para gastos de entierro de la ley colombiana». Pero el mismo remitente, invocando la representación del Departamento de Relaciones Industriales de la International Petroleum (Colombia) Limited, le dirigió la comunicación PB 648, de agosto 26 de 1968, mediante la cual le informa que, «como de nuestro exempleado el señor Russell E. Stamm», tiene derecho al pago de US$ 4.500.00, de acuerdo con el contrato 3714, la que le fue depositada en un banco en los Estados Unidos, junto con US$ 72.86 por intereses de mora,

US$ 2.841.72, que le fue entregada personalmente en el mes de julio y «de la Esso Colombiana S. A., una pensión de sobrevivientes, pagadera de acuerdo con la ley colombiana, por la suma de $ 1.230.00 mensuales y durante dos (2) años» y agrega en la nota esta aclaración: «Usted notará que los beneficios arriba enumerados difieren ligeramente de los enunciados en nuestra carta de marzo 16 de 1967. Sin embargo, los aquí establecidos son superiores en cuanto a su valor total y además dan cumplimiento a lo ordenado por las leyes colombianas». 4º En vista de que la Ley 4ª de 1976, en su artículo 8º, restableció las pensiones de jubilación que se hubieren disfrutado por sustitución a partir de la Ley 171 de 1961, como es el caso de mi mandante, con fecha 16 de marzo de 1977, doña Débora solicitó por mi conducto a la Esso Colombiana S. A. el restablecimiento de la pensión de que había disfrutado, acompañando a su solicitud dos declaraciones extrajuicio para acreditar que permanecía en estado de viudez, pero no obtuvo respuesta. 5º. La señora Débora Serrano de Stamm permanece en estado de viudez".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de International Petroleum (Colombia) Limited, INTERCOL, se opuso a las pretensiones; dijo no constarle los hechos. Propuso las excepciones de inepta demanda "por haberse dirigido contra persona distinta de la obligada" y la de "carencia de acción". El apoderado judicial de Esso Colombiana S. A. aceptó el hecho cuarto, negó el segundo y tercero y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de "carencia de acción del demandante" e inepta demanda, y se opuso a las pretensiones.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Catorce Laboral del Circuito de Bogotá,* dictó sentencia el diez y seis de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutiva dispuso: "Primero: *Reconocer* a la señora *Débora Serrano de Stamm el derecho que tiene para sustituir y disfrutar vitaliciamente, a partir de 1976 en la pensión de jubilación a su fallecido esposo Russell Elwood Stamm* y otorgada por las demandadas. Segundo: Como consecuencia del anterior pronunciamiento, *CONDENASE a las sociedades Esso Colombiana S. A. e International Petroleum (Colombia) Limited, a pagar a la señora Débora Serrano de Stamm* la suma de veinticuatro mil cuatrocientos un pesos con veinticinco centavos ($ 24.401.25), moneda corriente, a partir del día tres de marzo de mil novecientos setenta y seis, mensualmente, inclusive y en adelante. Tercero. *Absolver a las demandadas de las demás peticiones formuladas en su contra.* Cuarto. Condénase en costas a las partes demandadas y en favor de la parte demandante. Oportunamente tásense".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, decidió la alzada en sentencia de treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta, así: "1º) MODIFICAR los numerales primero y segundo del fallo apelado, y en su lugar dispone CONDENAR a las sociedades Esso Colombiana S. A. e International Petroleum (Colombia) Limited, demandadas en este proceso, a pagar a la señora Débora Serrano de Stamm, de las condiciones civiles anotadas en autos, una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de un mil doscientos treinta pesos ($ 1.230.00), con los reajustes pertinentes, a partir del día primero (1º) de abril de 1971 en adelante".

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedido el doble recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de las respectivas demandas extraordinarias y de los escritos de réplica de las partes en cuanto opositoras.

Recurso del trabajador

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula dos cargos, que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia gravada por aplicación indebida de los artículos 135 y 260

del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 12 de la Ley 171 de 1961; 1 y 2 de la Ley 7ª de 1967; 1 de la Ley 5ª de 1969; 1º, 5º, 6º, 7º, 8º y 15 del Decreto Ley 435 de 1971; 1º, 2º, 3º 8º y 10 de la Ley 10 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º, 2º y 8º de la Ley 4ª de 1976.

"La violación de estas normas legales se produjo al través de los siguientes errores evidentes de hecho: 1º Dar por demostrado, no estándolo, que la pensión voluntariamente reconocida a la demandante por las demandadas ascendió solamente a $ 1.230.00 mensuales. 2º No dar por demostrado, estándolo, que los «beneficios» acordados a la demandante, en reemplazo de la pensión de sobreviviente, ascendieron a una suma no inferior a $ 133.702.47, que corresponden a una mesada pensional no inferior a $ 5.571.00. 3º No dar por demostrado, estándolo, que la pensión devengada por el causante de la demandante, a la fecha de su muerte, ascendía a US$ 281.18 mensuales. 4º No dar por demostrado, estándolo, que el salario devengado por el causante de la demandante durante su último año de servicios ascendía a US$ 750.00 mensuales. Los errores apuntados se produjeron a consecuencia de la indebida apreciación de los documentos que obran a folios 60 a 63 del cuaderno principal y de la falta de apreciación de la confesión judicial del representante legal de la Esso (fls. 116 a 119) de los documentos que obran a folios 75-76, 78-79 y 86-87 del mismo cuaderno y a folios 3, 4 y 10 del expediente singularizado «18979-2-Tribunal», y de los documentos que aparecen a folios 9, 12, 15-16, 7-46, 47-48 y 65 del expediente marcado «18979-3-Tribunal», aportado junto con el anterior por la parte demandada en la inspección ocular (fl. 59).

Demostración del cargo

"Dice el sentenciador para motivar su decisión de mantener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente dispuesto por el juez *a quo*, aunque modificando su cuantía: «De la letra y contenido de las documentales de folios 60 a 63 del expediente, a juicio del Tribunal resulta un hecho claro en el proceso: Que la empresa demandada International Petroleum (Colombia) Ltd., no sólo reconoció a la demandante objetivamente derechos que llama beneficios con características jurídicas de pensionales en dinero, sino que le ha reconocido subjetivamente un *status* pensional de sobreviviente, que nuestra legislación positiva reconoce, regula y protege según las disposiciones legales que anteriormente se han mencionado, es decir, se está en presencia de una protección legal a la beneficiaria de la pensión de sobreviviente o lo que es lo mismo, resulta indudable que se ha hecho reconocimiento expreso por la demandada a una «Situación jurídica concreta», locución que en el lenguaje jurídico de Bonnecase significa «Derecho adquirido»... «Como corolario de la fundamentación precedente y en vista de que la sentencia recurrida por ambas partes no se ajusta a la tesis expuesta, aunque hace reconocimiento del derecho de la demandante y fulmina una condena, el Tribunal la modifica para en su lugar disponer, en consecuencia, y consonancia con las peticiones de la demanda, condenar a las sociedades demandadas a pagar al demandante la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tiene derecho en su calidad de cónyuge supérstite del trabajador Russell Elwood Stam, en cuantía de $ 1.230.00 mensuales, con los ajustes legales pertinentes a partir del 1º de abril de 1971 en adelante».

"Ahora bien, acierta el sentenciador en cuanto encuentra en esos documentos el reconocimiento claro y expreso que las demandadas hicieron a la demandante, del derecho a disfrutar de la pensión de sobreviviente, conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, situación jurídica que a su vez la habilita para tener derecho a disfrutar de la pensión en forma vitalicia al tenor de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976. Esto es tan evidente que no requiere mayores explicaciones y tampoco admite discusión. En cambio, yerra de manera manifiesta cuando, sin explicación alguna, le asigna a la pensión que ordena pagar el valor de uno solo de los recono-

cimientos de que dan cuenta los mismos documentos y los demás que se enunciaron. Con efecto: en la carta de marzo 16 de 1967 (fls. 62-63), que contiene el primer reconocimiento, se le informa que recibirá una suma de US$ 4.500.00, una suma única de US$ 375.00 y 12 mensualidades de US$ 281.25 cada una, a partir de abril 1º de 1967, siendo entendido que «...estos beneficios superiores reemplazan e integran la pensión de sobrevivientes y el auxilio para gastos de entierro de la ley colombiana». Pero en la carta de agosto 26 de 1968 (fls. 60-61) se le dice que sus derechos se concretan en una suma única de US$ 4.500.00, ya cancelada con intereses, otra suma única de US$ 2.841.72, imputable al contrato que en la comunicación de 18 meses atrás la hacía acreedora a 12 mensualidades de US$ 281.25, y de la Esso Colombiana S. A. una pensión de $ 1.230.00 durante dos años, con la advertencia de que aunque estos beneficios difieren ligeramente de los anteriormente ofrecidos, «...los aquí establecidos son superiores en cuanto a su valor total y además dan cumplimiento a lo ordenado por las leyes colombianas».

"Ciertamente, en estos documentos no solamente aparece una diferencia cuantitativa sino que pueden tildarse de ambiguos, ambigüedad que por lo demás parece ser característica de las demandadas, en cuanto no explica las razones del cambio. Pero de todas formas, es patente que el reconocimiento voluntario fue muy superior a los $ 1.230.00 mensuales que tomó el sentenciador. Tanto que en memorando de julio 18|67 (fls. 15-16 del expediente «Tribunal 18979-3») el Departamento Legal le advierte al de Relaciones Industriales que los US$ 4.875.00 pagaderos como suma única y las 12 mensualidades de US$ 281.25 al cambio de $ 16.25 por dólar vigente entonces, dan un total de $ 133.702.47. Y a renglón seguido: «En cambio, al recibir la pensión legal, que como ya dijimos es aproximadamente de $ 1.230.00 mensuales, solamente recibiría la suma de $ 29.520.00». Esos $ 133.702.47, que de todas formas son inferiores a lo que efectivamente le pagaron según la carta de agosto 26|68, distribuidos en los 24 meses previstos en la ley y que las empresas reconocieron, significan una mesada pensional de $ 5.571.00, que era la que correspondía ordenar pagar, si es que quería partirse del reconocimiento voluntario como lo pregonó el Tribunal.

"Pero como en ese mismo documento se arguye que el tope máximo de la pensión es de $ 600.00, conviene advertir que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión de sobreviviente, el 2 de marzo de 1967, cuando el causante falleció, ya estaba en vigencia el artículo 2º de la Ley 7ª de 1967, que fijó en $ 6.000.00 el tope máximo de las pensiones, puesto que dicha ley fue expedida el 21 de febrero de 1967 y el artículo 6º dispuso que entraría a regir desde la fecha de su expedición.

"Del mismo modo, el Tribunal ha debido tener en cuenta que el causante venía devengando una pensión mensual de jubilación en cuantía de US$ 281.18, según consta en las reproducciones de la carta que INTERCOL le dirigió en enero 28|54 (fls. 75-76, 78-79 y 86-87), el original en inglés pero la traducción fue presentada por el apoderado de la parte demandada y aceptada por mí como apoderado de la contraparte; y en el memorando que obra a folio 9 del cuaderno Nº 3, en el que se anota que «la pensión del plan que estaba recibiendo (el señor Stamm) de US$ 281.25 reemplazó e involucró la pensión que pudo haberle correspondido por la ley colombiana».

"En tercer lugar, tampoco paró mientes el sentenciador en que el salario devengado por el causante durante el último año de servicios, que en principio constituye la base para liquidar tanto la pensión original como la de sustitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ascendió a US$ 750.00 mensuales. Así lo confesó el representante legal de la Esso al contestar la pregunta 5ª del interrogatorio que absolvió durante el proceso (fls. 116 a 119) y así consta tanto en el documento visible a folio 4 del cuaderno 2, que registra el salario final que sirvió para la liquidación final de cesantía, como en la tarjeta

de personal que aparece a folio 65 del cuaderno 3, en la que consta que ese salario lo venía devengando desde el 1º de octubre de 1951. En resumen: de las pruebas singularizadas, confesión judicial y documentos auténticos surgen tres bases para liquidar la pensión que el Tribunal ordenó pagar; primero, los datos del reconocimiento voluntario a título de pensión de sobreviviente, segundo el valor de la pensión devengada por el causante y tercero, el salario devengado por el causante durante el último año de servicios. Claro está que estos datos deberían ser coincidentes puesto que para reconocer inicialmente la pensión de jubilación debe tomarse el 75% de los salarios devengados por el trabajador durante el último año de servicios (art. 260 C. S. del T.), que para el caso significarían US$ 562.50 mensuales, obviamente este mismo valor debe ser el que devengue el pensionado mientras disfrute de su pensión y finalmente será el que transmita a sus sobrevivientes, tanto en la pensión de dos años (art. 12 Ley 171|61), como en la de cinco años (art. 15 Decreto Ley 435 de 1971) o en la vitalicia (arts 1º Ley 33 de 1973 y 8º de la Ley 4ª de 1976). Las únicas razones que justificarían una diferencia cuantitativa en las situaciones relacionadas serían las originadas en la aplicación de las disposiciones legales sobre reajustes y topes, las cuales siempre serían favorables para mi mandante, puesto que todas, sin excepción, han determinado aumentos progresivos de las pensiones. Por ello resulta no solamente violatorio de los preceptos legales invocados y de los derechos de mi mandante sino absurdo que el sentenciador le reconozca una pensión en cuantía inferior al promedio de lo que se le pagó inicialmente a título de sobreviviente, inferior a lo que devengó el causante por concepto de pensión e inferior a la que le correspondía al causante cuando obtuvo el reconocimiento.

"Por último, debo observar que los reconocimientos en dólares implican la equivalencia en moneda colombiana al cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago, como lo manda el artículo 135 Código Sustantivo del Trabajo; y que si hubiere lugar a topes deberá tenerse en cuenta el artículo 3º de la Ley 10 de 1972, que exige la aplicación del nuevo tope a las pensiones pre-existentes, como lo entendió rectamente la Sala Plena de Casación Laboral, en su sentencia de 21 de junio de 1979 con ponencia del honorable Magistrado doctor Hernando Rojas Otálora (José Manuel Olaya vs. Esso Colombiana S. A.).

"Demostrado como está el cargo, con todo respeto pido, a guisa de alcance de la impugnación, que se case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto por su numeral primero modifica los numerales primero y segundo del fallo de primer grado para reducir a $ 1.230.00 mensuales, con los reajustes pertinentes, la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a la demandante; para que, en sede de instancia, se modifiquen los mismos numerales del fallo de primer grado en el sentido de que la pensión vitalicia de jubilación se pague a partir del 1º de abril de 1971, como lo dispuso el Tribunal, pero en cuantía de US$ 562.50 mensuales o su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago, con los reajustes pertinentes.

"Como petición primera subsidiaria formulo la de que se case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto por su numeral primero modifica los numerales primero y segundo del fallo de primer grado para reducir a $ 1.230.00 mensuales, con los reajustes pertinentes, la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a la demandante; para que, en sede de instancia, se modifiquen los mismos numerales del fallo de primer grado en el sentido de que la pensión de jubilación se pague a partir del 1º de abril de 1971, como lo dispuso el Tribunal, pero en cuantía de US$ 281.18 mensuales o su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago, con los reajustes pertinentes.

"Como petición segunda subsidiaria formulo la de que se case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto por su

numeral primero modifica los numerales primero y segundo del fallo de primer grado para reducir a $ 1.230.00 mensuales, con los reajustes pertinentes, la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a la demandante; para que, en sede de instancia, se modifiquen los mismos numerales del fallo de primer grado en el sentido de que la pensión de jubilación se pague a partir del 1º de abril de 1971, como lo dispuso el Tribunal, pero en cuantía de $ 5.571.00 mensuales, con los reajustes pertinentes. Como es obvio, en cualquiera de las tres alternativas deberá mantenerse en los demás aspectos la decisión impugnada y proveer sobre costas según el resultado".

El opositor replica:

"En verdad el Tribunal hace un examen de las diferentes pruebas, tanto documentales como testimoniales e interrogatorios de parte que lo llevan a la conclusión de que la demandante tiene derecho a gozar de los beneficios pensionales. Lo que el Tribunal no reconoce es la sustitución pensional sobre los pagos en dólares, pues estas sumas no fueron de cargo de las entidades demandadas, como muy claramente aparecen en las pruebas examinadas, sino que provinieron de un Plan Americano de Pensiones para Expatriados de la Standard Oil Company. Por otro lado, como no se trataba de determinar una pensión sino de que el pago de la misma se reviviera en favor de la demandante, mal habría hecho por lo tanto, en conceder el derecho y calcularlo sobre el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. En consecuencia, el Tribunal no tenía que aplicar los artículos 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no eran materia de la demanda, sino tenía que aplicar el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976, sobre la base de que voluntariamente se había reconocido ya una pensión de $ 1.230.00 mensuales, por el término de dos años desde el día 2 de marzo de 1967, fecha en la cual falleció el señor Stamm".

Se considera:

El documento de folios 62 a 63 es una carta fechada el 16 de marzo de 1967, dirigida por el supervisor de planes y beneficios de la International Petroleum Company a la señora Débora Serrano viuda de Stamm, en la cual se lee lo siguiente:

"Ante todo deseamos expresarle nuestro más sentido pésame por la muerte de su esposo, nuestro exempleado Russell E. Stamm. Como su difunto esposo estaba recibiendo una pensión de jubilación del «Overseas Thrift Plan», que reemplazó e involucró la pensión de la ley colombiana, usted previa presentación de las pruebas necesarias, será elegible a recibir los siguientes beneficios: 1) Una suma única, por una sola vez, de US$ 4.500.00 de acuerdo con el contrato 3714 con la Equitable Life Insurance Society of the United States. 2) Más una suma única, por una sola vez, de US$ 375.00 y 12 mensualidades de US$ 281.25 cada una, comenzando en abril 1º, 1967, de acuerdo con el contrato 13100 con la Prudential Insurance Company of América. Es entendido que estos beneficios superiores reemplazan e integran la pensión de sobrevivientes y el auxilio para gastos de entierro de la ley colombiana".

Se trata de un ofrecimiento que se le hace a la demandante de pagarle unas sumas de dinero con fundamento en contratos celebrados con dos compañías de seguros norteamericanas.

Con posterioridad, el 26 de agosto de 1968, en carta que aparece a folios 60 y 61, dirigida a la señora viuda de Stamm, se precisan por la International Petroleum Company los derechos que aquélla tiene como cónyuge sobreviviente. Dice así el documento:

"Por medio de la presente confirmamos a usted lo manifestado verbalmente en relación con los beneficios a que usted tiene derecho como sobreviviente de nuestro ex-empleado el señor Russell E. Stamm. 1) Al pago de una suma única, por una sola vez, de US$ 500, de acuerdo con el contrato 3714 con la Equitable Li-

fe Insurance Society. Según carta de mayo 7 del año en curso de nuestras oficinas en Coral Gables esta suma fue depositada en su banco en los Estados Unidos, junto con US$ 72.86 por intereses de mora, en octubre del año pasado. 2) De la Prudential Insurance Company of América (contrato 13100) una suma única de US$ 2.841.72, la cual le fue entregada por el suscrito, en cheque, en el mes de julio del presente año. 3) De la Esso Colombiana S. A. una pensión de sobrevivientes, pagadera de acuerdo con la ley colombiana, por la suma de $ 1.230 mensuales y durante 2 años. Esta pensión la comenzaremos a pagar tan pronto usted nos indique el banco en el cual se la debemos depositar. Usted notará que los beneficios arriba enumerados difieren ligeramente de los enunciados en nuestra carta de marzo 16 de 1967. Sin embargo, los aquí establecidos son superiores en cuanto a su valor total y además dan cumplimiento a lo ordenado por las leyes colombianas".

De acuerdo con esta última carta, los pagos a que se refieren los numerales 1) y 2) tienen como fuente los contratos celebrados con las compañías de seguros norteamericanas a que se refiere la carta de marzo 16 de 1967, reconociéndose un nuevo derecho, adicional a los anteriores, el previsto en el punto 3), que comprende la pensión de sobreviviente, pagadera de acuerdo con la ley colombiana y en cuantía de $ 1.230.00. En consecuencia, no incurrió en evidente error de hecho el Tribunal Superior si dentro de la pensión que con motivo de la muerte de su esposo le fue reconocida a la señora Débora Serrano viuda de Stamm no involucró las sumas de dinero que le fueron entregadas por los contratos señalados en las cartas de marzo 16 de 1967 y agosto 26 de 1968, pues no surge con claridad que constituyeran la pensión legal, ni incurrió en error manifiesto al fijar la cuantía de la pensión de sobreviviente en $ 1.230.00, porque esa fue la que fijó la carta de agosto 26 de 1967 para la pensión de sobreviviente.

En la carta que original obra a folios 86 y 87, y cuya traducción, folios 78 y 79, acepta el recurrente, se dice lo siguiente: "Su jubilación ha sido aprobada con fecha efectiva febrero 1º, 1954, de acuerdo con el Plan de Pensiones para Expatriados, de la Standard Oil Company (New Yersey), edición del 1º de enero de 1946, de la cual adjuntamos copia. A partir de febrero 1º de 1954 usted recibirá una pensión de jubilación mensual de $ 281.18, suma que incluye los $ 112.92 que ha venido recibiendo desde abril de 1953, cuando cumplió los sesenta años de edad. Anexamos la discriminación de la suma total arriba indicada, en donde se muestran las cantidades individuales pagadas en los diferentes períodos de servicio y los planes de jubilación bajo los cuales fueron pagadas, y su duración. Creemos que usted puede hacer la reconciliación de los datos del anexo anteriormente mencionado, contra los números de los contratos anotados en los desprendibles de los cheques que ha recibido del United States Trust Co. Según el anexo, la parte de jubilación correspondiente al tiempo de servicio hasta diciembre 31, 1946, es pagadera en forma vitalicia. El último pago se haría el primero del mes en que ocurra la muerte. La parte restante de su pensión es pagadera en forma vitalicia y por un mínimo de 60 meses. Bajo este acuerdo, los pagos le serán hechos a usted y en caso de no sobrevivir al pago de las sesenta mensualidades, éstas serán entregadas a los beneficiarios designados por usted, hasta completar los sesenta meses".

De lo anterior no se desprende con claridad cuál fue el valor de la pensión que de acuerdo con la ley colombiana correspondía al señor Russell E. Stamm por haber prestado servicios durante veinte años y cumplido la edad de cincuenta y cinco años, pues el documento es confuso en cuanto al origen de cada uno de los conceptos, por lo cual no puede atribuírsele error de hecho evidente al fallador de segunda instancia, si no dedujo que el valor de la pensión estuvo integrado por ambas partidas: la de US$ 112.92 y la de US$ 168.26.

Además, el presente litigio, como lo anota el opositor, no ha versado sobre la

cuantía de la pensión que debe reconocerse a la demandante, sino sobre el restablecimiento con carácter de vitalicio, de la pensión que ella diisfrutó con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, y ya se vio cómo el valor de esa pensión fue de $ 1.230.00. Si en 1967 no era la cuantía de la pensión a que tenía derecho, no es cuestión que ha sido planteada en el proceso.

En cuanto al error de no haber dado por demostrado el Tribunal Superior que el último salario del señor Russell E. Stamm fue de US$ 750.00, no es cierto que haya incurrido en él, porque en su parte motiva dijo: "En seguida el absolvente a una pregunta sobre cuál fue el salario último devengado por Russell E. Stamm, dijo que por los servicios prestados a la Esso Colombiana S. A., desde el 1º de enero de 1951 hasta el 11 de enero de 1954, fue de US$ 750.00 dólares de los Estados Unidos" (folios 153). Sólo que no lo tomó en cuenta para liquidar la pensión a que tenía derecho como cónyuge sobreviviente, porque se limitó a restablecer la que por tal concepto disfrutó a partir de 1967.

No habiéndose demostrado la existencia de los errores de hecho que se le atribuyen al Tribunal Superior, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia gravada por infracción directa, en la modalidad de falta de aplicación del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con los artículos 12 de la Ley 171 de 1961; 1º y 2º de la Ley 7ª de 1967; 1º de la Ley 5ª de 1969; 1º, 5º, 6º, 7º, 8º y 15 del Decreto Ley 435 de 1971; 1º, 2º, 3º y 10 de la Ley 10 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1973; 1º, 2º y 8º de la Ley 4ª de 1976 y 260 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"Dice el Tribunal para justificar el despacho negativo de la súplica por indemnización de perjuicios: «En este mismo orden de ideas, del estudio de las pretensiones del libelo demandatorio, en cuanto a la indemnización de perjuicios impetrada por la parte demandante, como quiera que no se demostró el daño que daría lugar a tal derecho indemnizatorio ni el monto del mismo, no es del caso fulminar condena por este concepto y se absolverá de dicho pedimento».

"Ocurre, empero, que el sentenciador había dejado previamente sentado que la parte demandada «...no sólo reconoció a la demandante objetivamente derechos que llama beneficios con característica jurídica de pensionales en dinero, sino que le ha reconocido subjetivamente un *status* pensional de sobreviviente, que nuestra legislación positiva reconoce, regula y protege, según las disposiciones legales que anteriormente se han mencionado, es decir, se está en presencia de una protección legal a la beneficiaria de la pensión de sobreviviente o, lo que es lo mismo, resulta indudable que se ha hecho reconocimiento expreso por la demandada a una situación jurídica concreta, locución que en el lenguaje jurídico de Bonnecase significa Derecho Adquirido». Más adelante, alude el fallador a las normas sobre sustitución pensional en forma vitalicia, las cuales considera «...aplicables en esta situación fáctica y jurídica concreta, dada la claridad que para el Tribunal presenta el *status* personal de pensionada de la actora...», del cual emerge su vocación legal para ser considerada beneficiaria del derecho a la pensión de sobreviviente, primero durante 2 años, después durante 5 años y finalmente en forma vitalicia. Por último, en desarrollo de esos criterios condena a la parte demandada a pagar la pensión demandada a partir del 1º de abril de 1971. Ahora bien, reza el artículo 8º de la Ley 10 de 1972: «Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrono obligados a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberán 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».

"Es palmar que la disposición transcrita consagra la indemnización de perjuicios por el no pago de la pensión de jubilación que se deba, tasando de una vez su valor en el mismo del salario devengado por el trabajador a quien se le causó el derecho, obviamente a la terminación del contrato, y hasta el día en que el pago se verifique. De esta suerte, cuando el propio legislador señala el valor de los perjuicios resulta insólito que el juzgador exija la prueba del daño y de su valor, tan insólito como si un juez pretendiera exigir que se le demostrara la ocurrencia de un daño específico, y de su valor, para condenar a la indemnización igualmente prevista y tasada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, o a la establecida en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Aparece claro, entonces, que el Tribunal dejó de aplicar el mentado artículo 8º de la Ley 10 de 1972, lo que constituye infracción directa del mismo precepto, en relación con las normas involucradas en la pensión vitalicia de los sobrevivientes, porque de haberlo aplicado correctamente hubiera tenido que concluir, forzosamente, que dicha norma consagra una presunción legal sobre la existencia de los perjuicios, que excluye la obligación de probar su ocurrencia real, por lo que basta en cada caso con averiguar cuándo se acreditó el derecho a disfrutar de la pensión y cuál fue el último salario devengado por el trabajador.

"Demostrado como está el cargo, lo que apareja el quebranto de la decisión en cuanto absolvió de la indemnización (numeral 2º), para la labor subsiguiente de la Corte en sede de instancia, presento las siguientes breves consideraciones: A folios 1 a 6 del cuaderno Nº 3, incorporado al proceso dentro de la diligencia de inspección ocular (fl. 59), obra la solicitud que como apoderado de la señora Débora Serrano de Stamm presenté el 16 de marzo de 1977, fecha del sello de recibo, para que se le restableciera la pensión de jubilación de que había disfrutado durante dos años, el poder que me confirió la interesada, con nota de presentación personal ante un juzgado, y dos declaraciones extrajuicio para acreditar el estado de viudez. En el interrogatorio de parte, que absolvió durante el proceso, el representante legal de la Esso confesó haber recibido la solicitud (pregunta segunda, folios 116 a 119), pero a modo de excusa por no haber hecho el reconocimiento alegó, 30 meses después, que «encontrándose la empresa dentro de los trámites y gestiones respectivos, la demandante resolvió presentar demanda contra la compañía». A lo cual cabe observar que la demanda no se presentó 90 días después sino 18 meses después y tampoco durante el proceso hicieron intento alguno de pagar o de conseguir lo que creían deber, seguramente porque confiaban en que no habría indemnización y en que con la retención y la capitalización de las sumas adeudadas podrían pagar lo que varios años después se decidiera en la Corte que debían. Pero la mala fe de la demandada era más ostensible y sube de punto si se tiene en cuenta que a folio 295 del mismo cuaderno Nº 3, dentro de papeles relativos a 1929 y no obstante el orden cronológico que se guarda respecto de los demás papeles, obra el concepto emitido por el Departamento Legal en abril 26 de 1977, en el que se lee: «Consideramos que es del caso acceder a la solicitud de la citada señora, pues el artículo 8 de la Ley 4|76, estableció que tienen derecho a la sustitución pensional aquellas personas que hayan disfrutado de dicha pensión de acuerdo con lo establecido en la Ley 171|61, Decreto 3135|68 y el Decreto Ley 434|71».

"Finalmente, el último salario devengado por el trabajador cuya pensión se sustituyó, ascendió a US$ 750.00 mensuales o US$ 25.00 diarios, como lo confesó el representante legal de la Esso (fls. 116 a 119) y como consta en el documento que obra a folio 4 del cuaderno 2. Conforme al artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, se puede exigir ese pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cam-

bio oficial del día en que deba efectuarse el pago.

"Por todo lo cual formulo, como alcance de la impugnación, la petición de que se case parcialmente la sentencia gravada en cuanto por su numeral segundo confirmó el numeral tercero del fallo de primer grado, por virtud del cual se dispuso absolver a las demandadas «de las demás peticiones formuladas en su contra»; para que, en sede de instancia se revoque dicho numeral tercero del fallo de primer grado y en su lugar se condene a la parte demandada a pagar la cantidad de US$ 25.00 dólares diarios o su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago, a partir del 16 de junio de 1977 y hasta la fecha en que se pague la pensión de jubilación a que tiene derecho. Respecto de costas se proveerá según el resultado".

El opositor replica:

"En cuanto hace al segundo cargo formulado no puede existir violación de la ley por infracción directa, ya que la oficiosidad de los funcionarios no puede llegar a reemplazar la iniciativa de las partes. En efecto, en consideración al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, norma válidamente aplicable, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, se tiene que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y teniendo en cuenta además que la carga establecida por la legislación procesal en el sentido de que las normas de procedimiento son de orden público y de obligatorio cumplimiento (art. 6º del C. de P. C.), por consiguiente correspondía a la demandante demostrar el daño o perjuicio que se hubiere podido cometer. Por otro lado, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 ordena a cargo del patrono, el pago del salario devengado por el beneficiario además de las mensualidades pensionales, cuando pasen noventa días sin reconocimiento ni pago, una vez se ha acreditado legalmente el derecho a la pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez. Esto es, cuando se acrediten básicamente el tiempo de servicio y la edad, circunstancia que no se ajusta en forma exacta al caso en litigio y cuya posible aplicación analógica ha debido ser demostrada y solicitada".

Se considera:

El artículo 8º de la Ley 10 de 1972 es claro cuando se refiere al derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, o sea la que se causa en favor del trabajador por edad, tiempo de servicio o invalidez, excluyendo así la pensión que se transmite a ciertos beneficiarios por el fallecimiento de quien venía gozando de alguna de aquellas pensiones, cuya transmisión se hace por ministerio de la ley para amparar a algunas personas, como el cónyuge sobreviviente que dependía legalmente, para su subsistencia, del trabajador pensionado. Y hay mayor claridad cuando la misma norma tasa la indemnización con base en el salario que venía devengando el beneficiario, quien obviamente no podía ser sino el trabajador con derecho a ser pensionado.

De ahí que no estuvo equivocado el sentenciador de segunda instancia cuando exigió la prueba de los perjuicios causados a la demandante por la mora, en el reconocimiento y pago de la pensión sustituida, pues la indemnización que señala el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, como lo anota el opositor, no era aplicable al caso en litigio.

El cargo no prospera.

El recurso del patrono

Solicita el recurrente que se case parcialmente la sentencia impugnada y que en sede de instancia se modifique el numeral primero de la misma en el sentido de que la pensión ordenada se pague a partir del 2 de marzo de 1976.

El impugnador formula un solo cargo así:

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria, por infracción directa de la Ley

4ª de 1976, artículos 8º y 12. Como fundamento de este cargo, me baso en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. El fallo acusado contiene en el numeral primero una decisión absolutamente contraria a una disposición expresa de la ley, pues sólo el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976 crea de modo indefinido el derecho a la sustitución pensional, a partir de la fecha de su vigencia, para las personas que lo hubieran disfrutado en forma temporal en una época pasada y dicha ley rige desde el primero (1º) de enero de 1976, al tenor de su artículo 12. La infracción directa consiste entonces en disponer contra el mandato de la Ley 4ª de 1976, el pago de una pensión mensual vitalicia, por sustitución, a partir del día primero (1º) de abril de 1971".

El opositor hace reparos de carácter técnico a la formulación del alcance de la impugnación y a la proposición jurídica, que estima incompleta por no incluir todas las normas legales que sirvieron de fundamento al fallador de segunda instancia para tomar su decisión.

Se considera:

Es indudable que el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976 rige a partir de su vigencia y que no tiene carácter retroactivo. En consecuencia, la prestación que allí se consagra sólo se debe a partir del 1º de enero de 1976, como lo reconoció la Corte en sentencia de Sala Plena de diez y siete de marzo de mil novecientos setenta y siete: "Porque en realidad de verdad lo que hace el artículo 8º acusado en este punto es establecer, crear por primera vez de modo indefinido, el derecho de sustitución pensional, a partir de la fecha de su vigencia, para aquellas personas que hubieran disfrutado de la transmisión temporal en una época pasada". (*Gaceta Judicial*, tomo CLVI, número 2396, página 124).

Pero como lo anota el opositor, el Tribunal Superior se apoyó también en el artículo 15 del Decreto 435 de 1971, artículos 10 y 11 de la Ley 10 de 1972 y artículo 1º de la Ley 33 de 1973, cuya violación no se indica en el cargo. En esta forma, aun demostrada la infracción directa del artículo 8º de la Ley 4 de 1976, no podría casarse la sentencia porque quedaría en firme la aplicación que hizo el fallador de aquellas otras normas.

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 treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Débora Serrano de Stamm contra Esso Colombiana S. A. e International Petroleum (Colombia) Limited. Costas del recurso extraordinario a cargo de cada uno de los recurrentes.

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.

TODA RELACION PERSONAL ESTA REGIDA POR UN CONTRATO DE TRABAJO

Demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción en favor de quien lo ejecutó y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada

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

Bogotá, D. E., primero de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7922.

Acta Nº 48.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Resuelve la Sala el recurso interpuesto por el apoderado judicial de *Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda.* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 29 de octubre de 1980, dentro del juicio laboral ordinario adelantado contra la empresa recurrente por el señor *Efraín Colmenares Castrellón* —mayor de edad, vecino de Cúcuta e identificado con c.c. 5'389.345—, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de auxilio de cesantía, primas de servicios, vacaciones causadas y no disfrutadas, indemnización por ruptura unilateral del contrato e indemnización moratoria, por haber trabajado en forma continua como "agente vendedor" al servicio de la demandada, de marzo 1º de 1965 a febrero de 1977, con una última remuneración mensual promedio por concepto de comisiones de $ 20.360.43, y haber sido despedido sin justa causa sin que se le hubieran reconocido prestaciones.

Dio respuesta la empresa demandada negando los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones del actor, sobre la base de que éste había actuado en virtud de un contrato comercial, como representante de la sociedad Representaciones Lord Ltda., constituida por Escritura Pública Nº 616 de abril 24 de 1968 de la Notaría 1ª de Cúcuta. Tramitada la primera instancia el Juez del conocimiento —*el Primero Laboral del Circuito de Cúcuta*— encontró demostrado el servicio personal y dependiente aducido por el demandante, consideró que la sociedad comercial que representaba no era realmente una unidad de explotación económica de carácter permanente, y condenó por consiguiente al pago de las siguientes sumas: $ 221.632.44, *por auxilio de cesantía;* $ 31.028.42, por sus *intereses;* $ 55.407.60, por *primas de servicio; $ 27.695.25* por *compensación de vacaciones, y $ 258.571,24,* por *concepto de indemnización por ruptura injustificada del contrato.* Absolvió por los demás cargos y condenó en costas a la demandada. *Apelaron ambas partes* y en tal virtud se pronunció por el Tribunal la sentencia aquí acusada, *en la cual se confirmó la del Juez,* modificándola en el sentido de *aumentar la condena por intereses a la cesantía a* $ 57.624,43 y *disminuir la de indemnización por despido a* $ 230.856,45. El Tribunal se abstiene de condenar en costas de la segunda instancia.

El recurso

Ha sido tramitado regularmente. La demanda consta de tres cargos, con fundamento en la causal primera de casación la-

boral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación, propio de cada uno de los cargos, se propone en los siguientes términos:

"Mediante el primer cargo que voy a formular pretendo que esa honorable Sala case totalmente la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó la del Juzgado al considerar que las partes estuvieron ligadas por un contrato de trabajo, modificándola tan sólo en dos aspectos monetarios; para que, a continuación, en sede de instancia, revoque la dictada por el Juzgado Primero Laboral de Cúcuta y, en su lugar, absuelva a la parte demandada de todas las pretensiones invocadas por el demandante en el libelo inicial, condenándole en costas, como es de rigor. Subsidiariamente, por el segundo cargo, que se case parcialmente el fallo del Tribunal para que en sede de instancia se revoque la condena impuesta por el Juzgado por concepto de indemnización «por ruptura injustificada del contrato de trabajo». E, igualmente, por virtud del tercer cargo y mediante la casación parcial del fallo del Tribunal, para que se modifiquen las condenas del *a quo* por concepto de cesantía, intereses de cesantía, primas de servicio y compensación de vacaciones, limitándolas en el tiempo y en su cuantía a un eventual contrato de trabajo cuya ejecución habría tenido lugar a partir del 10 de enero de 1975, fecha en que el demandante se negó a firmar el nuevo contrato comercial sobre «Colocación de pedidos», y revocando la condena a indemnización por despido. Que ante la prosperidad del cargo primero se condene en costas al actor; pero que si así no fuere, de todos modos no se condene en costas a mi patrocinada, habida cuenta que su posición moral en el proceso ha sido totalmente exenta de mala fe".

Oportunamente se presentó escrito de réplica, por parte de la apoderada del actor, el cual será tenido en cuenta al estudiar los cargos.

Primer cargo

"Acuso la sentencia del Tribunal por vía indirecta y por concepto de aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 62 (art. 7º del Decreto 2351 de 1965), 66, 98 (art. 3º Decreto 3129 de 1956), 127, 186, 189 (artículos 7º del Decreto 617 de 1954 y 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (arts. 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 11 del Decreto 1193 de 1976 y del artículo 1º de la Ley 52 de 1975, al haberles hecho producir sus efectos en una situación jurídica no regulada por ellos; incurriendo en aplicación indebida de los artículos 55 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 50, 60 y 61, 145 y 151 del Código de Procedimiento Laboral, en armonía con los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, como infracciones de medio, y de los artículos 633, 1766, 1494, 1495, 1502, 1602, 1603, 1618, 1620, 1621, 1625, 2142, 2157 y 2189 del Código Civil, en armonía con los artículos 408 a 424 del antiguo Código de Comercio Terrestre (art. 1º de la Ley 57 de 1887) y de los artículos 1, 4, 10, 12, 26, 27, 28 y siguientes, 1317, 1318, 1319, 1320, 1321, 1322 1323, 1324, 1325, 1326, 1327, 1328, 1329, 1330 y 1331 del Nuevo Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), al no haberlos aplicado, siendo el caso de hacerlo, y por virtud del error de derecho y de los errores de hecho que puntualizaré más adelante".

Enunciado y demostración del cargo

"Todo el ya más que centenario esfuerzo de nuestros legisladores, magistrados, doctrinantes y juristas para implantar en Colombia un Estado de Derecho, ha tenido que ver con los principios de la buena fe, de la equidad, de la seriedad y respeto de la voluntad de las partes vertida en sus convenciones y contratos, como una base insustituible de la estabilidad de las instituciones jurídicas y del entendimiento recíproco de los conciudadanos. «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su con-

sentimiento mutuo o por causas legales», pontifica el artículo 1602 del Código Civil como uno de los más fuertes pilares de nuestra organización jurídica. «Los contratos deben ejecutarse de buena fe» ...y lo mismo se predica, cuando existe, del contrato de trabajo, según simbiosis de los artículos 1603 del Código Civil y 55 del Código Sustantivo del Trabajo. La legislación laboral se inspira en el objetivo de lograr la justicia entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. La jurisprudencia ha procurado siempre la cristalización de ese enunciado; que no es solamente un principio sino una realidad, cuyo desconocimiento conduciría a situaciones peligrosas, mediante la aplicación de nuevos métodos de interpretación encaminados al cumplimiento de la finalidad social perseguida en las normas positivas por el legislador. Todo fraude a la ley debe ser reprimido como contrario a la noción de la buena fe, para impedir el aprovechamiento, por parte del poderoso del estado de indefensión patrimonial del oprimido. Pero no es preciso ver situaciones de esta índole en todas las relaciones humanas, ni entre todas las personas que entre sí contratan para su beneficio recíproco, porque semejante comportamiento podría conducir a un clima de inestabilidad contractual todavía más perjudicial para las instituciones y para la distribución de los bienes comunales, que el fin que se pretende asegurar. Cuando dos personas están ligadas por un contrato, máxime si ese contrato es celebrado entre personas jurídicas, y por ninguna parte puede encontrarse el ánimo torticero de la una respecto de la otra, sino que su actuación se cumple dentro de los beneficios recíprocos perseguidos, con buena fe en la ejecución de lo pactado y ciñéndose a las normas convenidas, nada debe oponerse a la respetabilidad de ese contrato".

"En este proceso el Tribunal consideró que los contratos comerciales celebrados entre las partes insumían una simulación. Dijo el Tribunal: «Aparece que en la Cámara de Comercio se hallaba inscrita la sociedad denominada Representaciones Lord Ltda., pero ello, como lo considera el *a quo*, no desvirtúa el contrato de trabajo habido entre las partes, ya que esa sociedad (fl. 115), fue constituida antes que como una empresa comercial como un elemento de simulación del contrato de trabajo».

"Ante todo, me resulta penoso tener que decir que el fallador carece de una noción clara del fenómeno jurídico de la simulación. Basada en el artículo 1766 del Código Civil y reiterada constantemente por la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia de casación del 25 de junio de 1937, ha dicho: «La simulación consiste en celebrar un acto o contrato, pero al mismo tiempo celebrar con la misma persona un acto secreto que adicione, modifique, altere o descarte los efectos del acto público o aparente. Suele llamarse al acto público: acto aparente u ostensible, y al acto secreto: privado, oculto o dismimulado».

"También a este propósito, en sentencia de la Sala de Casación Civil del 7 de septiembre de 1942, dijo la Corte:

"«Para que la simulación exista es necesario que aparezca como pactada una convención, con todos los elementos esenciales y naturales que la ley fija para su existencia jurídica, celebrada la cual viene a encubrir u ocultar otra de distinta índole que fue la querida por las partes y la que de manera efectiva pactaron, pero que no aparece allí y cuya existencia es indispensable demostrar con otros elementos probatorios traídos al proceso».

"Por manera que, la simulación implica necesariamente la existencia de dos contratos celebrados por las partes con todas las formas propias de la ley, uno aparente, que en el presente caso sería, según el Tribunal, el contrato de agencia comercial, y el otro, oculto, el que las partes realmente celebran y al cual quieren someterse, que sería el contrato de trabajo. Pero se necesita que ese contrato oculto, que la Corte denomina «contraestipulación», conste por escrito, y en parte alguna de este proceso aparece que entre Representaciones Lord e Industrias

Yidi se hubiera firmado un contrato oculto de trabajo. Todo lo contrario, de lo que se trata es precisamente de que ese contrato de trabajo no existió, sino que el celebrado y ejecutado fue un contrato de agencia comercial, sin que existiera ninguna contraestipulación para desvirtuarlo".

"Cuando las partes firmaron el contrato del 30 de abril de 1968 dijeron someterse al Título VI, Capítulos I, II y III, Sección Segunda, del Código de Comercio Terrestre, que entonces estaba vigente, y que trata en esas disposiciones precisamente del *mandato comercial*, de la *comisión en general*, de las *disposiciones comunes a toda clase de comisionistas* y *del comisionista para vender*. No fue, pues, el suyo un contrato para salir del paso, no fue un contrato oculto, sino un contrato verdadero. Los artículos 408 y siguientes del Código de Comercio Terrestre señalan las condiciones generales de los contratos de tal naturaleza. El artículo 411 señala que: «El comisionista se conformará rigurosamente a sus instrucciones, en cuanto al precio, lugar, época, modo y demás circunstancias de la venta que se le encomendare». Esta disposición, plasmada en las cláusulas de los contratos de comisión y de agencia, y que fijó las condiciones estipuladas en los contratos comerciales comentados, esas «instrucciones», fue lo que el fallador confundió con la dependencia o subordinación laboral, incurriendo en violación de la norma al no aplicarla".

"En el presente caso no puede hablarse de simulación. Porque en la simulación las partes se obligan severamente en su designio de sujetarse al contrato oculto, aunque ante terceros aparezcan como ligadas por el contrato ostensible. Mientras que aquí no existió jamás la voluntad, ni la creencia siquiera —al menos de parte de Industrias Yidy— de estarse cumpliendo un contrato de trabajo con su agente en Cúcuta, pero disfrazándolo de contrato comercial. Más aún. Todo indica que jurídicamente, en lo tocante al contrato de trabajo, no puede hablarse de simulación en cuanto al contrato en su totalidad. Porque, ¿en dónde estaría la utilidad de hacerlo? Resulta casi inverosímil que dos personas celebran ocultamente un contrato de trabajo disimulándolo con otro diferente, por carencia de objeto, de finalidad. No parece probable, por ejemplo, que el trabajador y el patrono se pongan de acuerdo en ocultar el derecho de aquél a la cesantía y demás prestaciones sociales. No puede perderse de vista que en materia de simulación el contrato oculto es el que las partes *quieren y entienden cumplir*. Si de todas maneras el trabajador va a tener derecho a las prestaciones sociales, ¿qué objeto podría tener para él la ocultación de su posición contractual real y verdadera? La situación contemplada en el proceso, no es, pues, aquella a que se refiere el artículo 1766 del Código Civil, cuando dice que":

"«Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirían efecto contra terceros», aunque sí entre las partes, se entiende, porque en el caso de autos no ha existido ninguna contraestipulación a lo pactado en el contrato comercial. Estuvo, entonces, mal aplicada esa norma y también lo estuvo, mal aplicada, la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque para la aplicación de las presunciones establecidas por la ley se requiere, según el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, infringiendo de medio, que «los hechos en que las presunciones se funden estén debidamente probados», y en el caso que nos ocupa, ninguna contraestipulación al contrato comercial fue suscrita entre las partes".

"Tampoco es posible pensar que en el presente caso el contrato de trabajo hubiera estado involucrado o en concurrencia con el contrato comercial (situación contemplada por el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo), porque el señor Colmenares no actuó como una persona natural sino como persona jurídica, a través de la sociedad Representaciones Lord Ltda., que había constituido con su esposa, y esa es una situación jurídica de respetabilidad indiscutible".

"Lo que las partes pactaron y ejecutaron fue un típico contrato de agencia comercial. Por medio de este contrato".

"«Un comerciante asume en forma independiente y de manera establece el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero, o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo», según definición exacta de lo que aquí ocurrió, hace el artículo 1317 del Nuevo Código de Comercio".

"El empresario no puede servirse de varios agentes en una misma zona, dice el artículo 1318 *ibídem*. El señor Colmenares fue agente único en Norte de Santander, de tal modo que esa norma merecía ser aplicada".

"En el contrato de agencia puede pactarse la prohibición para el agente (la prohibición) de promover negocios de otros empresarios particulares, dice el 1319 *ibídem*. En la cláusula octava del contrato de agencia se estipuló la plena libertad del señor Colmenares para vender mercancías inclusive de la competencia. Lo que no ocurre con el contrato de trabajo".

"El contrato de agencia contendrá la especificación o facultades del agente, el agente, cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas y rendirá al empresario las informaciones relativas a las prohibiciones del mercado y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio, prescriben los artículos 1320 y 1321. Pero esto no puede confundirse, como lo hizo el fallador, con la subordinación laboral".

"A la terminación del contrato el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión recibida en los tres últimos años por cada uno de vigencia del contrato, preceptúa el artículo 1324. Lo mismo ocurre cuando al agente termina el contrato por justa causa provocada por el empresario, indica el artículo 1327. Es una especie de auxilio de cesantía entre comerciantes, luego el agente no está desprotegido".

"Y cuando el contrato de agencia no cumple por fuera del contrato escrito, convirtiéndose en agencia de hecho, también se le aplican las normas del transcrito capítulo V del Nuevo Código de Comercio, según el artículo 1331 de la citada obra".

"Todas estas disposiciones de nuestra legislación fueron las que rigieron el contrato de agencia comercial cumplido entre Representaciones Lord Ltda. e Industrias Yidi, y fueron las que el Tribunal fallador no aplicó al caso controvertido, siendo pertinente, incurriendo en su aplicación indebida".

Los errores de derecho y de hecho

"1. Incurrió el Tribunal en protuberante error de derecho por errónea interpretación de la Escritura Pública Nº 616, otorgada el 24 de abril de 1968 ante la Notaría Primera de Cúcuta (fls. 116 y 117) al no tener en cuenta que por virtud de tal instrumento el señor Efraín Colmenares Castrellón y la señora Florelia Velasco de Colmenares constituyeron la sociedad Representaciones Lord Ltda., y que por consiguiente dicho señor se convirtió en una persona jurídica, en su representante legal. El error de derecho consistió en que lo consignado en ese instrumento público hace parte de la fe pública entre las partes y por ante terceros y que, por consiguiente, cuando el señor Colmenares actuó en nombre de esa sociedad, de la cual era representante legal, en sus negocios con Industrias Yidi, no actuó jamás como una persona natural. No puede entonces hablarse, jamás, de la existencia de un contrato de trabajo, porque éste solamente pueden ejecutarlo las personas naturales y no los entes jurídicos. Al no darle plena fe a la aludida Escritura Pública, el fallador incurrió en violación del artículo 1º del Decreto 960 de 1970 (Ley octava de 1969), que dice":

"Artículo 1º El notariado es una función pública e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece".

"2. Igualmente, al no otorgarle el Tribunal pleno valor probatorio a esa Escritura Pública (fls. 116 y 117), según la cual el señor Colmenares dejó de ser una persona natural a partir de la fecha de su otorgamiento para convertirse en una empresa comercial, en el representante legal de una persona jurídica, incurrió en protuberante error de derecho, que dio lugar a la aplicación indebida del artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º del Decreto 3129 de 1956, según el cual:

"«Hay contratos de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, *bajo su continuada dependencia* y mediante remuneración, se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y *no constituyan por sí mismos una empresa comercial*».

"A partir del 1º de enero de 1972, fecha en que entró a regir el Nuevo Código de Comercio, el agente comercial, señor Colmenares, e Industrias Yidi, quedaron sometidos a las prescripciones de este nuevo Código: «Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial»; «Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles»; «Son comerciales las personas que profesionalmente se ocupan en algunas de las actividades que la ley considera mercantiles»; «Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio»; «El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes»; «El registro mercantil se llevará por las Cámaras de Comercio»; «Deberán inscribirse en el registro mercantil las personas que ejerzan profesionalmente el comercio y sus auxiliares, tales como los comisionistas, corredores, *agentes, representantes de firmas nacionales o extranjeras,* quienes lo harán dentro del mes siguiente a la fecha en que inicien actividades». Así rezan los artículos 1, 4, 10, 12, 26, 27 y 28 del Nuevo Código de Comercio".

"Todas esas normas positivas, de indiscutible jerarquía en materia comercial, y que precisamente rigieron y sujetaron la conducta de las partes, no fueron aplicadas por el fallador, debiendo hacerlo".

"3. Error de derecho consistente en haber dado por demostrado que la Escritura Pública mencionada fue otorgada para encubrir una simulación, sin que en el expediente aparezca prueba alguna de que por coacción, error, fuerza o dolo hubiese quedado indispuesto el consentimiento de los otorgantes, incurriendo el Tribunal al respecto en aplicación indebida del artículo 11 del Decreto 1193 de 1976".

"4. Error de derecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que al otorgarse la Escritura Pública tantas veces mencionada (fls. 116 y 117), el señor Colmenares se convirtió en persona jurídica como miembro de una sociedad regular, ajustada a todas las normas legales e incurriendo el Tribunal en aplicación indebida del artículo 110 del Nuevo Código de Comercio al restarle importancia al instrumento público".

"5. Error protuberante de hecho en que incurrió el Tribunal al no conferirle pleno mérito probatorio a los contratos de comisión y agencia comercial de fechas 30 de abril de 1968, 7 de enero de 1972 y 10 de enero de 1975, presentados por la parte actora y no redargüidos de falsos por la parte demandada, por lo cual tienen pleno mérito probatorio conforme al numeral 3 del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, y según los cuales las sociedades Representaciones Lord Ltda. e Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda. estuvieron ligadas por contratos comerciales de representación y agencia desde

el 30 de abril de 1968 hasta la fecha en que terminaron sus relaciones comerciales; incurriendo el Tribunal al respecto en aplicación indebida de los artículos 408 y siguientes del Código de Comercio Terrestre y de los artículos 1317 y siguientes del Nuevo Código de Comercio, al no aplicarlos a la presente controversia procesal, siendo el caso de hacerlo".

"6. Error de hecho ostensible, por falta de apreciación, consistente en no dar por demostrado, estándolo, que el señor Colmenares era un comerciante, puesto que estaba inscrito en la Cámara de Comercio de Cúcuta como representante legal de la sociedad Representaciones Lord Ltda., según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio (fl. 110); incurriendo el Tribunal en aplicación indebida del artículo 13 del Nuevo Código de Comercio, según el cual: «Para todos los efectos legales, se presume que una persona ejerce el comercio... cuando se halle inscrita en el registro mercantil»".

"7. Error de hecho consistente en apreciación errónea del mismo certificado de folio 110, al atribuirle el Tribunal un efecto decisorio a dicho certificado, en cuanto allí se dice que la actividad del negocio es de: «Ventas a comisión con muestras sin depósitos de almacén»; siendo que ese certificado no puede tener un alcance probatorio superior ni más comprensivo que lo dicho en la propia Escritura Pública de folio 116, que le sirvió de base, y que en dicha escritura no se dice, por ninguna parte, ni al señalarse el objeto social, ni en las demás cláusulas, que los otorgantes se hubieran comprometido a no tener depósito ni almacén. El certificado no puede decir más de lo que dice la escritura. Y también se infiere de aquí una deducción incorrecta del Tribunal, puesto que siendo Representaciones Lord una sociedad constituida entre Colmenares y su esposa, para el ejercicio del comercio, era todavía más viable la presunción o inferencia de que puede no tuviesen depósito ni almacén abiertos al público, puesto que para ello bien podían disponer de su casa. De todos modos, tenerlo o no tenerlo no desvirtúa la agencia comercial".

"8. Error de hecho manifiesto por apreciación errónea del documento de folios 119, como un factor del contrato de trabajo, debido a que ese documento no tiene firma y carece por tanto de mérito probatorio conforme al artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, fuera de que su fecha es anterior al contrato comercial de comisión del 30 de abril de 1968".

"9. Error de hecho al conferir mérito a los documentos de folios 142 a 145 como supuestos factores probatorios de un contrato de trabajo, siendo que dichos documentos tienen todos fechas anteriores al primer contrato comercial del 30 de abril de 1968, por lo cual dichos documentos no desvirtúan la legalidad de las relaciones comerciales cumplidas a partir de dicha fecha entre las partes. Y porque, aun en el supuesto de que antes del 30 de abril de 1968 hubiera existido un contrato ficto de trabajo, sus efectos estarían comprendidos por la excepción de prescripción propuesta en la contestación de la demanda, que fue presentada 29 de abril de 1977, es decir, mucho después de los tres (3) años fijados por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, normas en cuya aplicación indebida habría incurrido el Tribunal, al no imprimirles su efecto liberatorio sobre la situación procesal aquí planteada, siendo el caso de hacerlo".

"10. Error de hecho manifiesto por apreciación errónea de los documentos de folios 146 a 158, de los cuales dedujo el fallador que se trataba de órdenes demostrativas del factor dependencia y subordinación, siendo que no se trata de tales órdenes, sino de una correspondencia normal entre comerciantes quienes siempre están sujetos a un intercambio epistolar en su recíproco beneficio. Además, como ya quedó expuesto en el capítulo *Documentos presentados*, de esta demanda, se trata de documentos fechados con anterioridad al 30 de abril de 1968, por lo cual ellos no desvirtúan la legalidad de las relaciones comerciales cumplidas entre mi mandante y Representaciones Lord Ltda. a

partir de dicha fecha, y por lo cual, aun en el supuesto de que esos documentos sirvieran de indicios sobre un supuesto contrato de trabajo, tal relación estaría prescrita en sus efectos por los motivos que acabo de exponer en el punto anterior. Particularmente, en cuanto al documento de folio 146, cabe destacar la errónea apreciación de su mérito en cuanto se pretende que la retención en la fuente, de que trata el artículo 3º del Decreto 2933 de 1966, citado por el Tribunal, pueda servir como prueba de pago de «salarios» al demandante; porque dicha norma lo único que dice es que la retención no se aplica a las personas naturales o jurídicas no obligadas a presentar declaración de renta, a los muy pobres y porque, además, el artículo 1º del mismo Decreto impone la retención sobre las «comisiones y dividendos» de toda clase, sin hacer diferencia entre los ingresos laborales y los comerciales; por lo cual el Tribunal incurrió en aplicación indebida del artículo 3º, que no viene al caso, por aplicación indebida del artículo 1º, que sí es pertinente. En síntesis, de la retención en la fuente no puede sacarse consecuencia alguna desvirtuante de la relación comercial entre Lord y Yidi".

"11. En cuanto a las cartas de folios 3, 57, 58, 61 y 62 citadas como supuestas órdenes dirigidas a un subordinado laboral, también incurre el Tribunal en error de hecho por errónea apreciación. En efecto, la de folio 3 está dirigida a Representaciones Lord; la de folio 57 es una petición a Colmenares para que asista a una reunión en Cúcuta, autorización —no orden— que no desvirtúa la relación comercial; la de folio 58 es una invitación a Colmenares para que viaje a Barranquilla, la que obviamente tenía que dirigirse personalmente, porque, como es bien sabido, las personas jurídicas no viajan; además, porque la invitación era para tratar de asuntos «que llevan un interés de mutuo beneficio», mientras que los patronos no tienen por qué consultar a sus trabajadores los negocios que van a realizar; la de folio 61 alude al señor Colmenares, precisamente en su condición de «Gerente de Representaciones Lord Ltda.», por lo cual nada infiere en favor de un supuesto contrato laboral; y en lo que respecta la carta de folio 62, que sí está dirigida al señor Colmenares en agosto 3 de 1967, también está mal apreciada, porque ese documento más bien tiene las características de los que se cruzan entre sí los comerciantes. Su texto dice que: «Para aligerar la labor de cobranza que tanto necesitamos y que a usted conviene, le estamos adjuntando sendos avisos de vencimiento»...; lo que implica que la gestión encomendada lo era para mutua conveniencia. Más se refiere a una relación comercial que a una orden dada al dependiente por el patrono. No existe, pues, mérito, ni aspecto probatorio alguno en esos documentos, favoreciente de la tesis del Tribunal en favor de la relación laboral".

"12. Error de hecho por apreciacón errónea en cuanto a que el capital social de $ 10.000.00, que aparece en la Escritura de Representaciones Lord, pueda tenerse, como lo dice el Tribunal, «como un factor de simulación del contrato de trabajo».

"En efecto, muchas veces ocurre en la vida comercial que un contratista de exiguo capital pueda acometer una obra cuantiosa cuando le son suministrados periódicamente los dineros necesarios. Además, no hay ley que diga eso".

"En el presente caso, Representaciones Lord bien podía actuar dentro del amplio crédito que le otorgaba Yidi. El colocaba mercancías ajenas, para lo cual no necesitaba un capital muy grande, su actuación como agente era la de colocar pedidos, tanto de Yidi como de cualquier otro empresario".

"13. Error de hecho ostensible por errónea apreciación de la circunstancia de que la sociedad se constituyó el 24 de abril y el contrato de agencia se firmó el 30 de abril de 1968. De allí no se deduce, como lo pretende el Tribunal, ninguna prueba de la existencia de un contrato de trabajo, sino, todo lo contrario, de la legalidad del contrato comercial. Este fue celebrado después de que el demandante era un

comerciante y representante legal de una sociedad comercial fundada con todas las exigencias de la ley. Más aún, también pueden existir contratos comerciales de hecho, sometidos al Código de Comercio. La agencia de hecho está contemplada por el artículo 1331 del Nuevo Código de Comercio. Aunque en ninguna parte ha dicho la ley que el contrato de agencia debe celebrarse antes de que el distribuidor sea comerciante, porque entonces sí estaríamos dentro de la relación laboral, si se dan las demás condiciones del contrato de trabajo".

"14. Error de hecho por errónea apreciación de la circunstancia de que el señor Colmenares colocaba personalmente los pedidos. Eso es verdad. Pero la errada apreciación del Tribunal proviene en este caso de que él actuaba como comerciante y representante de una persona jurídica, las cuales se valen de las personas naturales para cumplir su objeto. Es antiguo el aforismo de que las sociedades no delinquen".

"15. En cambio, incurre el Tribunal en error de hecho por falta de apreciación de los documentos de folios 21 a 23, en los cuales el señor Colmenares se dirige al inspector del trabajo y a Yidi, en su calidad de Representaciones Lord con fecha abril 9 de 1976, poco antes de que terminara el contrato comercial; luego no era una persona natural, ni se consideraba a sí mismo en ese momento como cumpliendo un contrato de trabajo".

"16. Y también incurre el Tribunal en falta de apreciación de todos los documentos de folios 25 a 56, en los cuales el señor Colmenares firma invariablemente como Representaciones Lord o como agente vendedor de Industrias Yidi, que fue la calidad adquirida por él al celebrar el contrato comercial de comisión que rigió entre las partes desde 1968 hasta su terminación en febrero de 1977".

"17. El Tribunal, que a tan errónea conclusión llegó al acoger el fallo del *a quo*, incurre en manifiesto error de hecho por falta de apreciación de los documentos que aparecen de folios 163 a 173 del expediente. En todos ellos figuran Representaciones Lord Ltda. en sus relaciones comerciales con Industrias Yidi. Son documentos que van desde 1968 hasta 1977 (ver facturas). Luego es indiscutible que el Tribunal se equivocó, por error de hecho, al no concluir nítidamente que durante todo ese tiempo las partes ejecutaron un típico contrato de agencia comercial".

"18. Y, en cuanto al documento de folio 2, que el Tribunal no menciona, de haber influido en su decisión, habría sido por error de hecho proveniente de su errónea apreciación, porque en dicho documento, expedido exclusivamente «con el fin de que lo acompañe a la documentación que presentará ante el Ministerio de Fomento para obtener su licencia de agente viajero profesional», no se indica que la calidad de agente de ventas atribuida al señor Colmenares Colmenares (sic) proviniera de una relación laboral, puesto que ese nombre también se predica de las personas que cumplen el contrato de agencia comercial".

"Demostrados los anteriores errores de derecho y de hecho, sin menoscabo del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, paso a referirme a las declaraciones de Efraín Rodríguez y Plutarco Uscátegui, debido a que el Tribunal (fl. 38), dice que ellas se encuentran respaldadas con las pruebas documentales de folios 119 y 142 a 145, respecto de los cuales ya señalé los errores pertinentes. Al respecto, aduzco":

"19. Incurre el Tribunal en protuberante error de hecho por errónea apreciación de las declaraciones de Efraín Rodríguez (fl. 181) y Plutarco Uscátegui (fl. 120), en cuanto deduce de ella un factor favorable a la existencia del contrato de de trabajo. En efecto, ninguno de dichos dos señores precisa la naturaleza de la relación que ligó a las partes, por lo cual carece de mérito, máxime cuando en el proceso está demostrado fehacientemente que Colmenares era un comerciante y que actuó siempre a nombre de Lord Ltda., desde que se fundó tal sociedad".

"El señor Rodríguez, al preguntársele sobre la forma del servicio, responde:

«Yo no sé nada de eso, ni qué ganaría, ni nada, si era socio o no, sólo sé que me vendía los productos de Yidi, grapas y cremalleras y me cobraba y yo le pagaba con cheques cruzados a nombre de Industrias Yidi, esa era la norma de ellos». Efectivamente, esa norma en nada se opone a la naturaleza del contrato de agencia comercial. Y en cuanto al señor Uscátegui, dice que lo conoció cuando él (Colmenares) tenía un almacén de venta de pieles «en el cual almacén nosotros comprábamos cueros para elaborar en nuestro negocio»... «después seguí negociando con él cuando era viajero de Industrias Yidi, al cual le compraba cremalleras para nuestra fábrica, lo cual fui uno de los primeros clientes que tuvo Yidi por intermedio del viajero don Efraín Colmenares para certificación de que les compraba tengo varias facturas, dentro de las cuales puedo dejar una en constancia donde dice agente Efraín Colmenares». Esa factura es la de folio 119, sin firmas, y como podrá apreciarlo la Sala, en parte alguna de su texto, se desvirtúa la naturaleza de la relación comercial, porque evidentemente el señor Colmenares era el agente de Industrias Yidi, pero su relación no fue laboral sino que estuvo sometida al Código de Comercio, como quedó demostrado a través de los errores de derecho y de hecho anteriores".

La opositora, por su parte, sin referirse a cada uno de los tres cargos, ni de manera especial a los errores de hecho propuestos, indica:

"Ignora voluntariamente el casacionista la múltiple y reiterada jurisprudencia sentada por la honorable Corte conforme a la cual la constitución de una sociedad comercial no empece para que la persona natural que la represente pueda mantener vínculos de carácter laboral con personas naturales o jurídicas, como quiera que la persona natural no termina su existencia ni su capacidad por el hecho de estar vinculada a una sociedad comercial o de cualquier otro orden a la que representa".

"La Corte ha sostenido: «En todo contrato de trabajo, más allá de su finalidad específica, amén de una actividad onerosa cumplida por el trabajador, deben darse un poder imperativo director y una actividad obediente. La continuada obediencia del trabajador, su permanente disposición de cumplir las órdenes del patrono, ratifican el poder de dirección de éste y se traducen para aquél en el derecho de invocar a su favor las prerrogativas que se desprenden del estatuto especial del contrato de trabajo». (Sentencia del 31 de marzo de 1955. Vol. 21 Nº 124-126, Pág. 207)".

"La subordinación o dependencia, de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene que ser continuada y en forma de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Es decir, que esa subordinación ha de consistir en poner a disposición del patrono la capacidad, la energía de trabajo que por ella queda sometida, jurídicamente hablando, bajo su dirección".

"Los requisitos señalados tanto por la jurisprudencia que se deja transcrita como por las insertas en las sentencias de primera y segunda instancias en este proceso se cumplen a cabalidad en la relación patrono-laboral, que supeditó al señor Colmenares como agente de «Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda.» en el Departamento de Norte de Santander, pues prestó servicios personales, directos y continuos a la citada empresa, bajo su dependencia absoluta no sólo impuestas en los contratos de trabajo suscritos a que se hizo alusión anterior, sino a unas órdenes continuas e imperativas contenidas en la correspondencia que la empresa dirigía periódicamente a su agente señor Colmenares en Cúcuta, instrucciones a las que debía ceñirse estrictamente en la colocación de pedidos, en los precios de los artículos materia de los mismos y en los plazos rigurosos en que el cliente debía cancelar el monto de la factura respectiva a la sociedad comitente, sin cuyo pago total ésta no liquidaba la comisión con la que se retribuía el trabajo del señor Colmenares, o sea el 5% del valor total de las ventas".

"Es verdad que los fines buscados por «Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda.», al constreñir a su agente en Norte de Santander a constituir la sociedad de que nos habla la escritura 616, otorgada el 24 de abril de 1968 en la Notaría Primera de Cúcuta, se proponía maliciosamente, por este camino, sentar las bases para hacer discutible el derecho que como trabajador subalterno de «Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda.» tenía el señor Colmenares, pero ese propósito torticero no consiguió sus fines ilícitos, pues el señor Colmenares, como persona natural, continuó desarrollando las mismas e idénticas actividades de agente-vendedor o comisionista que desde el 1º de marzo de 1965 venía cumpliendo estricta y eficientemente, bajo la dependencia permanente de su patrono «Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda.». Esa maniobra no constituye un hecho insólito ni aislado en el comportamiento de ciertos comerciantes y entidades comerciales, amigas de burlar la ley y hacer nugatorio los derechos legítimos de los trabajadores, y no es desconocida ni por los legisladores ni por los jueces colombianos, por lo cual éstos han sentado jurisprudencia: Así, por ejemplo, en sentencia de 29 de septiembre de 1951, «G. del T.», tomo VII, página 329, se lee: «Se puede simultáneamente ejercer el comercio y tener la calidad de empleado, porque bien puede darse el caso de que una persona sea propietaria de establecimientos comerciales, por sí misma, o por otra, y al propio tiempo atender negocios ajenos, en condiciones de subordinación, como ser agente y ocuparse de sus propios negocios, en lo cual no hay manifiesta incompatibilidad».

"En sentencia de 5 de febrero de 1963, «D. del T.», volumen XXXVII Nos. 220 y 222, página 178, se sostiene: «Decir en una escritura privada que el trabajador realiza la labor con libertad, sin horario, recibiendo como retribución determinado precio por la confección de cada obra (en este caso por cada venta) no lo sustrae al imperio de la ley laboral si en la práctica presta el servicio bajo control del patrono, recibiendo de éste órdenes e instrucciones», jurisprudencia que viene como anillo al dedo en el caso *sub lite*".

"Por lo demás, la sociedad de que habla el casacionista constituida por el señor Colmenares con su esposa, no reune los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la honorable Corte, conforme a la cual «el contrato de sociedad presupone la reunión de cinco elementos esenciales:

"1) Un grupo de dos o más personas; 2) Un aporte de cada una de ellas; 3) La persecución de ganancias para dividirlas; 4) La participación de todos los asociados en los beneficios y su contribución en casos de insucesos en las pérdidas; y 5) La *affectio societattis* (sic) de colaboración económica en el objeto materia de la sociedad. La sociedad Representaciones Lord Ltda., constituida entre el señor Colmenares y su legítima esposa, dista mucho de reunir estos requisitos, y su objeto, como lo afirma la cláusula segunda de la Escritura 616 era la distribución de diferentes productos y en general: «promover la labor de ventas de mercancías varias, autorizando a los otorgantes para celebrar o ejecutar todos los actos o contratos necesarios al cumplimiento del objeto», como en efecto ocurrió al celebrarse entre el comisionista e «Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda.» el contrato de 30 de abril de 1968 y el posterior de 7 de enero de 1972, que como es notorio sólo se firmaron por el comisionista Efraín Colmenares Castrellón, como agente de «Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda.», y en los que en nada compromete a su esposa, cuyas únicas e imperiosas ocupaciones consistían en la atención de su hogar".

"Afirmar, como lo hace el casacionista, que la sociedad demandada no tuvo relación laboral con su agente señor Colmenares, sino serias relaciones comerciales con la sociedad «Representaciones Lord Ltda.» es una afirmación sin fundamento, ampliamente desvirtuada por unos hechos concatenados, nítidos, tozudos, enumerados en la demanda y probados legal y fehacientemente en el amplio debate probatorio".

Finalmente observa:

"La infracción indirecta por errores de hecho y de derecho de que el casacionista acusa la sentencia impugnada, pese a sus visos de técnica, adolece de fallas notorias, pues como lo ha sostenido la Corte, «Cabe observar, en primer lugar, que dentro de las modalidades propias de este recurso extraordinario, tanto el error de hecho como el error de derecho son nociones con entidad propia que no pueden confundirse y menos utilizarse como medios de ataque, simultánea o alternativamente (como en este caso lo hace el casacionista) dentro del mismo cargo o motivo, respecto del mismo aspecto probatorio».

"Por lo demás, los citados cargos parecen transcritos literalmente de la sentencia proferida por la honorable Corte el 9 de julio de 1976".

"Además, como apoyo en la doctrina y en la propia Ley del recurso, la honorable Corte ha sostenido que «No puede involucrarse dentro de un mismo cargo y con relación a unas mismas pruebas haber incurrido el sentenciador en errores de derecho y en errores de hecho, pues distinta es la conformación del uno y del otro vicio y por tanto diverso el razonamiento para demostrar cada una de las dos clases de errores». (Cas. 31 de mayo de 1976, G. J. T. CXVI, Nº 2, 881, página 434)".

"Según la misma Corte, el error de hecho no se funda en la inapreciación de una prueba en todo o en parte, sino en que ella demuestre un hecho que la sentencia desconoce. El error de hecho tiene que ser claro, evidente, protuberante, no fruto de un raciocinio".

Se considera

No comparte la Sala la crítica que la opositora propone, al sostener que el censor confunde los conceptos de error de hecho y error de derecho, y los acumula o presenta simultáneamente, de manera antitécnica. Conforme a la misma jurisprudencia que se cita en el escrito de réplica, el yerro consistiría en predicar ambas clases de error de unas mismas pruebas, pero el recurrente lo hace discriminadamente en el cargo que se estudia, proponiendo correctamente error de derecho en relación con una prueba solemne, *ad sustantiam actus*, como lo es la escritura pública en cuanto demuestra la constitución de una sociedad comercial y error de hecho en relación con otros documentos, que no constituyen prueba solemne (C. de Co. arts. 110 y ss.).

Se procede por tanto al examen de fondo.

El Juez de la causa, cuya decisión del Tribunal confirma en la sentencia acusada, consideró que la prestación personal del servicio rendido por el actor a la sociedad demandada, estaba plenamente demostrada en las declaraciones de Efraín Rodríguez (folio 181) y de Plutarco Uscátegui Torres. Afirmó el *a quo:* "Las declaraciones anteriores se hallan *además respaldadas* por las pruebas documentales..." (1er. C. folio 189). Más adelante anota el fallador de instancia: "Como puede observarse, *la prueba testimonial respaldada* por documentos originados por la demandada, tales como la correspondencia, *acredita* que el demandante Efraín Colmenares desempeñaba personalmente la función de agente comisionista de la demandada «Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda»., en esta localidad". (folio 190. Subraya la Sala).

El Tribunal, en la sentencia gravada, adopta expresamente el mismo razonamiento: Dice: "...el fallo del Juzgado del conocimiento se fundamenta en que el señor Colmenares Castrellón desarrollaba una actividad personal, transcribiendo las declaraciones de los señores Efraín Rodríguez y Plutarco Uscátegui, que se encuentran respaldadas con algunas pruebas documentales..." (2º C., folios 37 y 38). Más adelante indica el *ad quem:*

"Aplicando el artículo 3º del Decreto 3129|56 y las doctrinas citadas al caso del señor Efraín Colmenares Castrellón, tenemos que su actividad personal *se encuentra establecida con las declaraciones*

de los señores Efraín Rodríguez (fl. 181) y Plutarco Uscátegui Torres (120), quienes relatan que el demandante recogía los pedidos a nombre de Industrias Emilio Yidi e Hijos y Cía. Ltda., exigía que se le pagara en cheques cruzados a nombre de su mandante, que iba a una vez a la semana al negocio del señor Uscátegui a hacer pedidos de cremalleras y accesorios, que algunas veces repartía personalmente los pequeños pedidos, estando pendiente de los vencimientos, ejecutando los cobros, realizando las operaciones de venta, viéndole siempre los muestrarios de Emilio Yidi, únicamente, por lo cual considera que era dependiente del demandado y que desempeñó su oficio de vendedor en forma cabal".

"Tales testimonios se encuentran *corroborados* por algunas pruebas documentales..." (2º C., folio 40. Subrayas fuera del texto).

Concluye el *ad quem* afirmando:

"El Tribunal se encuentra de acuerdo con el *a quo* en considerar que encontrándose probado que el actor fue agente y representante de la demandada, en esta zona; que en el cumplimiento de su encargo lo hacía personalmente, haciendo las ventas a los precios y en las condiciones señaladas por su mandante, efectuando tales ventas por cuenta y riesgo de la misma, como un simple intermediario cobrando las sumas debidas a Industrias Emilio Yidi, que, como retribución a sus servicios, recibía una comisión, no constituyendo realmente una empresa comercial independiente, tal actividad personal de Colmenares debe ser estimada como regida por un contrato de trabajo, de acuerdo con la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo" (2º C. folios 42 y 43).

1. La prueba del contrato:

De acuerdo con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Y de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción en favor de quien lo ejecutó, y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Acreditado el hecho en que la presunción legal se funda, "queda establecido que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contra-parte no demuestre lo contrario" (G. J. XCIV, 347 y XCVIII, 257).

De acuerdo con el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, sobre admisibilidad en el derecho laboral de todos los medios de prueba establecidos en la Ley, y con la norma 61 *ibidem*, sobre libre formación del convencimiento por el Juez, con el solo límite de la crítica científica y de las pruebas solemnes, se concluyó sin lugar a dudas —como lo ha ratificado la jurisprudencia— que la prueba de testigos es apta para la demostración plena de la relación laboral, en contra de lo sostenido por el censor.

Resulta de las circunstancias y principios acotados, que el fallo del Tribunal no es susceptible de ataque en casación, con base en presuntos errores de hecho o de derecho —sin que tengan que ver estos últimos con el campo laboral— por prohibirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, según el cual la prueba testimonial no puede ser fundamento de un error de hecho atendible en casación. Así, en el presente caso, aun en el supuesto de que el ataque pudiera tener éxito en relación con toda la prueba documental mencionada por el censor, el cargo no prosperaría por quedar apoyado el fallo en soportes no vulnerables en esta etapa del proceso. Porque téngase en cuenta que las pruebas documentales —aptas en principio— no fueron el verdadero apoyo de la sentencia acusada, puesto que expresamente constituyeron bases secundarias, de comprobación o corroboración, conforme lo señalan expresamente ambos falladores de instancia. Eran tan sólo indicios que apreciados en conjunto, servían de apoyo no necesario (superfluo), a una presunción legal no desvirtuada, cuyo hecho indicador o fundante está plenamente demostrado en las declaracio-

nes responsivas y completas de testigos fidedignos.

Adicionalmente observa la Sala que las pruebas en que se apoya el cargo, señaladas como 6ª, 7ª y 18 —o sea el certificado de la Cámara de Comercio de folios 110 y el certificado a folios 2— sí fueron expresamente considerados por el Tribunal (2º C., folios 41 y 42) en contra de lo que indica el censor. Además, las cinco primeras pruebas relacionadas en el cargo (la Escritura social y los contratos), fueron bien apreciadas por el sentenciador, en cuanto elementos fácticos. Fenómeno bien distinto es que éste no les hubiera dado valor, por encima de la realidad laboral, en aplicación de normas y principios que daría lugar tan sólo a un ataque por la vía directa.

2. — El contrato realidad

Considera indicado la Sala agregar algunas consideraciones sobre este aspecto fundamental del fallo, que no acepta el recurrente.

Según el principio de la primacía de la realidad, uno de los fundamentales en el Derecho del Trabajo, "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".

a) *La Doctrina.* Mario de la Cueva —desarrollando el pensamiento de Molitor y de Scelle— indica que según ese principio "la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es, que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor".

Deveali sostiene que "la mayoría de las normas que constituyen el derecho del trabajo se refieren más que al contrato, considerado como negocio jurídico, y a su estipulación, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajo; y la aplicabilidad y los efectos de aquéllas dependen, más que del tenor de las cláusulas contractuales, de las modalidades concretas de dicha prestación". Y agrega: "También en esta oportunidad la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual".

Cabanellas enseña: "Muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo. Esta situación es tan frecuente que obliga a los Tribunales a determinar no que el conjunto sea simulado, y sí simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En esta forma, las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de contratos se borran para penetrar en el contrato realidad; esto es, en la ejecución de la prestación de un trabajo, deduciendo de ello sus caracteres esenciales para llegar a la determinación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes". Y cita a Deveali cuando afirma: "Para simular un contrato de locación de obra o de servicio que oculta un verdadero contrato de trabajo se utilizan diversos recursos. En todos los casos debe tratarse, como hemos dicho, de llegar al contrato realidad, a la efectiva prestación, al orden de la relación habida entre las partes, para determinar la verdadera naturaleza jurídica del acto cumplido".

Pérez Dotija expone: "De la conducta de dos personas puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando los propios interesados tuvieren interés en negarlo (para burlar, por ejemplo, seguros sociales, ley de jornada, etc.)... Como el contrato existe, o al menos, a efectos legales se presupone siem-

pre existente, desde que una persona preste trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena, aunque los sujetos de una relación laboral no quieran el contrato e incluso afirman expresamente ante un órgano público que su relación de servicio no constituye contrato de trabajo, éste producirá efectos. La existencia del contrato de trabajo excede, pues, de la voluntad expresamente exteriorizada por las partes. Se recurre para ello a la teoría del consentimiento tácito, en unos casos, mientras que en otros basta la tesis de la mera imperatividad de las normas que en su aplicación han de prevenirse contra posibles intentos de evasión o desviación de sus efectos". (Américo Pla Rodríguez, los principios del Derecho del Trabajo, 2ª ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, págs. 243 y ss.).

b) *La Jurisprudencia Nacional.* Esta doctrina sobre una de las consecuencias principales que tiene el principio de primacía de la realidad, propio del Derecho del Trabajo, ha sido acogida inequívocamente por la Corte, en diversas oportunidades, con base en la Ley (C. S. del T., arts. 23, 24 y 25, principalmente).

Así, en casación de noviembre 27 de 1957, se dijo: "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato". (G. J. XCI, 1147).

En sentencia de 24 de abril de 1975, afirmó la Sala: "Esta apreciación no es errónea, porque precisamente la relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas". (G. J. CLI, 1ª Nº 2392, págs. 458-459).

En un caso análogo al que da lugar al presente proceso, manifestó la Sala: "En el cargo que se estudia el recurrente no ha desvirtuado la conclusión del fallador de segunda instancia sobre la prestación personal de servicios por parte de Maldon Guette, por cuanto a ella no se opone, como lo ha sostenido la jurisprudencia, que con el trabajador laboren otras personas, si es aceptado por el patrono. Ni esta circunstancia configura por sí sola una empresa... ni tampoco puede deducirse de la existencia de una sociedad comercial, máxime cuando como lo dice el Tribunal, con ésta ni se celebró contrato alguno. Además, la jurisprudencia ha entendido que aun mediante una sociedad en la vinculación, ésta puede ser de carácter laboral si hay prestación personal de servicios de los socios en favor del pretendido patrono. Cuando a la subordinación jurídica, las instrucciones que la sociedad demandada impartió a Maldonado Guette, bien podían considerarse como la exigencia del cumplimiento de unos deberes emanados de un acto jurídico bilateral diferente al laboral, o como órdenes que el beneficiario del servicio daba al demandante en cuanto al modo o cantidad del trabajo. Si el sentenciador estimó que se trataba de estas últimas y que configuraban la subordinación jurídica, no incurrió en manifiesto error de hecho". (G. J. CLII 1ª, Nº 2393, p. 789).

Sólo resta anotar que este principio de la primacía de la realidad, consagrado por la doctrina y admitido por la jurisprudencia, con base en los textos legales, corresponde muy bien al derecho del trabajo, por ser señaladamente protectorio y básicamente irrenunciable.

3. Conclusión

Encontraron los falladores de instancia que estaba plenamente demostrado en el plenario el servicio personal prestado por el actor a la sociedad demandada, durante todo el tiempo de la vinculación de aquél a ésta, y tal conclusión no ha logrado ser desvirtuada por el censor, dentro de la técnica rígida propia del recurso extraordinario, como antes se ha señalado. El

hecho indicador que se dio por demostrado, la presunción legal que en él se funda, y sus ineludibles consecuencias jurídicas inmediatas, hubieran sido tenidas como básicamente suficientes por la Sala, de haberse llegado a sede de instancia, para advenir a la misma decisión que tomó el *ad quem*.

Porque, fundamentalmente, sin necesidad de entrar a discutir la existencia y validez del contrato de sociedad que dio origen a la persona jurídica denominada Representaciones Lord Ltda., y no empece los contratos comerciales válidamente celebrados por esta sociedad familiar con la sociedad demandada, subsiste la conclusión judicial, fundada en el proceso luego del examen en conjunto de las pruebas —documental, indiciaria y principalmente testimonial—, en el sentido de que al margen de los citados contratos comerciales —que no hay porqué entrar a discutir— tuvo lugar la prestación continuada de un servicio personal subordinado. Prima esta realidad, para los efectos propios del actual proceso, puesto que la coexistencia simultánea de los contratos comerciales de sociedad y de agencia no es incompatible con la relación laboral personal, ni la excluyen en ningún caso, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia antes citadas. Independientemente de los contratos comerciales y de la representación por el actor de la sociedad Representaciones Lord Ltda., podía existir un contrato de trabajo presunto entre éste y la sociedad demandada. Y al dar por demostrado dicho contrato no cometió el Tribunal un error grave, manifiesto y evidente, con la virtualidad suficiente para desquiciar el fallo acusado. En mérito de lo expuesto, no prospera el cargo.

Segundo cargo

"Impugna la sentencia del Tribunal por vía indirecta y por aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, proveniente de error de hecho en cuanto consideró el Tribunal que el contrato terminó sin justa causa, y no por el mutuo consentimiento de las partes, o sea, por aplicación indebida del artículo 6º del mismo Decreto 2351 de 1965, al no aplicarlo a la situación procesal, siendo pertinente".

Se demuestra en los siguientes términos:

"El error de hecho consistió en no dar por demostrado, estándolo, que el contrato no terminó como consecuencia de la carta de folio 3, dirigida por Industrias Yidi a Representaciones Lord Ltda., con base en la cláusula séptima del contrato de agencia comercial o colocación de pedidos, a partir del 31 de diciembre de 1976, sino que lo que en verdad ocurrió fue que las partes, de común acuerdo, decidieron prorrogar el contrato hasta el último de febrero de 1977, fecha de la terminación definitiva.

"Se originó dicho error en la falta de apreciación del hecho 2º de la demanda, que dice":

"«Aun cuando la carta de despido prescinde de los servicios de mi mandante a partir del primero (1º) de enero de este año, mi mandante, a exigencias de 'Industrias Yidi e Hijos Ltda.', trabajó en los meses de enero y febrero del presente año, ajustando así un lapso de doce (12) años continuos, como se dijo en el hecho inmediatamente anterior».

"Lo allí expuesto por el señor apoderado tiene la fuerza de una confesión judicial, de conformidad con el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

"«La confesión por apoderado judicial valdrá, cuando para hacerlo haya recibido autorización de su poderdante, que se presume para la demanda, las excepciones y las correspondientes contestaciones».

"El señor apoderado de la empresa, al contestar el hecho, expresa: «No es cierto como está redactado. La empresa que represento canceló a Representaciones Lord Ltda., representada por el señor Efraín Colmenares C., un contrato típicamente comercial, y con fundamento en las cláusulas compromisorias del mismo. La resolución del contrato no se hizo para el señor Efraín Colmenares, demandante en

este proceso, sino para la empresa comercial que él representa, denominada, como antes se dijo, Representaciones Lord Ltda., constituida por Escritura Pública Nº 616, de abril 24 de 1968 en la Notaría Primera de Cúcuta y registrado el extracto en la Cámara de Comercio de esa misma ciudad bajo la partida Nº 42 de abril 26 de 1968 y publicado en la Revista Nº 43 del mes de abril de 1968» (fl. 132)".

"Como se ve, el señor apoderado de la empresa no niega el hecho de la prórroga del contrato, sino la naturaleza laboral pretendida, invocando la existencia del contrato comercial".

"Bien fuera por «exigencias» de Yidi, o por cualquiera otra circunstancia, el hecho cierto es que la relación se prolongó hasta febrero de 1977, según la confesión del demandante, lo que no pudo ocurrir sino mediante el acuerdo de las partes, que habría dejado sin efecto la presunta carta de despido a partir del 31 de diciembre de 1976; y, entonces, obviamente, el contrato no terminó por despido injusto sino por el mutuo consentimiento de las partes, según el aparte b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, por lo cual habría incurrido el Tribunal en aplicación indebida del artículo 8º del mismo decreto, por haber decretado la indemnización por despido sin causa justificada, sin que viniera al caso".

La opositora no hace observación explícita a este cargo.

Se considera

El hecho 2º de la demanda, según el cual la demandada "exigió" al actor continuar laborando dos meses luego de haber dado por terminado el contrato con él, unilateralmente, no indica que el contrato hubiese terminado realmente por mutuo consentimiento. Puede interpretarse en el sentido de que la empresa aplazó por dos meses el despido, pero imponiéndolo por su propia voluntad, de todos modos. El actor no dice haber convenido con la terminación del contrato, sino que ésta sólo tuvo lugar dos meses después, por "exigencia" de la empresa.

La manifestación que daría lugar al error de hecho, por no haber sido tenida en cuenta por el Tribunal, resulta así por lo menos equívoca. Ante la vaguedad e incertidumbre de su sentido preciso —admitida sólo en gracia de discusión— resulta imposible demostrar con ella la existencia de un error de hecho, evidente y manifiesto.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Se abstiene la Sala de estudiar el tercer cargo, puesto que su proposición jurídica es similar a la del primero, y se apoya en los mismos pretendidos errores de hecho y de derecho que en su oportunidad se estudiaron y decidieron por la Sala, con resultado negativo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), en el juicio seguido por Efraín Colmenares Castrellón contra Industrias "Emilio Yidi e Hijos Ltda.".

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TRABAJADORES OFICIALES

RECURSO EXTRAORDINARIO — TECNICA

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO — CONVENCION COLECTIVA

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

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

Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7520.

Acta Nº 43.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Eduardo J. Troya Lemus, mayor, vecino de Ipiales, demandó por medio de apoderado judicial al *Banco Popular S. A.,* con domicilio principal en la ciudad de Cali y Sucursal en Ipiales, para que se la condene a pagarle las siguientes cantidades de dinero: $ 282.762 por concepto de *indemnización por despido unilateral e injusto;* $ 39.610 por *indemnización moratoria;* $ 11.140 mensuales, a partir de la fecha en que acredite haber cumplido los 50 años de edad, por concepto de *pensión vitalicia de jubilación,* y las costas del juicio.

Los hechos los relata así el apoderado del demandante:

"1. El demandante prestó sus servicios personales a la entidad demandada, en calidad de empleado, bajo continuada dependencia o subordinación. 2. La relación laboral entre el demandante y la entidad demandada se gobernó mediante contrato escrito de trabajo, celebrado con fecha 2 de diciembre de 1958 y se terminó el día 13 de enero de 1977, por despido unilateral e injusto. 3. El sueldo promedio devengado por el demandante al servicio de la entidad demandada, correspondiente al último año de servicios, como gerente de la Sucursal del Banco Popular, en Ipiales, fue de $ 14.854.00. 4. La entidad demandada sólo vino a cancelar al demandante sus prestaciones sociales el día 22 de marzo de 1977, o sea a los dos (2) meses con veinte (20) días, después de finalizada la relación laboral. El demandante, en reiteradas ocasiones, había solicitado al Banco la pronta cancelación de sus prestaciones sociales. 5. En orden a agotar la vía gubernativa, el demandante solicitó al Banco, por conducto del suscrito apoderado, el reconocimiento de la indemnización por despido unilateral, la pensión (de futuro) vitalicia de jubilación y la indemnización moratoria, mediante memorial presentado directamente a la casa matriz de Cali, dirigido al señor presidente y miembros de la junta directiva de la entidad. 6. Han transcurrido más de dos (2) meses desde la fecha en que se presentó al Banco Popular, Casa Principal de Cali, el memorial referido en el punto o hecho anterior, sin que éste se haya pronunciado oficialmente acerca de las solicitudes formuladas, con lo cual se ha operado el agotamiento de la vía administrativa, mediante la vía del «silencio administrativo»".

Fundamentó su derecho en las siguientes normas: artículos 22, 23, 24, 35, 36,

37, 127, 129, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 2351 de 1965; Ley 171 de 1961; Decreto 1611 de 1962; Ley 7ª de 1967; Ley 10 de 1972 y concordantes.

Al contestar la demanda el apoderado judicial del Banco Popular no aceptó los hechos y se opuso a las pretensiones.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado del conocimiento,* que lo fue el *Laboral del Circuito de Ipiales,* dictó sentencia el treinta de octubre de mil novecientos setenta y nueve, por medio de la cual *condenó al Banco Popular a pagar al señor Eduardo Jacinto Troya Lemus lo siguiente:* "a) Por concepto de *indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa,* la cantidad de doscientos diez y nueve mil novecientos treinta y siete pesos con catorce centavos ($ 219.937.14), moneda corriente. b) *Por concepto de indemnización por falta de pago* (art. 65 del C. S. del T.), la suma de treinta y tres mil sesenta y dos pesos con cuatro centavos ($ 33.062.04), moneda corriente; c) *Por concepto de pensión-sanción vitalicia de jubilación* (arts. 8º y 11 de la Ley 171 de 1961 y Decreto 1611 de 1962, respectivamente), la suma de nueve mil novecientos cuarenta y tres pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 9.943.49), moneda legal. La pensión-sanción vitalicia de jubilación será pagada por la entidad demandada, en el momento en que el demandante, señor Eduardo Jacinto Troya Lemus, demuestre haber cumplido cincuenta (50) años de edad. Cuarto. Condénase al Banco Popular, representado en este lugar por su gerente, señor Gustavo Rodas Hinestrosa, o por quien haga sus veces, a *pagar las costas de esta instancia".*

Apeló el apoderado del Banco Popular. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, decidió la apelación en sentencia de diez y ocho de marzo de mil novecientos ochenta, por medio de la cual resolvió: *"Primero: Confirmar* como en efecto confirma, los puntos primero (1º) y segundo (2º) y el literal b) del punto tercero (3º) de la sentencia del 30 de octubre de 1979, proferida por el señor Juez Laboral del Circuito de Ipiales en el presente proceso. Segundo: Revocar, como en efecto revoca, los literales a) y c) del punto tercero (3º) de la sentencia del 30 de octubre de 1979, dictada por el señor Juez Laboral del Circuito de Ipiales, objeto del recurso de apelación, en este proceso. Tercero: Confirmar el punto cuarto (4º) de la sentencia del 30 de octubre de 1979, emanada del Juzgado Laboral del Circuito de Ipiales. Cuarto: Costas en segunda instancia a cargo de la demandada".

Recurrió en casación el apoderado de Eduardo Jacinto Troya Lemus. 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: "Atentamente solicito que se case parcialmente la sentencia de marzo 18 de 1980, proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en cuanto revocó los literales a) y c) del punto tercero (3º) de la sentencia del 30 de octubre de 1979, dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Ipiales, relativas a la indemnización por ruptura unilateral e injusta del contrato de trabajo y a la pensión restringida de jubilación y, en sede de instancia, confirme las condenas del *a quo* consignadas en los literales reseñados".

Con base en la causal primera de casación, el casacionista presenta cuatro cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Cargo primero

"Por la vía directa la sentencia impugnada viola por aplicación indebida el artículo 7º numeral 6 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 58 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo; por aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 3 del Decreto 3130 de 1968, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 8 del De-

creto 1050 de 1968, el artículo 27 del Decreto 2870 de 1969, el artículo 1º del Decreto 2186 de 1969, el artículo 11 de la Ley 6 de 1945, el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, los artículos 28 numeral 2º, 43, 48, numeral 8º y 51 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y el artículo 11 del Decreto 1611 de 1962.

Sustentación

"Previamente al estudio de la pretensión, el Tribunal se esmeró por establecer el presupuesto de la competencia a través de la consumación del procedimiento reglamentario, al tenor del artículo 6 del Código Procesal del Trabajo. En este ámbito escrutó la naturaleza jurídica de la entidad demandada, apoyándose en los Estatutos y en los Decretos 1058 de 1958 y 130 de 1976. Correctamente concluyó que el Banco Popular es sociedad de economía mixta en la cual el Estado es dueño de más del 90% de las acciones, lo cual conlleva el sometimiento al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. En síntesis definitiva sobre el tema expresó: «De lo dicho se infiere que la sociedad demandada, dada la participación del Estado que tiene sobre ella, es de carácter oficial y por tanto debe ser tratada en concordancia con su naturaleza».

"En este punto el *ad quem* interpretó correctamente los estatutos del Banco Popular, así como la preceptiva de los Decretos que analiza, aunque posiblemente por yerro mecanográfico aludió al Decreto 1058, debiendo citar el Decreto 1050. Empero, hay más legislación que define plenamente la naturaleza del Banco que el Tribunal dejó de contemplar y es la siguiente:

"El artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, que establece para las sociedades de economía mixta en las que el Estado participa con el noventa por ciento o más de su capital social, el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. El artículo 27 del Decreto 2870 de 1969, que califica al Banco Popular como sociedad de economía mixta adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El artículo 1º del Decreto 2186 de 1969, que somete al Banco al estatuto de las empresas industriales y comerciales del Estado. El artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, que define las sociedades de economía mixta.

"No obstante haber fijado la naturaleza del Banco demandado, el *ad quem* se abstuvo de calificar al actor como trabajador oficial, infringiendo el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968. Por esto mismo no era de recibo la normatividad del Derecho Individual del Trabajo, que rige el sector privado por disposición del artículo 3 del Código Sustantivo del Trabajo. En el *sub lite* son pertinentes las normas especiales que constituyen el estatuto de los trabajadores oficiales, según lo dicen los artículos 4 y 492 *ibídem*.

"El *ad quem* desató la pretensión indemnizatoria por ruptura ilegal del contrato de trabajo, con fundamento en el numeral 6º del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y el numeral 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo que no regulan el caso *sub júdice*. En consecuencia, la sustentación del cargo se desarrollará con apoyo en la preceptiva que gobierna a los trabajadores oficiales.

"El elenco de pruebas recogidas en el proceso acreditan que el actor fue despedido por el Banco por haberse excedido en la atribución de conceder sobregiros por encima de $ 50.000.00 a Alberto Peláez Ossa, Hernando Ruiz Yandún, Edgar Recalde Jácome y Segundo Quiñones Romero y por haber autorizado sendos préstamos de $ 200.000.00 a Alberto Peláez Ossa y Hernando Ruiz Yandún, cuando las facultades del actor estaban limitadas a la suma de $ 100.000.00.

"Al respecto, el Tribunal expone: «De la confrontación de los elementos probatorios aportados correctamente al proceso, se llega a la plena convicción que el actor incumplió las órdenes e instrucciones y reglamentos, expedidos por la entidad demandada, en lo que concierne al otorgamiento de créditos y sobregiros, así como las obligaciones legales y contrac-

tuales a que estaba atado y debía cumplir cabalmente. Las operaciones bancarias efectuadas con los señores Alberto Peláez Ossa, Edgard Recalde Jácome, Hernando Ruiz Yandún y Segundo Raimundo Quiñones se realizaron con abierta violación de los reglamentos y atribuciones conferidas por los órganos directivos de la sociedad demandada».

"Hubo, pues, extralimitación de funciones por parte del actor. Como no existe controversia acerca del contenido objetivo de la masa probatoria, basta confrontarla con los supuestos fácticos de la norma que consagra el efecto jurídico del despido por justa causa. En la gama de justas causas reguladas por el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 solamente el numeral 8 podría ser el soporte legal de la decisión del Banco. Dice: «Cualquier *violación grave* de las obligaciones y prohibiciones contenidas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos aprobados por las autoridades del ramo, *siempre que el hecho esté debidamente comprobado* y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno».

"En el *sub lite* no hubo violación grave de obligaciones o prohibiciones reglamentarias. Aquélla no brota del simple desbordamiento de unas facultades. Porque hubo su fuente los sobregiros en cheques cuya negociabilidad no estaba prohibida por el Banco ni la Ley. El cheque, por disposición del artículo 713 del Código de Comercio, es instrumento de pago. Luego el actor, en su calidad de gerente de una institución bancaria, cuyo giro ordinario es la comercialización del cheque, lícitamente podía negociarlos. Si resultaron impagados a la postre, ello es imputable al girador exclusivamente.

"Como lo ha dicho la jurisprudencia, no hay tasa para medir la gravedad de la violación. Pero en el ámbito jurídico existen nociones que aproximan su definición. Si no hay dolo, es decir, intención positiva de inferir daño, si no hay culpa, o sea negligencia, si no existe mala fe, rectamente podrá concluirse que la imputación carece de gravedad. Y como la conducta del actor se acomodó prudentemente a las circunstancias al convertir los cheques impagados en sobregiros y éstos en créditos documentarios, no puede afirmarse que obró con dolo, culpa o mala fe. A todo lo cual hay que agregar que en la hoja de servicios del actor no aparecen sanciones ni llamadas de atención (fl. 217).

"Además debe tomarse en cuenta el riesgo del negocio. La cuenta corriente de Alberto Peláez Ossa es la número 2.759 (fl. 255). ¿Cómo no entender, entonces, que en ese número de cuentas corrientes existan algunos titulares que no manejen su cuenta con acomodo estricto a los reglamentos del Banco? Esta perfección es imposible en un país devastado por el delito y la inmoralidad. Según la División de Estudios Técnicos de la Superintendencia Bancaria, en el año de 1979 los sobregiros bancarios alcanzaron la cifra monstruosa de cinco mil doscientos setenta y un millones de pesos ($ 5.271.000.000.00). (Cfr. El Tiempo, junio 21 de 1980, pág. 7-C).

"Finalmente, desde el punto de la jerarquía de las justas causas de terminación unilateral consagradas en el Decreto 2127 de 1945, la violación de obligaciones que contempla el numeral 8º del artículo 48, debe superar en intensidad y profundidad la sistemática inejecución de las mismas que sanciona el numeral 2º del artículo 49. Resulta así evidente que la infracción de una sola obligación debe ser protuberante, más que rotunda, incisiva, y desencadenar resultados irreversibles para el empleador.

"En el *sub lite* las imputaciones al actor parecen acomodarse más a la normatividad del artículo 49. Sin embargo, no podría darse la reiteración por cuanto el gran volumen operacional de cuentas corrientes del Banco inhibe esta calificación.

"Otro supuesto del numeral 8 del artículo 48 del Decreto 2127 es que el hecho que produce la violación grave de las obligaciones y prohibiciones, como el hecho

que constituye la falta estén *debidamente* comprobados. Lo cual significa que debe darse el debido proceso disciplinario con la recepción de pruebas del inculpado, con la contradicción de las presentadas por el patrono y con el derecho a recursos de reposición y apelación.

"Técnicamente este debido proceso interno es desacertado, ya que promiscuye la causal de justo despido. En el fondo el legislador creó una sanción disciplinaria que decantada a través de cargos y descargos, pruebas y contrapruebas, cristaliza el motivo justo. Este error de técnica fue corregido por el Decreto 2351 de 1965. Empero, como el deber del juzgador es acatar la voluntad de la ley, preciso es concluir que en el *sub lite* no se satisfizo esa exigencia del debido proceso interno. El Banco, conforme consta en el acta obrante a folios 2 a 7, se limitó a formular al actor los cargos que constituyen los hechos del despido".

El opositor se refiere a los fundamentos de este cargo y del segundo, así:

"a) Que el desobedecimiento a reglamentos del Banco y a órdenes superiores, en lo que respecta a negociación de remesas y otorgamiento de créditos, no reviste ninguna gravedad. No merece mayor análisis para demostrar que carece de todo fundamento lógico una teoría que sostenga argumentos de esta índole, cuando de manejar dinero ajeno se trata y mucho más cuando es dinero del Estado, precisamente, en un país, como dice el casacionista, devastado por el delito y la inmoralidad. b) El segundo argumento se basa en la idea que la infracción debe causar efectos irreversibles para el patrono. Es la violación en sí misma la que castiga el despido autorizado por la ley, independientemente del efecto causado. Es el grave riesgo en que se ponen los intereses del patrono por el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones legales, convencionales y reglamentarias, precisamente en una persona que como el gerente está especialmente obligado a cuidar y proteger. c) El tercer argumento se fundamenta en que los hechos no fueron debidamente comprobados. Cuando se produce la carta de despido, el Banco tenía en su poder ya el conjunto de hechos que constituyeron la justa causa, aún más, se encontraban aceptados plenamente en el acta de diligencia de descargos que obra a folios 2 a 7 del cuaderno principal, documento aportado por el actor".

Se considera:

El Tribunal Superior, luego de analizar los Decretos 1058 de 1968 y 130 de 1976, y los estatutos del Banco Popular, llegó a la conclusión de que dicha entidad "es de carácter oficial y por tanto debe ser tratada en concordancia con su naturaleza". Sin embargo, al tratar lo referente a la terminación unilateral del contrato de trabajo encontró que los hechos consignados en la comunicación de despido dirigida al trabajador por el Banco Popular, armonizan con la justa causa contenida en el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, disposición que por ser modificatoria del Código Sustantivo del Trabajo, no rige para los trabajadores oficiales, como lo prevén los artículos 4º y 492 de ese Código, incurriendo así en la violación de estos preceptos.

Sin embargo, la simple aplicación hecha por el sentenciador de estatutos distintos al que rige la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, no conduce necesariamente al quebrantamiento del fallo si los hechos aducidos por el patrono y que el fallador encontró demostrados, están previstos en la norma que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia de la justa causa de terminación del contrato.

En la carta de despido el patrono demandado comunica el motivo del despido así: "Comunicamos a usted que el Banco ha dispuesto por grave incumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, dar por terminado su contrato individual de trabajo por justa causa y a partir de la fecha, teniendo en cuenta para ello entre otras las siguientes razones: 1ª En su calidad de gerente de nuestra Sucursal Ipiales, autorizó usted, sin atribuciones para ello, el pago del cheque Nº 288661, por valor de $ 200.000.00,

negociado a favor de Calima Diesel en el Banco del Comercio - Pasto, iniciándose así un sobregiro a favor del cliente Alberto Peláez Ossa, por valor de $ 150.030.00, el cual se bajó en octubre 11 de 1976, mediante la remesa Nº 2146, sobre el Banco del Estado - Cali, por $ 112.000.00, la cual a la postre resultó impagada. El día 14 del referido mes, inexplicablemente, autorizó usted el pago del cheque Nº 288333 por valor de $ 110.000.00, negociado en el Banco Cafetero - Pasto, situación ésta que originó un nuevo sobregiro por valor de $ 148.722.00, a favor del citado cliente Peláez Ossa, operaciones éstas autorizadas por usted y sin informar de estas anomalías a sus superiores inmediatos. 2ª Teniendo usted conocimiento de que la referida remesa Nº 2146 fue impagada por fondos insuficientes, según mensaje del 18 de octubre de 1976, ordenó el descargue de la cuenta corriente del señor Peláez Ossa, hasta el 23 del mismo mes, un día después de abonarle el neto del crédito Nº 103130, por valor de $ 200.000.00, quedando a esa fecha un sobregiro por valor de $ 77.733.00, para un cliente con una vinculación de solamente 17 días al Banco. 3ª Excediéndose de sus atribuciones, el día 29 de octubre de 1976, inexplicablemente autorizó usted al referido cliente, la negociación de la remesa Nº 2352, a cargo del Banco del Comercio - Pasto, por valor de $ 130.000.00, girado por Calima Diesel, con la cual se canceló un descubierto que existía en ese momento. El día 6 de noviembre del mismo año, la citada remesa fue devuelta por carencia de fondos, y nuevamente usted en forma por demás irreglamentaria se abstuvo de ordenar su descargue, que sólo se produjo hasta el día 9 del mismo mes, dando con esto lugar a que se originara otro sobregiro más por la apreciable suma de $ 126.313.26. Según relación de sobregiros forma 10-32, al cierre del día 27 de diciembre de 1976, aparecen con 49 días de vigencia los sobregiros del señor Peláez Ossa, por la suma de $ 132.218.47, además de los sobregiros que presentan los clientes señores Hernando Ruiz Yandún y Edgar Recalde Jácome, con 138 y 134 días de vigencia y por la suma de $ 105.245.63 y $ 81.571.75, productos ellos de remesas impagadas, cuya negociación fue autorizada por usted. 4ª Desconociendo usted las modalidades de crédito y reglamentaciones establecidas por el Banco, autorizó un préstamo por $ 200.000.00 al señor Peláez Ossa, cuya cuenta se encontraba en sobregiro el día 22 de octubre de 1976, cliente con una vinculación de sólo 16 días. Este, como otros hechos aquí relacionados, fueron aceptados por usted en la diligencia de descargos que se le practicó el día 3 de enero del presente año. De esta anomalía tampoco dio usted información a sus superiores inmediatos. 5ª Además de lo anterior autorizó usted, sin atribuciones para ello, sobregiros continuados por valor de $ 119.125.85 en la cuenta corriente Nº 1919-1, cuyo titular es el señor Segundo Quiñónez Romero, excediéndose injustificadamente de las atribuciones que el Banco le fijó. 6ª Sabiendo usted que sus atribuciones para crédito eran tan sólo de $ 100.000.00, autorizó una operación de crédito al señor Hernando Ruiz Yandún por $ 200.000.00, procedimiento éste totalmente irreglamentario, ya que el citado cliente presentaba un pagaré vencido por valor de $ 115.000.00, el cual fue enviado a cobro judicial. Como se puede observar, ha incurrido usted en un grave incumplimiento de sus obligaciones, pues su reincidencia de no acatar las órdenes que sobre limitaciones de crédito se le impartieron, ha originado serios perjuicios a la institución. También el hecho de no informar del acaecimiento de tan serias irregularidades a sus superiores inmediatos, pues los hechos se establecieron a través de la investigación adelantada por funcionarios de la Casa Matriz, es lo que ha obligado al Banco a tomar la anterior determinación".

El Tribunal Superior consideró aplicable a la causal invocada el artículo 7º, numeral 6º, del Decreto 2351 de 1965, según el cual es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono, "cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falla grave calificada como tal en pactos o con-

venciones colectivas, fallos arbitrales, contratos industriales o reglamentos". Y el ordinal 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, y que aún rige las relaciones de los trabajadores oficiales con la administración pública, dispone que es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono, "cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o reglamento".

Las causales de despido transcritas son similares, con la diferencia de que en la segunda, la referente a los trabajadores oficiales se indica el procedimiento que debe seguirse para imponer lo que antitécnicamente, como el recurrente lo anota, se denomina sanción.

Ahora bien: si la violación de las obligaciones o prohibiciones no fue grave, si éstas no se encontraban señaladas en la convención colectiva, en el contrato individual o en el reglamento interno de trabajo, o si no se cumplió el procedimiento respectivo, es cuestión de hecho, impropia para tratar en una acusación por la vía directa, en la cual el recurrente debe estar conforme con los hechos que el sentenciador dio o no dio por demostrados, pues dentro de la técnica del recurso no es posible analizar lo referente al aspecto probatorio del proceso, como lo pretende el impugnador.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

"Cargo segundo

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 7 numeral 6 del Decreto 2351 de 1965, los artículos 3, 4, 58, numeral 1º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 3 del Decreto 3130 de 1968, el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 27 del Decreto 2870 de 1969, el artículo 1º del Decreto 2186 de 1969, el artículo 11 de la Ley 6 de 1945, el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, los artículos 28 numeral 2º, 29, 43, 48 numeral 8 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y el artículo 11 del Decreto 1611 de 1962 en relación como infracción de medio con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar equivocadamente las pruebas que se singularizan adelante.

"Los errores consistieron: 1) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor incurrió en violación grave de sus obligaciones. 2) Dar por demostrado, sin estarlo, que los hechos que motivaron el despido se comprobaron debidamente antes de la terminación del contrato de trabajo. Las pruebas erróneamente apreciadas son: Acta de diligencia de cargos (fls. 2-7), carta de despido de enero 11 de 1976 (sic) (fls. 8-10), inspección judicial practicada en las audiencias de marzo 23 y abril 27 de 1979 (fls. 216-218 y 243-262), extractos de las cuentas corrientes de Alberto Peláez Ossa, Edgar Recalde Jácome, Hernando Ruiz Yandún y Segundo Raimundo Quiñónez (fls. 255-260), carta instructiva sobre atribuciones de crédito $ 370272, de marzo 26 de 1973 (fl. 280), carta instructiva sobre atribuciones de de crédito Nº 428845 de junio 28 de 1974 (fl. 281) e inspección judicial de julio 19 de 1979, practicada por la Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 282-284).

Sustentación

"El Banco Popular es una sociedad anónima de economía mixta, en la cual el Estado participa con más del noventa por ciento del capital social. Está sometido al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Así lo entendió el Tribunal al decir: «De lo dicho se infiede que la sociedad demandada, dada la participación del Estado que tiene sobre ella, es de carácter oficial y por tanto debe ser tratada en concordancia con su naturaleza».

"Además, a esa conclusión se llega en virtud de los artículos 3 del Decreto 3130 de 1968, 8 del Decreto 1050 de 1968, 27 del Decreto 2870 de 1969 y 1º del Decreto 2186 de 1969, que no fueron analizados por el *ad quem*, resultando indebidamente aplicados en el *sub lite*.

"No obstante la naturaleza jurídica del Banco, el Tribunal, por aplicación indebida, dejó de considerar, en el ámbito de la relación laboral la norma del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, que cataloga a los empleados de las empresas industriales y comerciales del Estado como trabajadores oficiales. Estos se gobiernan por estatutos especiales al tenor de los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Equivocadamente el *ad quem* apoyó el despido del actor en el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Dijo: «De la confrontación de los elementos probatorios aportados correctamente al proceso se llega a la plena convicción que el actor incumplió las órdenes e instrucciones y reglamentos, expedidos por la entidad demandada, en lo que concierne al otorgamiento de créditos y sobregiros, así como las obligaciones legales y contractuales a que estaba atado y debía cumplir cabalmente. Las operaciones bancarias efectuadas con los señores Alberto Peláez Ossa, Edgar Recalde Jácome, Hernando Ruiz Yandún y Segundo Raimundo Quiñónez, se realizaron con abierta violación de los reglamentos y atribuciones conferidas por los órganos directivos de la sociedad demandada».

"De los hechos imputados al actor se colige que la justa causa invocada por el Banco es la prevista en el numeral 8 del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945. Sin embargo, el demandado no demostró la gravedad de las violaciones de las obligaciones legales del actor. Se limitó a probar que hubo exceso en el ejercicio de facultades atinentes a sobregiros y créditos documentarios. Y este rebasamiento no envuelve *per se* gravedad.

"Los extractos bancarios de Alberto Peláez, Edgar Recalde, Hernando Ruiz y Segundo Quiñónez aportados por el demandado en la diligencia de inspección acreditan amplísimo volumen de cuentas corrientes, cuyo manejo y control escapan a la prudencia y eficiencia no sólo del gerente sino del aparato administrativo del Banco. Entre 2.759 cuentas es apenas natural que algunos cuentacorrentistas hubieran logrado negociar cheques sin fondos. A fin de conjurar estas situaciones, el actor debió acudir a remedios aconsejados por la técnica bancaria, pasando a sobregiro o crédito documentario los cheques impagados. En este ejercicio bancario procedió sin dolo, culpa o mala fe. Lo cual por lo demás no probó la entidad demandada, ya que estos fenómenos no se presumen.

"En abono a la prudencia y diligencia del actor, los extractos demuestran que los sobregiros fueron cubiertos después del retiro intempestivo del actor de la gerencia. De donde se sigue que fue sana su actuación. Además, en la hoja de vida no apareció observación ni reproche a su conducta.

"Tampoco las pruebas aportadas por el demandado y que se singularizaron en el cargo acreditan el cumplimiento del debido proceso disciplinario para la comprobación plena de la grave violación de obligaciones o prohibiciones que incumbían al actor. El acta de folios 2 a 7 es incompleta, pues que apenas indica los cargos imputados".

Se considera:

La gravedad del incumplimiento de una obligación o de la comisión de una falta es un proceso mental del sentenciador de instancia que escapa a la revisión en el recurso de casación, y únicamente podría quebrantarse esa calificación si se demuestra que se incurrió en error de hecho manifiesto originado en la falta de apreciación de unas pruebas o en su errónea apreciación, sea porque se hayan valorado defectuosamente, inaplicados los principios científicos que informan su crítica u olvidado las máximas de experiencia.

En el cargo que se estudia el recurrente se limita a oponer su criterio sobre lo

que las pruebas dicen al que tuvo el sentenciador sobre las mismas, pero sin que señale el defecto valorativo en que incurrió el fallador de instancia. Así, para el impugnador rebasar o incumplir unas facultades en relación con los sobregiros que podía otorgar el gerente de la institución bancaria no implica gravedad, a contrario de lo que opina el Tribunal Superior, pero sin que en forma lógica demuestre la equivocación de éste. Por otra parte, si con posterioridad al incumplimiento grave se enervaron los posibles perjuicios que hubiere causado, como sería el cubrimiento de los sobregiros que concedió con extralimitación, ello no le quita gravedad, pues ésta es independiente del daño que pueda causarse a los intereses del patrono.

En cuanto a que no se cumplió el debido proceso disciplinario, no indica el recurrente cuál es, de acuerdo con el reglamento interno de trabajo o la convención colectiva, el que ha debido seguirse para despedir al trabajador, quedando así incompleta la acusación.

No habiéndose demostrado los errores de hecho que se le atribuyen al Tribunal Superior, el cargo no prospera.

Cargo tercero

"La sentencia impugnada viola indirectamente por aplicación indebida los artículos 1º, literal a), y 7, numeral 6 del Decreto 2351 de 1965, los artículos 3, 4, 58 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 3, 22 y 23 del Decreto 3130 de 1968, los artículos 8 y 30 del Decreto 1050 de 1968, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 27 del Decreto 2870 de 1969, el artículo 1º del Decreto 2186 de 1969, el artículo 11 de la Ley 6 de 1945, el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, los artículos 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y el artículo 11 del Decreto 1611 de 1962, en relación como infracción de medio con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, a consecuencia de evidente error de hecho en que incurrió el Tribunal por equivocada apreciación de los estatutos del Banco a que alude la escritura Nº 7785 de diciembre 31 de 1976 de la Notaría Segunda de Cali, cuya autenticidad acredita el jefe de Sección de Registro de la Superintendencia Bancaria (fls. 34 y 117-148) y de la carta de despido (fls. 8-10) y por falta de apreciación de la copia de la carta de abril 27 de 1977, dirigida por el actor al vicepresidente administrativo del Banco (fl. 11).

"El error consistió en no dar por demostrado, estándolo, que el despido del actor correspondía como facultad privativa estatutaria al presidente del Banco Popular.

Sustentación

"El Banco Popular es una sociedad de economía mixta, regida por la preceptiva de las empresas industriales y comerciales del Estado, según el artículo 3 del Decreto 3130 de 1968, el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, el artículo 27 del Decreto 2870 de 1969 y el artículo 1º del Decreto 2186 de 1969. No obstante el quebranto indirecto de estos preceptos, el *ad quem*, al analizar parcialmente los los estatutos del Banco, dijo: «De lo dicho se infiere que la sociedad demandada, dada la participación del Estado que tiene sobre ella, es de carácter oficial y por tanto debe ser tratada en concordancia con su naturaleza».

"El Tribunal no calificó al actor como trabajador oficial infringiendo los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968. Y para denegar la pretensión del actor con fundamento en el literal a) del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, argumentó: «Según el criterio del señor Juez de primer grado, existe justa causa para el despido del actor, pero por el hecho de no haber sido tomada tal decisión por la junta directiva la terminación unilateral se tornó ilegal. Estas apreciaciones no tienen sustentación dentro de la ley laboral por cuanto la comunicación dirigida al señor Eduardo Troya Lemus, en donde

se le expresa la decisión del patrono de finalizar la relación laboral por hechos que constituyen justa causa, está firmada por los señores Jenrry (sic) Arango Dueñas y Eduardo Guerrero Novoa, vicepresidente administrativo y director de zona, respectivamente, de la sociedad demandada, funcionarios que tienen el carácter de representantes administrativos del patrono, ejercen funciones de dirección y administrativas y además hacen parte de la rama ejecutiva del Banco Popular S. A.».

"Las consideraciones del *ad quem* son evidentemente equivocadas. Porque siendo el Banco Popular sociedad sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por disposición del artículo 30 del Decreto 1050 de 1968 en relación con los artículos 22 y 23 del Decreto 3130 de 1968, los estatutos del Banco imperan las relaciones laborales de actor y demandado. Con apoyo en la sentencia de agosto 27 de 1973 de la Sala Plena de la Corte, Alvaro Tafur Galvis dice: «Los actos de creación de las entidades descentralizadas, de primer grado, prevalecen sobre las normas generales aplicables a aquéllas. En los mismos Decretos 1050 y 3130 se preconiza ese principio; el artículo 30 del Decreto 1050 señala que los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales se ceñirán en el cumplimiento de sus funciones a la ley o norma que los creó y a sus estatutos. En el mismo orden de aplicación se ubican los estatutos de la entidad que, de otra parte, se hallan contenidos comúnmente en el mismo acto de creación. En este punto resulta pertinente, de una vez, invocar la distinción que puntualizó la Corte Suprema de Justicia entre el estatuto básico (de origen legal) y los estatutos internos o reglamentos de administración expedidos por los organismos directivos de las entidades. Los primeros, en cuanto normas legales de contenido especial, prevalecen sobre las disposiciones legales de carácter general aplicables al conjunto de entidades descentralizadas». (Las Entidades Descentralizadas. Editorial Temis, 1977. Pág. 55).

"El artículo 48, literal j), de los estatutos del Banco prescribe que es función del presidente «nombrar y remover a todos los empleados y dependientes del Banco, cuyo nombramiento o remoción no se haya reservado a la asamblea general de accionistas o a la junta directiva» (fl. 134). Por tanto, como de conformidad con el artículo 43, literal b) de dichos estatutos, la junta directiva se reservó únicamente la facultad de nombrar gerentes, la remoción de éstos quedó atribuida al presidente (fl. 130).

"La relación jurídico-procesal se trabó en el entendimiento de que el actor, al tiempo del despido, desempeñaba el cargo de gerente de la Sucursal de Ipiales del Banco Popular. Además, teniendo en cuenta que el Tribunal apreció en toda su objetividad la masa probatoria atienente a este hecho, hay que concluir que correspondía al presidente del Banco dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo del actor. El vicepresidente administrativo y el director de zona no podían tomar tal determinación sino mediante delegación expresa del presidente, con previa autorización de la junta directiva, al tenor del literal i) del citado artículo 48, (fl. 134). Y esta delegación no se acreditó en el proceso.

"Para que la finalización del vínculo laboral sea legítima no basta que el empleador invoque una de las justas causas contempladas en la ley. Es necesario también que el despido se ciña a la plenitud de las formalidades. Si se requiere preaviso, éste debe darse. Si se consagra que el despido sólo pueda ser ejercido por un órgano específico, ha de satisfacerse esta cláusula singular de competencia. Así lo tiene señalado la Corte en sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de mayo 26 de 1977. (Rev. Foro Colombiano. Tomo XVII. Nº 97. Pág. 64).

"En consecuencia de lo dicho, el *ad quem* incurrió en flagrante error fáctico al no apreciar en todo su contenido objetivo las pruebas reseñadas en el cargo. Cercenó los estatutos del Banco para suponer que era aplicable la norma general de competencia que la ley atribuye a los

representantes del patrono, aunque con cita equivocada de la disposición legal pertinente. Además, no tuvo en cuenta la oportuna reclamación del actor en el punto".

El opositor, refiriéndose a este cargo y al cuarto, dice:

"Para el impugnante, el despido es injusto, conlleva pago de indemnización por la circunstancia de no haberlo efectuado directamente el presidente de la institución. Olvida que la representación legal-laboral, como la ha llamado la honorable Corte, cumple la función precisamente de obligar a responder al patrono por los actos que ejecutan las personas designadas tanto en el Decreto 2351 de 1965 como en el artículo 5º del Decreto 2127 de 1945. En este orden de ideas está fuera de duda que un director de personal, con mayor razón un vicepresidente de la institución, tienen la suficiente capacidad y competencia para cancelar un contrato de trabajo. El casacionista desconoce que un despido es justo o injusto, no porque directamente el patrono o su representante lo lleven a cabo, sino porque los hechos alegados se encuentren tipificados dentro de las causales que la ley, la convención, el reglamento, el contrato, el pacto o el laudo arbitral prevean para cada caso".

Se considera:

Sobre la decisión unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo con el trabajador demandante por personas que no constituían la junta directiva del Banco Popular, dijo el Tribunal Superior:

"Según el criterio del señor Juez de primer grado, existe justa causa para el despido del actor, pero por el hecho de no haber sido tomada tal decisión por la junta directiva, la terminación unilateral del contrato se tornó ilegal. Estas apreciaciones no tienen sustentación dentro de la ley laboral, por cuanto la comunicación dirigida al señor Eduardo Troya Lemus, en donde se le expresa la decisión del patrono de finalizar la relación laboral por hechos que constituyen justa causa, está firmada por los señores *Jenrry Arango Dueñas y Eduardo Guerrero Novoa,* vicepresidente administrativo y director de zona, respectivamente, de la sociedad demandada, funcionarios que tienen el carácter de representantes administrativos del patrono, ejercen funciones de dirección y administrativas y además hacen parte de la rama ejecutiva del Banco Popular S. A., al tenor del literal a) del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter, según la ley, la convención o el reglamento del trabajo, las siguientes personas: Las que ejercen funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barcos y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, en consecuencia, en manera alguna se le puede restar mérito legal a la decisión adoptada en carta firmada por el vicepresidente administrativo y director de zona de la entidad demandada, ya que ellos ostentan el carácter de representantes del patrono, y como tales lo obligan a éste frente a sus trabajadores y además están investidos de poder jurídico de vincular trabajadores, sancionar, suspender el contrato de trabajo y darlo por finalizado".

Como se observa de lo transcrito, el fallador de segunda instancia se apoyó en el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 para concluir que siendo el vicepresidente administrativo y el director de zona representantes del patrono, estaban investidos de poder jurídico suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo. Si bien es cierto que esa disposición no es aplicable a los trabajadores oficiales, en el Decreto 2127 de 1945, que aún rige las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores vinculados por contrato de trabajo, existe, como lo anota el opositor, una norma de contenido similar, el artículo 5º, según el cual: "Se consideran representantes del patrono, y en tal carácter obligan éste en sus relaciones con los demás trabajadores, los directo-

res, gerentes, administradores de banco, mayordomos de hacienda y, en general, las personas que en nombre de él ejerzan funciones de dirección o administración, así como los puros intermediarios que contraten los servicios de otras personas para ejecutar algún trabajo en beneficio del patrono, y por cuenta exclusivamente de éste".

No habiéndose desvirtuado por el recurrente la calidad de representantes del patrono del vicepresidente administrativo y del director de zona, queda en firme el soporte jurídico del Tribunal Superior, aun en el caso de que de acuerdo con los estatutos del Banco Popular el cambio y nombramiento del gerente esté atribuido a la junta directiva de la institución, pues tal disposición no tiene fuerza suficiente para modificar el régimen de las relaciones entre trabajadores y patronos consagrada en las normas laborales. El despido realizado por un representante del patrono tiene validez, y en caso de ser injusto, acarrearía al representado la obligación de indemnización del trabajador. Pero no se convierte en injusto por el simple hecho de que internamente la facultad de despedir se atribuya a otra persona. Y aun cuando el Banco Popular es una entidad oficial, la terminación del contrato de trabajo no constituye un acto administrativo sino el ejercicio, lícito o ilícito, de una facultad consagrada en las leyes laborales.

Al no haberse demostrado la acusación, el cargo no prospera.

Cuarto cargo

"Por la vía directa la sentencia impugnada viola, por aplicación indebida, los artículos 1º literal a) y 7 numeral 6 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 58 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo y por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 3, 22 y 23 del Decreto 3130 de 1968, los artículos 8 y 30 del Decreto 1050 de 1968, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 27 del Decreto 2870 de 1969, el artículo 1º del Decreto 2186 de 1969, el artículo 11 de la Ley 6 de 1945, el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, los artículos 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y el artículo 11 del Decreto 1611 de 1962.

Sustentación

El Tribunal admitió que la entidad demandada es una sociedad de economía mixta, regida por las normas atinentes a las empresas industriales y comerciales del Estado. A esta conclusión llegó a través del estudio de los estatutos del Banco y de los Decretos 1058 de 1968 y 130 de 1976. No obstante dejó de aplicar el artículo 3 del Decreto 3130 de 1968, el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, el artículo 27 del Decreto 2870 de 1969 y el artículo 1º del Decreto 2186 de 1969, que revelan con absoluta precisión la naturaleza y régimen aplicable al Banco demandado.

"En consecuencia, la pretensión tenía que fallarse en el ámbito de los estatutos del Banco, por disposición del artículo 30 del Decreto 1050 de 1968, en relación con los artículos 22 y 23 del Decreto 3130 de 1968. Estos preceptos dejó de aplicarlos el *ad quem* en el *sub lite*, como se indica en el concepto de la infracción, a sabiendas de la existencia de los estatutos y que la relación procesal se trabó sin discusión sobre el carácter de gerente del actor en el momento del despido.

"La infracción de la preceptiva reseñada lleva a la conclusión que el despido del actor fue injusto por estar desnudo de formalidad esencial: Correspondía al presidente del Banco, como función exclusiva, remover al gerente de la Sucursal de Ipiales".

Se considera:

Ya se vio, al estudiar el cargo anterior, cómo la circunstancia de ser el Banco Popular una sociedad de economía mixta asimilable a una empresa comercial del Estado no es razón suficiente para que sus estatutos prevalezcan sobre las normas laborales que regulan la representa-

ción del patrono, sea que se encuentren contenidas en el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, que aplicó el sentenciador de segunda instancia, o en el artículo 5º del Decreto 2127 de 1945, que sería el aplicable por haber sido el demandante un trabajador oficial. En consecuencia, habiéndose producido el despido por decisión unilateral de un representante del patrono, produce todos sus efectos laborales, sea que la terminación unilateral se haya producido con justa causa o sin justa causa.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el diez y ocho de marzo de mil novecientos ochenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Eduardo Jacinto Troya Lemus contra el Banco Popular S. A. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES

ERROR DE HECHO

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

Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 5976.

Acta Nº 49.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Magistrado auxiliar: Doctor *José Luis Chavarriaga Meyer.*

El doctor *Gustavo Vieco Sánchez,* mayor y vecino de Medellín, demandó por medio de apoderado a la *Compañía "Empaques S. A.",* domiciliada en Medellín, representada por su gerente, doctor Raúl Velásquez Villa, para que se le reconociera y pagara al doctor Gustavo Vieco Sánchez le suma de $ 1.339.934, moneda corriente, cantidad que la sociedad demandada le adeuda por servicios profesionales prestados a la misma, con sus correspondientes intereses a la tasa comercial, desde la fecha en que la obligación se hizo exigible hasta el momento en que cancele o pague la deuda; al pago de las deudas, expensas y honorarios de abogado.

Según los hechos de la demanda, la Compañía "Empaques S. A." contrató los servicios profesionales del doctor Gustavo Vieco Sánchez, por intermedio de su gerente, el doctor Raúl Velásquez Villa, para que le representara en una reclamación de impuestos, que debía surtirse ante la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, con apelación ante la Dirección General de Impuestos Nacionales, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si fuera el caso.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, afirmó el actor que en virtud de la contratación y en desarrollo del poder que le fue conferido, con fecha 22 de septiembre de 1972, inició la reclamación correspondiente, mediante el ejercicio de la acción de nulidad que debía recaer sobre la liquidación oficial del impuesto de renta y complementarios, de la sociedad demandada, por el año gravable de 1968. En el libelo se expresaron los siguientes hechos:

"En la liquidación privada, presentada por la sociedad demandada, ésta determinó un impuesto de $ 1.036.389, moneda corriente, en tanto que la Sección de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, en forma oficial, liquidó un impuesto de $ 9.036.170.00. con fecha 10 de diciembre de 1974, la Sección de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, mediante resolución que lleva el número 2931, falló la reclamación interpuesta por el actor, en cuya parte resolutiva dijo: «Declara nula la liquidación oficial número 271338, del 24 de diciembre de 1970, practicada a cargo de la Compañía Empaques S. A., domiciliada en Medellín, con NIT 90.900.285, por el año gravable de 1968». Confirmar en todas sus partes la liquidación privada Nº 447, presentada por la citada sociedad, con su denuncio rentístico correspondiente al mismo año gravable, en la cual se determinaron impuestos por valor de $ 1.036.389.00, discriminados así:

Impuestos provivienda ... $	690.626.00
Impuesto eléctrico e ICSS	345.763.00
Total a cargo $	1.036.389.00

De acuerdo con la transcripción que antecede, el menor impuesto liquidado a la fábrica de "Empaques S. A.", es de siete millones novecientos noventa y nueve mil setecientos ochenta y un pesos, cantidad que resulta de restarle a la liquidación de impuestos, practicada por la Sección de Liquidación de la susodicha Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, el valor de liquidación privada, efectuada por la compañía. Pues es de advertir que tal liquidación privada fue confirmada en todas sus partes, según se lee en la parte resolutiva que se acaba de copiar.

Se convino, en forma verbal, que los honorarios serían por el sistema de cuota *litis* y equivaldrían al treinta por ciento (30%) del monto del impuesto rebajado, o sea, del menor impuesto liquidado, que, como se vio, fue de $ 7.999.781.00, pagaderos una vez obtenido el fallo correspondiente. La gestión del actor no se limitó a la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, sino que también tuvo que recurrir ante el honorable Consejo de Estado, en ejercicio de la acción de nulidad de la Resolución Nº R.00021-A, de 24 de marzo de 1969, originaria de la Dirección General de Impuestos Nacionales, para que declare nulo el artículo 1º de dicha resolución, en la parte que dice: *"O la naturaleza del fallo"*, anulación que se produjo mediante providencia del 14 de diciembre de 1973, en forma directa, para el buen éxito de la reclamación de impuestos de que se trata en esta demanda, por lo cual era necesario obtener la declaratoria de nulidad en la parte pertinente, ya enunciada, lo que logró el doctor Gustavo Vieco Sánchez, sin que la sociedad demandada le hubiera reconocido honorarios profesionales por ese concepto. Pero el doctor Raúl Velásquez Villa, gerente de la Compañía Empaques S. A., felicitó al actor en esquela de fecha 27 de diciembre de 1973.

"Mi mandante tiene fundados temores de que la compañía demandada piensa eludir el pago de los honorarios profesionales, circunstancia que se infiere del hecho muy significativo de que el doctor Raúl Velásquez de Villa, tan pronto la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, profirió el fallo correspondiente, y a espaldas del doctor Gustavo Vieco Sánchez, personalmente, fue a notificarse de la resolución y hasta la fecha ha guardado completo hermetismo".

Tramitada la *litis*, el *juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Tercero Laboral del Circuito de Medellín*, la desató mediante sentencia dictada el 27 de mayo de 1976, *condenando a la empresa denominada "Empaques S. A." a pagar al doctor Gustavo Vieco Sánchez la cantidad de seiscientos treinta y nueve mil novecientos ochenta pesos con cuarenta y dos centavos* ($ 639.980.42), por concepto de servicios profesionales prestados a la misma empresa. Declararon no probados los medios exceptivos propuestos y condenó en costas.

Apelada la decisión por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, por medio del fallo que es materia del recurso extraordinario, la *revocó y, en su lugar, absolvió a la empresa y declararon sin lugar a costas en la alzada. La parte demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia*, planteando a tiempo su demanda, la cual fue replicada.

La impugnación

Se formula con la invocación de la causal primera de casación laboral a través de un solo cargo y pretende que la providencia recurrida sea casada totalmente, para que la Corte, en la de subsiguiente, confirme íntegramente la de primer grado, con imposición de costas a la parte demandada.

Cargo único

Acusa la sentencia por violar, por la vía indirecta, y por aplicación indebida, los artículos 1502, 1505, 1602, 2054, 2069, 2143, 2144, 2150 y 2184 del Código Civil, en relación con los Decretos Leyes 456 de 1956, 931, del mismo, y 1819 y 1351 de 1965.

A esta infracción llegó el sentenciador por evidentes errores de hecho en que incurrió, a consecuencia de la equivocada apreciación de las probanzas que indicaré al sustentar el cargo. El demandante fundamenta el cargo así:

"Los errores de hecho consistieron en dar por probado, sin estarlo, que el abogado Vieco Sánchez contrató sus servicios profesionales con el particular Mario Avalo, y no con la Compañía de Empaques, a cambio de honorarios que aquél, y no ésta, le deberían pagar en caso de buen éxito para los intereses de la compañía; que el abogado fue advertido por Avalo de que había convenido con la compañía, como honorarios que ambos compartirían, un 8% del menor valor de los impuestos liquidados por el año gravable de 1968, lo que el abogado aceptó, y que la sociedad que confirió los poderes administrativos y judiciales al abogado Vieco, y que se benefició del buen éxito de las gestiones del abogado, nada le adeuda a este último. Como también en no dar por demostrado, estándolo, que la Compañía de Empaques aceptó los servicios profesionales del abogado Vieco Sánchez, que su gerente habló con éste, que acordaron honorarios eventuales del 30% sobre el menor valor de los impuestos por el año gravable de 1968 y que el gerente, en acuerdo con Avalo, compareció sorpresivamente a hacerse notificar de la resolución obtenida mediante los servicios del abogado Vieco, antes que éste pudiera recibir la comunicación habitual en esos casos, preparando las comunicaciones recíprocas que le dieran apariencias de verdad a su maquinación para birlar los honorarios debidos".

"Por sus conexiones con la Compañía de Empaques, como elaborador de sus declaraciones de renta y patrimonio, sin título alguno profesional, el señor Mario Avalo pidió un concepto sobre posibles recursos contra algunas liquidaciones de impuestos tremendamente gravosas para la compañía, al conocido abogado tributarista doctor Gustavo Vieco Sánchez. Este le pasó la carta de folios 109 y 120, sobre la posibilidad de buen éxito contra las liquidaciones por los años 1962, 1968 y 1969, y pide le muestren las de 1964 a 1967 para conceptuar. Y concluye: «Si la empresa y usted lo juzgan conveniente, podría elaborar los respectivos poderes para gestionar a nombre de ella los recursos legales correspondientes». El sentenciador aprecia la expresión de obvia cortesía («si la empresa y usted»), simple homenaje ritual a quien trajo al cliente, como una prueba de la «coparticipación» pactada con Avalo... El gerente firma los poderes, reconoce sus firmas (fls. 143 a 150). Luego la compañía aceptó encargar a Vieco de las reclamaciones, y no a Avalo, simple intermediario-mandadero para ese efecto.

"El sentenciador no niega que el abogado formuló la reclamación administrativa, y que ésta fue resuelta favorablemente. Pero como antes de esta decisión favorable era necesario tomar una resolución de la Dirección General de Impuestos Nacionales, la Nº R-0021 de 1969, que habría obligado a la consulta de aquélla ante esa dirección, el sentenciador encuentra que la demanda de nulidad presentada por el doctor Vieco dizque lo fue «el día 22 de junio de 1972» (fl. 9 de la sentencia), o sea ANTES de los poderes de la compañía y ANTES del contacto con Avalo para el primer concepto. De esta suerte, aparece el abogado demandando aquella nulidad no para la Compañía de Empaques sino para cualesquiera otros clientes distintos. Pues bien; basta ver la copia de la demanda de folios 19 a 24, y al reverso de este último el sello de recibo del Consejo de Estado: «22 junio 1973». Sí fue, pues, una gestión del abogado para la Compañía de Empaques, y el primer escalón para el buen éxito definitivo. La equivocada apreciación de ese documento, el salto de un año atrás, resulta así evidenciado.

"Omite el sentenciador colegiado estimar, en su enorme valor, las circunstancias que rodean la notificación de la Resolución 2931 del 10 de diciembre de 1974 (fls. 8 a 10, 95 a 97), la copia del oficio para el abogado, de la misma fecha (fl. 151), la notificación personal al gerente de la compañía hecha el «11 de diciembre de 1974» (fl. 94), la nota de Avalo para ese mismo gerente, del día siguiente (fls. 83 a 86), dándole cuenta de esa misma notificación, y la serie de comunicaciones que desde ese mismo momento se preparan, entre la empresa y su acólito, para birlar los honorarios (fls. 73 a 92), cartas manifiestamente antedatadas, con sellos de recibo amañados que a veces tienen la misma numeración (ver fls. 78 y 83).

"En otra de ellas, Avalo anuncia el envío a la compañía de la constancia de aceptación del doctor Vieco sobre el 8% célebre, pero, eso sí, no aparece por ninguna parte del voluminoso expediente. Y al fin se descara hasta pedir que le revoquen al doctor Vieco los demás poderes, entre ellos el referente al año gravable de 1969 (fl. 88), que también se ganó".

"Las afirmaciones, orales en audiencia (73 y 74), por escrito y con la sospechosa insistencia sobre el 8%, dizque pactado con la compañía, emanan del mismo señor Avalo. Su estimación por el sentenciador es claramente equivocada. Como lo es también la de las respuestas del gerente de la compañía (fls. 134 a 137) y las respuestas de mi mandante en el interrogatorio de parte".

"También fue mal apreciada la carta que, según Avalo (¿podrá creérselo a pie juntillas?), le escribió al doctor Otto Morales Benítez. Y de esa simple afirmación del célebre señor Avalo (no de una declaración del doctor Morales Benítez) deduce el sentenciador que Avalo y el abogado fueron «asociados»..."

"Tan protuberantes errores de hecho llevaron al sentenciador a aplicar de modo indebido las normas del Código Civil invocadas en el planteamiento del cargo, sobre los actos como fuente de obligaciones (a. 1502), sobre el mandato remunerado y la obligación del mandante respecto de los salarios pactados o usuales (a. 2184-3 *ibídem)*, sobre la fijación del honorario, en las profesiones liberales, por la convención o por el juez, normas aplicables en virtud de lo dispuesto en los Decretos 456 de 1956, 931 del mismo año, y 1819 y 1358 de 1964, sobre rito y conocimiento de los juicios sobre honorarios por la justicia del trabajo".

Para el opositor "Basta verificar el análisis que de las pruebas singularizadas por el recurrente y otras que obran en el proceso, hace la sentencia impugnada, para llegar a la conclusión de que el cargo, por supuestos errores de hecho, carece íntegramente de fundamento y, en consecuencia, no debe prosperar.

Se considera:

El censor afirma que los errores de hecho consistieron en no dar por demostrados, estándolo, que el abogado Vieco Sánchez contrató sus servicios profesionales con el señor Mario Avalo y no con la Compañía Empaques S. A., a cambio de honorarios que aquél, y no ésta, deberían pagar en caso del buen éxito para los intereses de la compañía y sobre el monto de los honorarios, y en no dar por demostrado, estándolo, que la Compañía Empaques S. A. aceptó los servicios profesionales del doctor Vieco Sánchez y que su gerente habló con éste y acordaron honorarios profesionales del 30% sobre el menor valor de los impuestos del año gravable de 1968.

Como la *litis* versa esencialmente sobre si existió o no un contrato de servicios profesionales pactados directamente por el demandante con la empresa demandada o con el señor Avalo, se procederá a su estudio, para hacer la conclusión del caso.

El Tribunal, en su parte motiva, se expresa así:

"Si bien es cierto que los profesionales del derecho, como norma general, contratan directamente la prestación de sus

servicios personales a los clientes, no lo es menos que, en muchos casos, los contratan indirectamente, sirven de asesores a personas que se vinculan a ellos, para participar de los honorarios contratados por éstas. Ese parece haber sido el caso del doctor Vieco Sánchez, con relación a las reclamaciones de impuestos que formuló a la Compañía de Empaques S. A. No de otra forma se explica, como lo dijeron Avalo y la secretaria del demandante y el señor Horacio de Jesús Palacio, que fue Avalo quien fue a la oficina de Vieco a discutir con éste la posibilidad de formular algunas reclamaciones de impuestos de la Compañía de Empaques, que fue por conducto de Avalo que llegaron los documentos a donde Vieco y que fue Avalo quien reclamó, posteriormente, los documentos, todos, en la oficina de Vieco y le fueron devueltos por éste".

"Si las cosas no hubieran sucedido así, cómo se explica que honorarios tan cuantiosos como los que se reclaman no se hubieran pactado previamente, por escrito; ni se hubiera formulado cuenta de cobro a la empresa, antes de demandar, ni que el actor hubiera recibido de la compañía la documentación necesaria, directamente, ni la hubiera devuelto a ella, en forma personal, sabiendo que el actor dice siempre que conoce a Avalo y que es un simple «vendedor de seguros». Igualmente está demostrado que Avalo llevaba con frecuencia clientes suyos a la oficina de Vieco para que gestionara éste reclamaciones de carácter tributario, hecho que está demostrado plenamente en el proceso. ¿Cuál era la razón para que Vieco recibiera remuneración de parte de Avalo; que no pasara relación de las reclamaciones, ni de la gestión que adelantaba a la empresa, cuando sí está demostrado, lo hacía Avalo? ¿Por qué Avalo escribía al doctor Otto Morales Benítez, recomendándole que «le prestara su valiosa ayuda», en la acción de nulidad instaurada por el doctor Vieco, de quien dijo «Es mi asociado...?»".

"No se discute que la empresa le otorgó los poderes al doctor Gustavo Vieco Sánchez. Tampoco que éste hubiera instaurado las reclamaciones y acciones pertinentes encaminadas a obtener un resultado favorable para la poderdante. Pero se estableció, igualmente, que el doctor Gustavo Vieco actuó por haber sido buscado para ello por el señor Mario Avalo López, con quien estuvo estudiando la posibilidad de realizar las reclamaciones de impuestos y a quien le pasó su concepto para que éste, si lo estimaba convenientemente, exigiera a la empresa que le otorgara poder para actuar".

"Existe una concatenación de hechos entre la Resolución Nº 2931, de diciembre 10 de 1974, por medio de la cual (fls. 8 a 10), la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, Sección de Recursos Tributarios, accedió a la declaración de nulidad formulada por el doctor Gustavo Vieco S., en nombre de la Compañía de Empaques S. A., por el año gravable de 1968, con el informe rendido a la empresa por el señor Mario Avalo el día 12 de diciembre del mismo año (fl. 78), con el informe rendido a la empresa por la aplicación de saldos, que da el mismo señor Avalo (fls. 82 a 86), en la misma fecha y con la relación de cobro de honorarios pasado por Avalo a la Compañía de Empaques, el día 10 de enero de 1975. Igualmente existe correlación entre la cuenta de cobro o relación de la liquidación, que por el año de 1966, pasa el señor Mario Avalo a la Compañía de Empaques S. A., el día 14 de febrero de 1974 (fl. 89), con el pago que el mismo Avalo hizo a Vieco el día 26 de febrero del mismo año, por valor de $ 17.956.00 (fls. 93) y el pago que el mismo Vieco recibió de la empresa, por valor de $ 78.756.00, el día 15 de febrero de 1974, de la Compañía de Empaques (fls. 121)".

La coparticipación de honorarios se puede presentar entre dos o más profesionales que se asocian, para dividir los ingresos provenientes del ejercicio profesional, estando en igualdad de condiciones, o entre profesionales de diferente clase, que se agrupan o convienen en dedicar su actividad en todo, en algunos o en uno cualquiera de los negocios que se tramiten en sus respectivas profesiones.

En ese caso, puede suceder, como en el presente, que quien contrate directamente con el beneficiario con la gestión, no sea directamente quien actúa sino que éste actúa a nombre del cliente, pero previa la contratación del asociado. En esas condiciones, se ha establecido, actuó el doctor Gustavo Vieco Sánchez, en las reclamaciones que formuló por los gravámenes de impuestos que se le habían liquidado a la Compañía de Empaques".

El hecho de los poderes conferidos al doctor Gustavo Vieco Sánchez, por conducto del señor Mario Avalo, no puede interpretarse como que no los otorgó la compañía, pues en el expediente consta, y el gerente de la Empresa Empaques S. A. no lo ha negado, que a nombre de su empresa, él le confirió los poderes, cuyo contenido es exacto, pero para diversas reclamaciones ante la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, como consta a folios 143 a 150 de autos. En todos se le confieren las mismas facultades, y para mayor información se transcribe uno de ellos:

"Señor Jefe de la Sección de Recursos Tributarios. Administración de Impuestos Nacionales de Medellín. - E.S.D.

"Raúl Velásquez de Villa, en mi calidad de representante legal de la sociedad «Com pañía de Empaques S. A.», con N.I.T. 90'900.285, a usted atentamente manifiesto que confiero poder, amplio y suficiente, al doctor Gustavo Vieco Sánchez, abogado titulado e inscrito, para que en nombre y representación de la sociedad interponga ante esa Administración y, si fuere el caso, ante la Dirección General de Impuestos Nacionales, los recursos de reclamación y apelación, respectivamente, contra la liquidación de impuestos sobre la renta, complementarios y especiales que, por el año gravable de 1960, determinó, a cargo de la sociedad que represento, la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín".

"El apoderado, doctor Vieco Sánchez, queda ampliamente facultado para suministrar las pruebas y explicaciones que considere convenientes; para interponer, sustentar y gestionar los recursos legales; para desistir; para recibir notificaciones; para sustituir total o parcialmente este poder y revocar las sustituciones que haga y, en general, para que represente a la sociedad en todo lo relacionado con las acciones y recursos legales correspondientes". - Medellín, septiembre de 1972. Atentamente, Raúl Velásquez de Villa, cédula de ciudadanía número 533.163. Acepto: Gustavo Vieco Sánchez, cédula de ciudadanía número 502.997, de Medellín", y todos están conferidos por el representante legal de la Compañía Empaques S. A., doctor Raúl Velásquez de Villa. De manera que cuando el Tribunal afirma que no discute que la empresa le otorgó los poderes, ni que el doctor Vieco hubiera entablado las reclamaciones y acciones pertinentes que obtuvieron un resultado favorable para el poderdante, pero que todo ello se debió a que el señor Mario Avalo fue quien lo recomendó y le llevó los documentos, está reconociendo claramente que sí hubo una vinculación contractual con Empaques S. A., pues su representante es quien le confiere el poder y es, el doctor Vieco, quien ejerce las acciones y obtiene sentencias favorables para todos los reclamos.

De la lectura del poder que se ha transcrito en este análisis, se deduce, con toda nitidez, de acuerdo con las expresiones usadas en el mismo, que la intención del gerente de Empaques S. A. era la de que el doctor Vieco actuara como apoderado de la sociedad, y que ejerciera todas las facultades legales en ellos conferidas, y lo que haga como apoderado, en ejercicio del poder, es entendido que lo ha hecho a nombre de su representado.

Basado en el poder que le fue otorgado, el doctor Vieco inició la reclamación sobre la liquidación del impuesto de renta y complementarios de la demandada por el año gravable de 1968. Esto consta a folios 13 y 14 de autos, donde aparece que en la liquidación privada de Empaques S. A. estaba liquidado un impuesto por $ 1.036.389.00 por año citada. Pero la Sección de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales de Mede-

llín liquidó el impuesto a cargo de la compañía en $ 9.036.170.00. El doctor Vieco, en calidad de apoderado de la sociedad demandada, interpuso el recurso de declaratoria de nulidad de la anterior liquidación del año de 1968, y por medio de Resolución número 2931 de la Sección de Recursos Tributarios de la Administración Nacional de Impuestos de Medellín, declaró la nulidad de la liquidación número 2713338, de diciembre 24 de 1970, practicada a Empaques S. A., confirmando la liquidación privada número 447, presentada por la mentada sociedad con su declaración de renta del año gravable de 1968.

Pero, además, el doctor Vieco, para que su recurso tuviera el éxito que tuvo el reclamo antes mencionado, demandó ante el Consejo de Estado, en ejercicio de la acción pública de nulidad, la frase "O la naturaleza del fallo", que integra el artículo 1º de la Resolución número R-00021-A de marzo de 1969, dictada por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Tuvo buen suceso la demanda, según consta en la sentencia que obra a folios 19 a 26 del expediente, lo cual le valió una congratulación al doctor Raúl Velásquez de Villa (fl. 127).

Toda la gestión profesional del doctor Vieco tratan de negarla tanto el representante de la compañía como el doctor Avalo, diciendo que fue el doctor Otto Morales Benítez quien obtuvo el éxito en el Consejo de Estado, lo cual no consta en el expediente. En cambio, en el texto de la sentencia aparece el reclamante, doctor Gustavo Vieco Sánchez, como demandante de la Resolución número 0021-A de 1969, de la Dirección General de Impuestos y en ninguna parte del fallo, que lo fuera el doctor Morales Benítez.

El hecho que es frecuente en la vida de los negocios y de las profesiones, que se recomienda a una persona para una determinada gestión, no significa que quien lo hace, tenga derecho de percibir honorarios, a menos que ello se pacte. En el caso en estudio hay que considerar que el señor Mario Avalo tiene una oficina para hacer diversas clases de gestiones, entre ellas, una asesoría tributaria. La Compañía "Empaques S. A." lo buscó para que atendiera varias reclamaciones de impuestos ante la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, correspondientes a los años de 1965, 1966, 1967, 1968 y 1969. La compañía contrató sus servicios y convino en pagarle honorarios del 8%, por las sumas que devolviera la Administración de Impuestos Nacionales en cada uno de los reclamos. Avalo estimó que para el buen éxito de la gestión, era necesario contratar los servicios de un abogado, y así lo hizo con el doctor Gustavo Vieco Sánchez, por el reclamo de impuesto de 1966, que fue resuelto favorablemente a la empresa demandada. Conforme al contrato, el demandante solicitó al señor Avalo le pagaran sus honorarios, y la compañía giró un cheque a su favor por $ 78.756.00. Esto es, pues, una coparticipación de honorarios entre profesionales, pero el pago lo hizo la empresa demandada.

Tanto en la contestación de la demanda, como en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de Empaques S. A., éste afirma que él sólo contrató con el señor Avalo para las reclamaciones sobre impuestos ante la respectiva Administración, y que éste, dentro de su actividad ordinaria, buscó la colaboración del doctor Gustavo Vieco y que, por petición de él le confirió el poder al doctor Vieco. Y, finalmente, la empresa demandada dice que es falso que le deba honorarios al doctor Vieco y agrega en el interrogatorio de parte, que sólo los debe al señor Mario Avalo, que fue con quien contrató las gestiones, y que por tanto, si alguna obligación económica tuviera con el actor, ésta se deduciría de la coparticipación de la oficina del señor Avalo con el doctor Vieco.

No puede negarse que existieron algunas vinculaciones de orden tributario entre el señor Avalo y el doctor Vieco, de acuerdo con las cartas que obran a folios 75 a 90 de autos, concernientes a informaciones que el primero le daba a la compañía sobre asuntos tributarios, pero no es menos veraz, que con cada informe le acompañaba sendos poderes, otorgados

por el gerente de Empaques S. A. Igualmente existen varias cartas del señor Avalo, dando diversas explicaciones sobre las distintas reclamaciones que gestionó el doctor Vieco, tratando en todas ellas de desvirtuar y aun negar, el éxito de las gestiones del actor, todo ello con el fin de obtener que no le sean pagados sus honorarios profesionales (folios 79, 80, 81, 120 del expediente), que no logran desvirtuar los éxitos obtenidos por el doctor Vieco, en todas las gestiones que le fueron encomendadas, porque el señor Avalo, como carece de título profesional de abogado, está imposibilitado para atender los reclamos ante las autoridades de Impuestos Nacionales y el Consejo de Estado, que cumplió con tanta diligencia y cuidado y buen suceso el actor.

Se configura el error de hecho, cuando se pasa sobre una prueba decisiva sin considerarla, o cuando al ser analizada en sí misma y en función de su mérito probatorio, se la interpreta sin fidelidad objetiva para desconocer su propia sustancia, o para restringirle o ampliarle o cambiarle su contenido real.

Expuesto lo anterior hay que estudiar y analizar, si como lo afirma el *ad quem*, "La coparticipación de honorarios se puede presentar entre dos o más profesionales que se asocien para dividir los ingresos provenientes del ejercicio profesional, estando en igualdad de condiciones, o entre profesionales de diferente clase, que se agrupan o convienen en dedicar su actividad en todo, en algunos o en uno cualquiera de los negocios que tramiten en sus respectivas profesiones. En ese caso, puede suceder, como en el presente, que quien contrate directamente con el beneficiado con la gestión, no sea directamente quien actúa sino que éste, a nombre del cliente, pero previa la contratación del asociado. En esas condiciones, se ha establecido, actuó el doctor Gustavo Vieco Sánchez, en las reclamaciones que formuló por los gravámenes de impuestos que se le habían liquidado a Compañía de Empaques". (Pág. 216, autos).

Al estudiar y enfrentar las pruebas, se llega a la conclusión que no es cierto que quien contrató con el doctor Vieco fue el señor Avalo. De toda la historia del proceso se infiere que el señor Avalo le consultó los problemas tributarios al doctor Vieco, y que éste, después de haberlos estudiado, conceptuó que podían intentarse con éxito los reclamos o recursos para recuperar los impuestos pagados de más por la demandada, y le agrega que si la empresa y usted lo juzgan conveniente, "podría elaborar los respectivos poderes para gestionar los recursos legales correspondientes". (Pág. 109, autos).

La simple afirmación, sin pruebas, que el señor Avalo, que fue él quien bajo su responsabilidad y por su cuenta, contrató los servicios y honorarios del doctor Vieco, no tiene validez alguna.

Lo que sí es cierto es que entre el señor Avalo y Compañía de Empaques S. A. existía una asistencia, para que aquél les informara sobre los problemas tributarios de la empresa demandada, como consta en autos (folios 75 a 90). Pero como el señor Avalo no es abogado titulado, resolvió, como ya se ha dicho, recomendar al doctor Vieco para gestionar legalmente los reclamos correspondientes a los años gravables de 1965, 1966, 1968 y 1969. En este estudio se ha hecho la transcripción del texto de uno de ellos, de cuyos términos claros y expresos, se puede deducir que la voluntad y la intención del gerente de la Compañía de "Empaques S. A.", era que el doctor Vieco actuara a nombre y representación de ella y no el señor Avalo. Y fue así, como el doctor Vieco hizo uso y ejercitó los poderes, y obtuvo los éxitos judiciales en beneficio de la sociedad demandada.

En el expediente obra la liquidación privada de la sociedad "Compañía de Empaques S. A.", en la cual ella liquidó su impuesto a pagar en la suma de $ 1.036.389, moneda corriente, por el año fiscal de 1968. Pero la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín no tuvo en cuenta la liquidación privada y la re-

formó, liquidando unos impuestos de $ 9.036.170, moneda corriente (fl. 11 autos).

Contra la anterior providencia, el doctor Vieco, el 11 de septiembre de 1972 instauró, a nombre de la "Compañía de Empaques S. A.", y en uso del poder que le fue conferido por la empresa, la acción de nulidad contra la liquidación oficial de los impuestos de renta, complementarios y especiales, que por el año gravable de 1968, practicó a cargo de la compañía la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín (folio 8). La Administración de Impuestos Nacionales, Sección de Recursos Tributarios de Medellín, por medio de la Resolución Nº 2931 de 1º de diciembre de 1974, declaró la nulidad de la liquidación oficial Nº 2713338, de diciembre 24 de 1970, confirmando en todas sus partes la liquidación privada número 447, presentada por la mentada "Compañía de Empaques S. A.".

Lo anterior implica, para la sociedad demandada, una reducción de $ 7.999.781.00, moneda corriente, lo que significa que sólo tuvo que pagar $ 1.036.389.00, contra $ 9.036.170.00, moneda corriente, que le había sido liquidada, como antes se mencionó. Esto demuestra que el doctor Gustavo Vieco no sólo hizo uso del poder con todas sus facultades, sino que tuvo éxito en su gestión.

Pero simultáneamente, y con el objeto de obtener que el fallo antes mencionado saliera favorablemente, en ejercicio de la acción pública, entabló la acción de nulidad contra la Resolución número E. 00021-A, de 24 de marzo de 1949, originaria de la Dirección General de Impuestos Nacionales, contra la frase "O la naturaleza del fallo", que forma parte del artículo 1º de la mentada providencia, y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia de 14 de diciembre de 1973, dispuso: "Anúlase la frase «O la naturaleza del fallo», que forma parte de la Resolución número R. 00021-A, de 24 de marzo de 1979, originaria de la Dirección General de Impuestos Nacionales (folio 26 del expediente).

El gerente de la compañía demandada, en el interrogatorio, afirma que no conoce personalmente al doctor Gustavo Vieco Sánchez, pero lo felicita por todas las afirmaciones y declaraciones del señor Avalo, tratando de desvirtuar que el doctor Gustavo Vieco Sánchez fue el apoderado directo de la compañía demandada (folios 79, 80, 81, 120 y 135 del expediente). Lo evidente, lo que consta en expediente es que la "Compañía de Empaques S. A." sí le otorgó legalmente todos los poderes a que tantas veces ha hecho referencia, y que fueron autenticados en la Notaría Quinta del Círculo de Medellín (fls. 15, 143 a 150). Hechas las anteriores consideraciones, se debe proceder a reforzarlas con las normas del Código Civil que regulan los contratos, así el artículo 1502 regula la declaración de voluntad, y el 1505 afirma: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otro, estando facultado por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado igualles efectos que si hubiera contratado el mismo". A su vez, el artículo 1602 dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales". Los pactos no tienen la calidad que le dan los contratantes, sino la que realmente les corresponde (Cas. 31 de agosto de 1940, L. 27).

Como el representante de la sociedad demandada niega haber convenido honorarios profesionales con el doctor Vieco, a pesar de que éste afirma que acordaron el 30% del valor que se obtuviera de la reducción de la liquidación de los impuestos gravables del año de 1968, la situación está prevista en el artículo 2054 del Código Civil, que dispone: "Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra y, a falta de ésta, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos".

"El artículo 2054 del Código Civil es aplicable a la estimación del precio de servicios profesionales. Ello no es opuesto a ninguna regla del mandato y es más bien una regla común en cuanto al pago de servicios inmateriales, según resulta de la relación que existe entre las dispo-

siciones de los artículos 2063 y 2069" (Cas. 29 mayo 1923, XXX, 52: 12 de septiembre 1958, LXXXIX 99: 6 de abril 1959, XC. 292).

El artículo 2069 del Código Civil establece: "Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2144 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas".

Sobre este tema ha dicho la Corte: "Es de la naturaleza del mandato judicial el pagar honorarios al mandatario..." (Casación 18 de marzo de 1932, XXXVII, 322, Cas. 12 julio 1959, LXXXIII, 224).

Consta en el expediente que para el año de 1974 todas las acciones instauradas por el doctor Vieco habían tenido fallo favorable, lo cual indica que se le deben sus honorarios por las gestiones realizadas en beneficio de la empresa. Y ello se deduce de que en carta que obra a folio 78 de los autos, dirigida por el señor Avalo a la compañía, le cobra 8% por el reclamo de los impuestos del año de 1968. Ahora bien, si como afirma el señor Avalo, los servicios profesionales del demandante hubieran sido contratados por él, lo elemental es que del pago que recibió de la empresa, hubiera cubierto los honorarios del doctor Vieco, lo cual no sucedió. Por todo lo expuesto, hay que deducir que la Compañía de Empaques S. A. le está debiendo sus honorarios al doctor Vieco.

El Decreto 456 de 1956 dispone que "La jurisdicción especial del trabajo conocerá de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones sobre servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen, siguiendo las normas generales sobre competencia y demás disposiciones del Código Procesal del Trabajo".

A su vez, el Decreto 931 de 1956 reafirma la norma anterior y señala como vigencia de ella el 2 de abril de 1956, y el Decreto 1819 de 1964 dice: "La justicia del trabajo conocerá de los asuntos previstos en los Decretos 456 y 931 de 1956".

Y el artículo 393, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil manda: "Para la fijación de agencias en derecho se tendrán en cuenta los honorarios establecidos con aprobación del Ministerio de Justicia, por los colegios de abogados del respectivo distrito, o de otro, si en aquél no hubiera alguno, y la naturaleza, calidad e intensidad de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales...".

La empresa demandada y también el señor Avalo afirman que no pactaron honorarios con el doctor Vieco, sino que quien se comprometió a pagar los honorarios del doctor Vieco fue el señor Avalo, como gestor principal de los negocios, con quien la empresa convino honorarios del 8% y que si hay algo pendiente de pago, sería con el señor Avalo, con quien se pactó la coparticipación delegada. Lo cierto es que sobre este asunto, no existen más que las declaraciones del señor Avalo y sus cartas explicatorias, en una de las cuales dice: "Ahora, con base en tal resolución, se presenta el reclamo del doctor Vieco contra la Compañía de Empaques S. A., el cual no tiene ninguna justificación, ya que fui yo, bajo mi responsabilidad y por mi cuenta, quien contrató sus servicios, por requerirse de un abogado titulado para la presentación y firma de los memoriales de reclamación; fue por ello que la compañía le dio poder al doctor Vieco, a pesar de que sus servicios fueron contratados por mí y no por la Compañía de Empaques S. A." (fl. 76).

La anterior explicación es contradictoria, ya que lo que realmente debe tenerse en cuenta son los poderes conferidos por la sociedad demandada, que configuran un verdadero mandato, y a ellos hay que atenerse, y no al dicho, sin pruebas, del señor Avalo.

Al hacer una interpretación del artículo 2184 del Código Civil, sobre las obligaciones del mandato, la Corte se expresa: "Cuando por no haber estipulación de ho-

norarios entre mandante y mandatario, éste recurre a la vía judicial, la fijación de éstos depende del criterio del juez, y la Corte no puede variar esa determinación, aunque considere ser excesiva tal cuantía". (Cas. 16 Oct. 1922, XXIX, 275).

El censor afirma que los errores de hecho consistieron en dar por probado que la empresa demandada no le debía al actor sus honorarios, cuando el sentenciador resolvió que quien había contratado directamente con el beneficiado con la gestión, no fue directamente quien actuó sino que éste actuó a nombre del cliente, pero previa contratación del asociado, para concluir que hubo coparticipación de honorarios y fue en esas condiciones como actuó el doctor Vieco.

Ya se ha visto cómo ciertamente lo que existió fueron varios poderes otorgados directamente por la Compañía de Empaques S. A. al doctor Gustavo Vieco Sánchez y que todas sus gestiones fueron eficaces y obtuvo fallos favorables a la empresa demandada, cumpliendo su representación con las reglas que señala el artículo 393 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil. En virtud de las consideraciones anteriores, se deduce que sí se incurrió por el fallador de segunda instancia en errores de hecho

En sede de instancia y particularmente en cuanto se refiere al monto de los honorarios, la Corte hace suyas las consideraciones del Juez *a quo*, cuyo fallo confirmará.

Por tanto, prospera el cargo. Por 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 la sentencia materia del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 26 de noviembre de 1976, y en sede de instancia, CONFIRMA la del Juzgado Laboral del Circuito de Medellín, dictada el 28 de mayo de 1976, por medio de la cual condenó a la "Compañía de Empaques S. A.", a pagar al doctor Gustavo Vieco Sánchez la suma de seiscientos treinta y nueve mil novecientos ochenta y dos pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 639.982.48), moneda legal, por concepto de honorarios por servicios profesionales prestados a la misma.

Las costas de la segunda instancia a cargo del apelante.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA

Artículo 7º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965

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

Bogotá, D. E., diciembre diez de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 8229.

Acta Nº 50.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

El señor *Celedonio Rivera Hortúa* demandó, por medio de apoderado judicial, a la sociedad *"Walter Rothlisberger & Co. Limitada"*, representada por su gerente, señor Jorge Rothlisberger, o por quien haga sus veces, para que por los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primero.* Que entre la sociedad demandada y el actor existió un contrato de trabajo a término indefinido que se prolongó por espacio de catorce (14) años y cuatro (4) meses, que fue terminado por la decisión unilateral y sin mediar causa justa, por parte de la empresa. Que como consecuencia de tal declaración, se condene a la demandada al pago de la correspondiente indemnización por despido injusto, dados los extremos del tiempo trabajado y el salario devengado.

"*Segundo.* Que la empresa demandada, sin mediar autorización previa y escrita del trabajador, descontó del auxilio de cesantía, de salarios y de la prima de servicios la cantidad de veinticuatro mil ochocientos dieciséis pesos con cuarenta centavos ($ 24.816.40), moneda corriente. Que como consecuencia de la ilegalidad del procedimiento, la demandada le debe al actor la suma correspondiente al auxilio de la cesantía neta, la prima de servicios y los salarios indicados en la liquidación correspondiente.

"*Tercero.* Que la empresa demandada no pagó al trabajador el valor de las vacaciones. Que como consecuencia de tal declaración, sea condenada al pago de tal prestación y a la indemnización moratoria.

"*Cuarto.* Que la empresa demandada descontó del valor de sueldos y prestaciones sociales la cantidad de veinticuatro mil ochocientos dieciséis pesos con cuarenta centavos ($ 24.816.40), sin mediar la autorización expresa, anticipada y por escrito del trabajador, adeudándole, en consecuencia, tal suma de dinero por los conceptos indicados. Que como consecuencia de tal declaración, la empresa debe ser condenada al pago de la indemnización moratoria.

"*Quinto.* Las costas y agencias en derecho del proceso".

La demanda fue contestada oportunamente por la parte demandada (fls. 15 a 19, del 1er. cuaderno).

El Juez de primera instancia decidió la litis *por sentencia de fecha 28 de abril de 1980, cuya parte resolutiva es la siguiente:*

"*Primero. ABSUELVESE a la sociedad denominada Walter Rothlisberger & Co. Limitada* de todos y cada uno de los cargos formulados por el demandante, señor

Celedonio Rivera Hortúa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

"*Segundo*. COSTAS a cargo del demandante. Tásense.

"*Tercero*. Si no fuere apelado el presente fallo, CONSULTESE con el Superior.

"Cópiese, notifíquese y cúmplase".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor, mediante sentencia de fecha 11 de mayo de 1981, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"*Primero. CONFIRMAR la sentencia dictada* en este proceso por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá con fecha veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y que ha sido materia de apelación.

"*Segundo*. COSTAS en este grado de jurisdicción a cargo del demandante".

El señor apoderado del demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, Sala de Casación Laboral. Por consiguiente, se procede a su estudio y decisión.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"El recurso interpuesto por la parte demandante persigue la finalidad de que esa honorable Corporación case totalmente la sentencia recurrida, que es la pronunciada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá el 11 de mayo de 1981.

"Que como tribunal de instancia, una vez producida la casación, revoque la decisión absolutoria proferida por el Juez de primera instancia y, en su lugar, condene a la sociedad Walter Rothlisberger & Cía. Limitada a pagarle al actor Celedonio Rivera Hortúa las siguientes sumas de dinero:

"a) El valor de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

"b) A la cantidad de $ 24.816.40, que la empresa demandada, sin mediar autorización previa y escrita del trabajador, descontó del auxilio de cesantía, de los salarios y de la prima de servicios.

"c) El valor de la indemnización motoria, al no habérsele pagado al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, la totalidad de las sumas de dinero correspondientes a las prestaciones sociales y a salarios por razón de los descuentos, sin la mediación de la correspondiente autorización.

"d) Las costas y agencias en derecho del presente proceso".

La demanda de casación, que fue contestada por la parte opositora, contiene un solo cargo, expresado así:

"Acuso la sentencia recurrida de violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 55, 58, ordinal 1º de los artículos 59, 60, 61, 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados los últimos por los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965, 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, 65, 149, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de ostensibles errores de hecho en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otra. Resultaron violados en el concepto de medio los artículos 61 del Código Procedimiento Laboral, en relación con el 258 del Código de Procedimiento Civil.

"Los errores de hecho consistieron:

"*Primero*. En dar por demostrado, sin estarlo, el dolo del trabajador en la destinación de dineros provenientes de las ventas; y, en no dar por demostrado, estándolo, que tal destinación provino de las circunstancias conforme a las cuales el trabajador trató o pretendió reemplazar los dineros de la empresa que le habían sido sustraídos de su escritorio.

"*Segundo.* En dar por demostrado, sin estarlo, que con posterioridad al acta del 26 de septiembre de 1975 se adelantó la investigación minuciosa anunciada y destinada a establecer faltantes a cargo del trabajador; y en no haber dado por demostrado, estándolo, que con posterioridad a dicha fecha el trabajador no fue oído en descargos.

"*Tercero.* En haber dado por demostrado, sin estarlo, la autorización del descuento por la cantidad de $ 24.816.40; y en no haber dado por demostrado, estándolo, que el descuento supuestamente autorizado en el acta del 26 de septiembre de 1975 estaba condicionado a la investigación minuciosa relativa a faltantes del dinero manejado por el demandante.

"*Cuarto.* En no haber dado por demostrado, estándolo, que el trabajador, en el acta del 26 de septiembre de 1975, reconoció como faltante a su cargo solamente la cantidad de $ 12.706.00; y en haber dado por demostrado, sin estarlo, el reconocimiento del faltante por la cantidad de $ 24.816.40.

"Los documentos equivocadamente apreciados fueron:

"a) La carta de despido de folio 8.

"b) La liquidación de prestaciones sociales, de folio 10.

"c) El acta de septiembre 26 de 1975, de folios 41 y 59.

"La prueba no apreciada fue:

"El interrogatorio de parte rendido por el señor Jorge Rothlisberger, de folios 46 a 51.

Demostración del cargo

"Aprecia el Tribunal que los hechos aducidos en la carta de despido de folio 8 constituyen justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo. Porque para el Tribunal, la conducta delictual del trabajador, o su prueba, surge del acta del 26 de septiembre de 1975, de folio 59. Mas la apreciación de dicho documento resulta parcial, exclusivamente, en relación con la destinación de los dineros e independientemente de las razones aducidas por el trabajador, que constan en tal acta para darle la dicha destinación.

"Por eso, por la apreciación parcial del documento, el Tribunal violó los artículos 61 y 258 de los Códigos de Procedimiento Laboral y de Procedimiento Civil, respectivamente, consagratorios del principio de la indivisibilidad de la prueba documental en su apreciación y de la forma en que el fallador debe apreciar las pruebas en el proceso laboral.

"Y la aplicación indebida de las normas indicadas lo condujeron a apreciar el documento referido, como la prueba de la conducta delictual del trabajador.

"De haber apreciado el acta del 26 de septiembre de 1975 en su totalidad, hubiera concluido en que el trabajador, en la destinación de los dineros de la empresa, actuó sin la mediación de dolo. Y, en tales condiciones, hubiera tenido que descartar el *ad quem* la existencia de una conducta delictual del trabajador, aducida como justa causa en la comunicación de despido, la cual resultó por lo tanto equivocadamente apreciada.

"Los ostensibles yerros en la apreciación de los documentos antes indicados, le determinaron al Tribunal la violación en el concepto de medio de los artículos 61 y 258 de los Códigos de Procedimiento Laboral y de Procedimiento Civil, respectivamente, y la consiguiente violación por aplicación indebida de las normas sustanciales relativas a la ejecución de los contratos, a las obligaciones especiales y prohibiciones al trabajador, como de las relativas a la terminación del contrato y de las consagratorias de la indemnización por despido injusto indicadas en el cargo.

"En cuanto al descuento de los salarios y prestaciones sociales por la suma de $ 24.816.40, sostiene el sentenciador:

"«La Sala no hace objeción alguna al descuento hecho por la demandada, toda vez que medió la autorización escrita del

demandante a la terminación del contrato de trabajo como expresión del acuerdo transaccional a que se llegó entre las partes y de que dan cuenta los documentos de autorización mencionados anteriormente, válidos desde todo punto de vista...»".

"Empero, del documento en mención no se deduce la autorización del trabajador para que de sus salarios y prestaciones se le descontara la cantidad de $ 24.816.40, porque de dichos documentos de folios 41 y 59 se desprende que el alcance deducido a cargo del trabajador ascendió a la cantidad de $ 12.706.00. Y, de otro lado, en cuanto pueda apreciarse el documento como autorización de descuento, éstos, los descuentos, aparecen condicionados a la investigación minuciosa destinada a establecer la totalidad del alcance.

"Del estudio incompleto y equivocado de las pruebas en comento y por la falta de apreciación del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, el *ad quem* no dedujo la existencia de la condición suspensiva para la operancia de la autorización del descuento ni la circunstancia de haber fallado la condición al no haberse llevado a efecto la subsiguiente investigación a la fecha del acta del 26 de septiembre de 1975, tal como se desprende del interrogatorio de parte reseñado, especialmente en las respuestas dadas a las preguntas 9 y siguientes, a través de las cuales se establece que el trabajador no fue oído en descargos después del 26 de septiembre de 1975, fecha hasta la cual se había deducido el alcance por la cantidad de $ 12.706.00, valor límite de la autorización para los descuentos.

"Los errores de hecho en la apreciación de las pruebas y la falta de apreciación del interrogatorio de parte, le determinaron al Tribunal ignorar que la autorización de descuento estaba limitada al alcance establecido y condicionado a posteriores investigaciones que resultaron fallidas, en los términos del interrogatorio de parte.

Asimismo, el Tribunal, por los errores anotados, violó en el concepto de aplicación indebida los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a las prohibiciones de los patronos para realizar los descuentos y retenciones de salarios y prestaciones de los trabajadores, violando asimismo las disposiciones relativas y consagratorias de los derechos prestacionales de cesantía, prima de servicios y vacaciones, que resultaron afectados con los descuentos anunciados.

"Sin los errores de hecho ampliamente establecidos, el Tribunal hubiera condenado a la demandada a las pretensiones de la demanda.

"Del entendimiento de los documentos relativos al acta «del acuerdo transaccional», de la comunicación de despido y de la liquidación de las prestaciones sociales, el sentenciador dedujo la legalidad del descuento o de la retención de la cantidad de $ 24.816.40, porque en su criterio, medió la autorización escrita del demandante.

"Lo que sí quedó establecido mediante esos documentos, fue que el trabajador lo era de confianza y de manejo y que el alcance a su cargo ascendió a la cantidad de $ 12.706.00. Sin embargo, no dedujo el Tribunal la retención por el mayor valor debido por el trabajador a consecuencia del alcance, cuya deducción consta en el acta de folios 41 y 59, y, precisamente por ese error y los anteriormente reseñados, aplicó indebidamente los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, lo mismo que el artículo 65 *ibidem*, porque, conforme a estas normas y tratándose de trabajador de confianza y de manejo, no procedía la retención o descuento de sus salarios y prestaciones distintos a la cesantía, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. Ha dicho el alto Tribunal:

"«El mandato del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo prohibe a los patronos retener del monto de los salarios y prestaciones suma alguna sin previa autorización escrita del trabajador o mandato judicial. Con la regla anterior guar-

da relación la del artículo 65. La retención de dineros por parte del trabajador como empleado de manejo no figura entre las hipótesis previstas por el legislador respecto a la retención de salarios y prestaciones. *En este caso puede el patrono abstenerse de cancelar la cuantía, con apoyo en el artículo 250, en virtud de denuncia penal contra el empleado por abuso de confianza, facultad circunscrita a la prestación referida y que, por tanto, no es permitido extender a obligaciones distintas*». (Casación 8 de abril de 1960, *Gaceta Judicial* XCII, 730). Se subraya.

"Apoyado en la jurisprudencia anterior, resulta ostensible la denuncia de la violación de las disposiciones indicadas en el cargo, puesto que por los errores de hecho en el entendimiento de las pruebas, el Tribunal dio por probada, sin estarlo, la autorización legal del trabajador para el descuento y retención de sumas de dinero de sus sueldos y prestaciones sociales, distintas a la cesantía, sin mediar la denuncia penal que legalizara tal retención.

"Sin los errores y equivocaciones de hecho anotados, el Tribunal hubiera condenado a la demandada al pago de la totalidad de los sueldos y prestaciones, sin las retenciones y descuentos operados en la cantidad de $ 24.816.40 y fulminado con la condena al pago de los salarios caídos en aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que por las razones expuestas resultó violado en el concepto de aplicación indebida.

"Como consideración de instancia, baste con los documentos mediante los cuales aparecen acreditados los extremos de la relación laboral y los ilegales descuentos y retenciones de las sumas de dinero, por las cuales la empresa se hizo incursa de la condena al pago de lo ilegal e indebidamente retenido, de la sanción moratoria y de la indemnización por despido injusto en los términos indicados en el alcance de la impugnación y en el desarrollo del cargo".

Se considera:

El único cargo contra la sentencia impugnada es de violación indirecta por aplicación indebida de las normas legales que señala el casacionista en la demanda, "a causa de ostensibles errores de hecho en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otra"; reseña tales errores, así como también los documentos que fueron equivocadamente apreciados y la prueba que no fue apreciada, extendiéndose seguidamente a la demostración del cargo, al cual no se le halla vicio de técnica que lo haga desestimable, por tanto se procede a su estudio de fondo dentro del marco limitativo de la demanda.

El Tribunal estima en su sentencia que los hechos aducidos en la comunicación de despido del trabajador constituyen justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo. Esa comunicación es del siguiente tenor:

"...Según el contrato de trabajo celebrado con usted, ha venido desempeñando en esta sociedad funciones de manejo y de confianza, lo que implicaba un cuidadoso ejercicio de las mismas. No obstante, las averiguaciones administrativas hechas hasta ahora, demuestran que usted ha faltado gravemente a sus deberes, dando destinación distinta a dineros de propiedad de la empresa y que ha debido reintegrar en forma inmediata, como lo exigen las normas reglamentarias y legales.

"Usted ha aceptado esa indebida destinación de dineros y, por lo mismo, ha cometido un acto delictuoso, considerado en el literal A), numeral 5º, artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, como causal justa para dar por terminado unilateralmente y desde la fecha su contrato individual de trabajo.

"Usted se servirá hacer entrega inmediata, mediante inventario físico, del almacén a su cargo al señor Hans Dezer, quedando con la obligación de dar las informaciones que se le soliciten acerca de las anormalidades anotadas y de cualesquiera otras que, en el curso de la investigación administrativa, pudieran descubrirse".

En el análisis que el *ad quem* hace de esa determinación del patrono, dice lo si-

guiente: "Se trata de malos manejos de valores a cargo del señor Rivera Hortúa, conducta ésta que riñe con su condición de empleado de confianza y manejo inherentes al cargo desempeñado, que lo sitúa en posición delincuencial, sin que por ello la demandada debe (sic) demostrar la comisión del delito para justificar la decisión tomada. El demandante, en acta de folio 59, contentiva de la diligencia que se llevó a cabo para determinar las irregularidades cometidas, admite las imputaciones que se le hacen referentes a los dineros recibidos y autoriza un descuento de sus acreencias laborales. Igual actitud adopta en el interrogatorio de parte de folio 55 y siguientes. Sobre este aspecto el Juez de la primera instancia hace un estudio serio que el Tribunal comparte y lo releva de otras consideraciones. En estas circunstancias considera que los hechos irregulares cometidos por el actor, independientes de su posible calificación como delito, son suficientes por sí solos para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente y con justa causa, al tenor del artículo 7º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, disposición citada por la demandada en la carta de despido. Por tanto, se impone la confirmación de este aspecto del fallo recurrido...".

En la fotocopia del documento que obra a folio 59, y cuyo original se halla en el folio 41, documento que aparece firmado por el actor y que no fue tachado de falso en el juicio, consta que el gerente de la empresa demandada le hizo saber al trabajador "que mediante algunas averiguaciones hechas por él personalmente, se ha llegado a la conclusión de que algunos dineros que han debido entrar a la caja de la empresa, por conducto de dicho almacén, no han sido reintegrados hasta la fecha, lo que constituye una destinación indebida de los mismos y un abuso de confianza depositado en aquél. Igualmente amonestó a Rivera para que expresara toda la verdad sobre los hechos relacionados, y éste manifestó que efectivamente para pagar ciertas sumas de dinero (que) le habían sido sustraídas de su escritorio, se vio en la necesidad de cubrirlas con dineros provenientes de ventas hechas a: Carlos Morales ($ 5.175.00), Gabriel Enrique Hernández ($ 954.00), General Electric ($ 302.10), Sergio Ibarra ($ 1.049.40), Laboratorios Ryan ($ 837.40), Alberto Reinoso ($ 2.162.00), Mario Rojas ($ 1.399.30) y Universidad Pedagógica ($ 826.80)".

Según el numeral 5º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del patrono, todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar del trabajo o en el desempeño de sus labores.

Consta en el citado documento de folios 41 y 59, que el trabajador manifestó: "que efectivamente para pagar ciertas sumas de dinero (que) le habían sido sustraídas de su escritorio, se vio en la necesidad de cubrirlas con dineros provenientes de ventas hechas" a las personas naturales y jurídicas que relaciona, indicando sus respectivas cuantías.

Esa manifestación del trabajador es inequívocamente una confesión de la falta cometida por él, la cual, haciendo abstracción del aspecto penal que pueda tener, como también lo hace la sentencia atacada, es a todas luces un acto contrario a la moral, que justifica, conforme lo prevé la precitada norma legal, el despido del trabajador.

También consta en ese documento que el trabajador autorizó a la empresa "para deducir de las prestaciones sociales a que tenga derecho, hasta el día en que se declare la terminación de su contrato, las cantidades a que ascienda, en definitiva, la totalidad del alcance que resulte de la investigación minuciosa que sobre el particular se está haciendo".

Además de la autorización al patrono para la deducción correspondiente, es evidente que el trabajador condicionó ese acto al resultado de la investigación minuciosa que, según palabras del propio trabajador, "se está haciendo".

El Tribunal apreció el documento de folios 60 y siguientes en relación con la li-

quidación de prestaciones sociales y el descuento que se le hizo al trabajador, que por este último concepto ascendió a la cantidad de $ 24.816.40, que fue la resultante de la investigación hecha por la empresa, según consta en el citado documento de folio 60. En similar sentido apreció el documento de folio 10, contentivo de la liquidación de prestaciones y salarios del actor.

Así las cosas, la deducción que la empresa le hizo al trabajador al terminar el contrato de trabajo fue autorizada por éste, conforme al muy mencionado documento de folios 41 y 59, lo cual no es ilegal, según las voces del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cabe anotar que la autorización para la deducción en referencia se corrobora con la constancia que aparece en el documento de folio 10.

Por último, nada de lo que dice el representante legal de la empresa en el interrogatorio de parte absuelto por él en el juicio, contradice o desvirtúa la documental analizada (folios 46 a 51 del c. 1º).

Acorde con lo anterior, la Sala no halla en el examen e indagación que ha hecho de los medios probatorios en relación con el ataque del censor que el *ad quem* haya incurrido en error manifiesto de hecho.

Por las razones anteriores no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y uno (1981), en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Celedonio Rivera Hortúa contra Walter Rothlisberger & Co. Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENIO COLECTIVO - EFICACIA PROBATORIA

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

Bogotá, D. E., diciembre diez de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 8085.

Acta Nº 45.

Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

En el proceso instaurado por *Víctor Manuel Miranda Núñez contra la empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla,* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en sentencia de fecha doce (12) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981), confirmó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Primero Laboral del mismo circuito, de fecha catorce (14) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), que resolvió: "1º *CONDENASE a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla,* representada por su gerente, señor doctor José Miguel Gómez, y en este proceso por el doctor Rodolfo Guzmán C., a *pagar al señor Víctor Manuel Miranda Núñez,* representado judicialmente por el doctor José del Carmen Ariza Tejeda, la suma de $ 183.879.39, *por concepto de salarios caídos.* 2º. SIN COSTAS".

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:

"Con la presente demanda de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case totalmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena de primer grado por concepto de indemnización moratoria, salarios caídos, para que en su lugar esa honorable Sala, en sede de instancia, revoque la condena del *a quo* y en su lugar absuelva a la entidad que represento, de todas y cada una de las peticiones de condena solicitadas en la demanda".

Con este propósito formula un solo cargo, que se estudiará así:

Cargo único

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa y por interpretación errónea de los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 467, 468, 469, 470 (modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965) y 471 (modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965), del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 77 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente hasta el 31 de diciembre de 1980 para los trabajadores de los terminales marítimos de la Costa Atlántica, incluidos entre ellos el del Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Demostración del cargo

"Para el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral— la obligación de condenar a indemnización moratoria surge de manera automática, sin tener en cuenta la bue-

na fe por parte de la empresa Puertos de Colombia en la liquidación y pago de las prestaciones sociales al demandante, pero ocurre que esta sanción de indemnización moratoria, según lo tiene dilucidado la honorable Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos, no es de aplicación automática, sino, se repite, deben tenerse en cuenta la mala fe y temeridad del patrono para su aplicación. El Juez de conocimiento en el proceso de autos practicó una diligencia de inspección judicial, en donde confirmó que al demandante le fueron liquidadas y pagadas sus prestaciones sociales el día 13 de febrero de 1980, que ingresó a la empresa el día 27 de marzo de 1962 hasta el 15 de junio de 1979, y que su último salario mensual devengado fue de $ 23.674.30. Que el Juez se conformó con establecer estos hechos, pero no averiguó las causas de la mora en el pago. Puertos de Colombia es una entidad estatal que se rige por las normas de la Contraloría General de la República. Es decir, toda cuenta debe estar visada y autorizada por el auditor de la Contraloría General. En estas diligencias, una cuenta se demora mucho más de los cinco (5) días pactados en la convención, para liquidación y pago de las prestaciones y además, los trabajadores deben adjuntar certificaciones sobre entrega de los implementos que les da la empresa para el cumplimiento de sus labores, paz y salvo de cooperativas, Banco Popular, etcétera. El honorable Tribunal erró al confirmar el fallo del *a quo*, al darle validez al folleto de la Convención Colectiva de Trabajo, que fue adjuntado como prueba al proceso y que no era vigente para la época de desvinculación del demandante. En autos aparece la convención con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y el demandante, como está probado dentro del proceso, fue desvinculado el 15 de junio de 1979. Por consiguiente, esta prueba carece de validez. Al estar enfocadas las peticiones de condena de la demanda, en base en el artículo 77 de la Convención Colectiva de Trabajo, que fue llevada a autos y que no es válida como prueba en el caso *sub júdice* el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla debió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las peticiones de condena. Reitero también que Puertos de Colombia obró con buena fe y diligencia al liquidar y pagar las prestaciones sociales al demandante, pues al no poder hacerlo dentro de los cinco (5) días siguientes, como lo ordena la convención, sí lo hizo en un término que considero prudencial, en vista de toda la tramitación y vigilancia de la Contraloría General de la República. El fallo reciente de la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, Sección Segunda—, expediente Nº 7016 de fecha 17 de abril de 1970, proferido en el ordinario laboral de Luis Enrique Parrado contra Puertos de Colombia, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Gnecco Correa, al estudiar el principio de buena fe patronal, dijo lo siguiente: «De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora, se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización, sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia, para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose de trabajadores particulares, o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dichas disposiciones como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora, quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe. Como en la sentencia acusada nada se dijo sobre la consulta de la entidad demandada, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo

1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. El cargo prospera». En estas condiciones, manifiesto a los honorables magistrados que dejo sustentado el recurso extraordinario de casación".

A su turno, el opositor alega que el cargo no puede prosperar, y entre otras, aduce las siguientes razones:

"El error de derecho, en la jurisprudencia laboral, está reservado a las pruebas *ad sustantiam actus*, como lo fija el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral y, en consecuencia, se formuló mal el cargo, y no puede prosperar... «La norma sustantiva, que se considera violada, tiene que tener carácter nacional, para que se cumplan los requisitos de la casación. Como es obvio, las estipulaciones de convención colectiva no puede (sic) atenerse como normas sustantivas de carácter nacional, y por ende el cargo no es viable. (...) No es cierto lo alegado, al contestar la demanda, de haberse hecho el pago dentro del término del Decreto 797 de 1949, ya que éste sólo da un lapso de 90 días, y el pago se realizó a los 233 días. Sin embargo, ahora en casación, se pretende alegar un hecho nuevo, relacionado sobre la dificultad existente en la empresa para hacer el pago. (...) Se alega, finalmente, que la Convención Colectiva de Trabajo que se aplicó no estaba vigente. (...) Como el cargo se formuló por la vía directa, no se pueden criticar las pruebas tenidas en cuenta, ya que al no estar de acuerdo con la apreciación de ellas, obligaría a un ataque por la vía indirecta, y no en la forma como se formuló".

Se considera:

La acusación se plantea por la vía directa, en concepto de interpretación errónea de las disposiciones mencionadas en el cargo. No cabe, por tanto, ninguna discrepancia del casacionista en cuanto a los hechos del proceso reconocidos por el fallador, puesto que, el camino escogido por aquél para su ataque, es ajeno por naturaleza a la cuestión probatoria.

No obstante, el censor involucra en la sustentación argumentos como el que sigue:

"El honorable Tribunal erró al confirmar el fallo del *ad-quo* (sic) al darle validez al folleto de la Convención Colectiva de Trabajo que fue adjuntado como prueba al proceso y que no era vigente. En autos aparece la convención con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978 y el demandante, como está probado dentro del proceso, fue desvinculado el 15 de junio de 1979. *Por consiguiente, esta prueba carece de validez.* (Subraya la Sala). Al estar enfocadas las peticiones de condena de la demandada, en base en el artículo 77 de la Convención Colectiva de Tabajo, *que fue llevada a los autos y que no es válida como prueba en el caso* sub júdice, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla debió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las peticiones de condena". (Subraya la Sala).

Es claro que el recurrente se aparta de las conclusiones fácticas de la sentencia y entra a poner en tela de juicio la eficacia probatoria del convenio colectivo en que se basó el Tribunal para proferir su fallo, quedando así desviada la formulación original de la censura que, en consecuencia, no puede ser estimada.

Por consiguiente, el cargo se desecha.

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 doce (12) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981).

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.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE TECNICA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES POR ACCIDENTE DE TRABAJO

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

Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 8067.

Acta Nº 50.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa *Industrial Hullera S. A.*, contra la sentencia dictada el 24 de enero de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio promovido por *Bertha Lina Carmona viuda de Henao* —mujer, mayor de edad e identificada con c.c. 21'442.363, de Amagá—, actuando en su propio nombre y en el de sus hijos menores Blanca Elda, Dora Myriam, Carlos Alberto y Luis Gonzaga Henao Carmona, y con María Dioselina Henao C. —identificada con c.c. 21.436.098, de Amagá—, Bertha Inés Henao C. —cc. 21.436.763— y Norman de Jesús —c.c. 3'365.963, también de Amagá—, con el fin de obtener la indemnización total y ordinaria de los perjuicios sufridos por ellos, como esposa e hijos de Pedro Luis Henao Sánchez, fallecido en accidente de trabajo ocurrido por culpa de la empresa el 14 de julio de 1977, en la mina "Villa Diana", de Amagá.

Se opuso la empresa a la solicitud, alegando que el accidente había sido "imprevisible" y debido a fuerza mayor o caso fortuito. Adujo además haber concedido a los demandantes, como causahabientes del señor Henao Sánchez, la pensión establecida por la Ley 12 de 1975 y haberles pagado el valor del seguro colectivo de vida doblado, por valor total de $ 60.000. Entre otras excepciones, propuso las de pago, ausencia de culpa, compensación y prescripción. Tramitada la primera instancia, *el Juez* del conocimiento, el *Civil Laboral del Circuito de Titiribí*, dictó la correspondiente providencia, en la cual *condena a la empresa demandada a pagar a cada uno de los actores* "la suma equivalente en moneda nacional a mil gramos de oro para cada uno", por concepto de *perjuicios morales;* autorizó el descuento de la suma pagada por seguro de vida, declaró que no había lugar al pago de intereses y que la demanda no prosperaba en relación con los perjuicios materiales, con costas a cargo de la demandada en un 50%. Apelaron ambas partes y en tal virtud se dictó por el *Tribunal la sentencia aquí acusada, en la cual se decidió condenar a la empresa demandada a pagar a los actores un total de $ 448.848.96, por concepto de perjuicios materiales, $ 30.000 a cada uno de los demandantes por perjuicios morales, y las costas de ambas instancias. Autorizó el descuento de $ 60.000.00 y absolvió de los demás cargos.*

El recurso

Oportunamente interpuesto, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda. No se presentó escrito de réplica.

Formula el recurrente dos cargos, con base en la causal primera de casación laboral, y el alcance de su impugnación es el siguiente:

"Atentamente solicito que se case totalmente la sentencia acusada y, en su lugar, se revoque totalmente la sentencia de primer grado para que la Corte, en función de instancia, decrete la nulidad de todo lo actuado".

"Subsidiariamente, solicito que se case parcialmente la sentencia acusada y que, en su lugar, se revoque parcialmente la sentencia del juez de primer grado, para que la Corte, en función de instancia, provea así":

"1. Declare probadas las excepciones de pago y de compensación propuestas en la contestación de la demanda, y

"2. Absuelva por costas o rebaje la condena por este concepto".

"La parte del fallo de segunda instancia que debe quedar en pie es la autorización para descontar $ 60.000 de cualquier condena que se produzca. La parte del fallo de primera instancia que debe quedar en pie es la absolución por perjuicios materiales".

Primer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Infracción directa del artículo 26 de la Constitución Nacional (que garantiza el debido proceso), en relación y a través del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil (sobre nulidades procesales), aplicable por virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral (sobre aplicación analógica), lo cual condujo al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (sobre indemnización por culpa del patrono en accidente de trabajo)".

Sustentación del cargo

Si se lee cuidadosamente la notificación de la demanda (fl. 47), se encuentra que en dicha notificación no se menciona el nombre de Blanca Elda Henao como demandante".

"A pesar de lo cual el Tribunal condenó a la empresa demandada a pagar a dicha persona indemnización por perjuicios materiales y morales y costas del proceso".

"Veamos cómo fue el desarrollo de esta extraña situación":

"a) Al formular la demanda, la parte demandante se integró con ocho (8) personas, entre ellas Blanca Elda Henao, quien compareció representada por su madre, Bertha Lina Carmona de Henao (folio 28)".

"b) El juez de Titiribí, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, descubrió que Blanca Elda Henao era mayor de edad y que no podía, entonces, comparecer en juicio representada por su madre (folio 42)".

"c) De acuerdo con el artículo 28 del Código de Procedimiento Laboral, esto era motivo para que el Juez hubiera devuelto la demanda para que se subsanara la deficiencia. Devolverla es, por supuesto, rechazarla *in limine*".

"d) El Juez hizo caso omiso de esta norma y resolvió la situación en forma muy particular: admitió la demanda de los siete (7) restantes y excluyó a Blanca Elda, cosa que justificó diciendo: «No se reconocen los intereses de Blanca Elda Henao Carmona hasta tanto no otorgue el respectivo poder a un abogado...»".

"Hizo esto como si se tratara de un proceso de sucesión, en que no existen demandantes y demandados, sino «interesados», que pueden acreditar su personería en cualquier momento, cosa que no es posible en un proceso contencioso".

"e) El despacho comisorio para notificar la demanda fue librado el 21 de enero, bajo el número 16, tal como consta en nota suscrita por el secretario (folio 42 vuelto)".

"f) Mientras el despacho comisorio viajaba a Medellín, fue presentado, el 31 de

enero, ante el Juez de Titiribí un poder de Blanca Elda para un abogado. El 1º de febrero, el juzgado reconoció personería al abogado, pero nada dijo sobre la admisión de la demanda (folio 44)".

"g) Entre tanto, el despacho comisorio había llegado a Medellín y había sido recibido por el Juzgado 7º Laboral (después del reparto, se supone), donde aparece radicado el 3 de febrero, bajo el número 398 (cosa extraña, porque el día 3 fue domingo), según se lee en la hoja sin foliar que aparece en el expediente, entre los folios 44 y 45".

"h) El 4 de febrero, el juzgado de Medellín dispuso cumplir la comisión (folio 46) y la demanda fue notificada el 11 de febrero (folio 47)".

"Ahora, obsérvese lo siguiente":

"1. En el auto admisorio de la demanda (folio 42) fueron incluidos siete (7) demandantes, y se excluyó expresamente a Blanca Elda Henao".

"2. En el despacho comisorio para notificar la demanda (folio 45) fueron incluidos los siete (7) demandantes, y se excluyó nuevamente a Blanca Elda Henao".

"3. En la notificación de la demanda (folio 47) fueron incluidos los siete (7) demandantes, y se excluyó nuevamente a Blanca Elda Henao".

"La parte demandante estaba formada por ocho (8) personas; solamente se admitió la demanda en relación con siete (7) y solamente se notificó la demanda de esos siete (7). La octava, Blanca Elda Henao, nunca fue parte en el proceso".

"El Tribunal profirió condena a favor de una persona cuya demanda no fue admitida, cuya demanda no fue notificada, y con respecto a la cual no hubo, en consecuencia, términos ni oportunidades para pedir o practicar pruebas, situaciones previstas como razones de nulidad en las reglas 6 y 8 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil".

"En esta forma, se violó la garantía del debido proceso que tutela el artículo 26 de la Constitución Nacional, y se aplicó, indebidamente el artículo 126 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Lo procedente es que ahora la Corte declare esa nulidad".

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que la demandante Blanca Elda Henao Carmona aparece en el libelo inicial como persona determinada y plenamente identificada. Ocurrió sí que la demanda se presentó el 20 de diciembre de 1979 (folio 41) y que la referida accionante cumplió su mayoría de edad el 1º de enero de 1980, después de la presentación de la demanda, pero antes de su notificación. El Juez del conocimiento, habiendo advertido tal circunstancia oportunamente, manifestó al respecto en el auto admisorio de fecha 19 del mismo mes de enero, el cual fue debidamente notificado:

"No se reconocen los intereses de Blanca Elda Henao Carmona *hasta tanto* no otorgue el respectivo poder a un abogado titulado, pues claramente puede observarse en su registro civil que es mayor de diez y ocho años" (subraya la Sala).

La condición expresamente impuesta por el Juez fue satisfecha el día 28 del mismo mes, antes de que fuera notificada la demanda, y de que se surtiera la primera audiencia de trámite, cuando Blanca Elda Henao C. otorgó poder en su propio nombre al personero judicial de los actores, instrumento que fue aceptado por el Juzgado en auto de fecha 1º de febrero siguiente, el cual también fue notificado a las partes (folios 43 y 44).

La sentencia de la primera instancia incluye expresamente a la citada demandante (folio 215) y la empresa accionada en ningún momento manifestó reparos frente a este aspecto de la actuación procesal durante las instancias, no obstante haber apelado de dicha providencia.

Así las cosas, considera la Sala que no se incumplió el presupuesto procesal de capacidad para comparecer en el proceso en relación con la mencionada deman-

dante, cuya personería sustantiva para hacerlo, de otra parte, no ha sido puesta en tela de juicio en ningún momento.

Adicionalmente cabe observar que el censor presenta en el cargo que se estudia un hecho o medio nuevo, que no fue de modo alguno tratado en las instancias y que por ende no resulta admisible en el recurso extraordinario. Aparte de que el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, limita expresamente las causales de casación laboral, con exclusión de la posible causal consistente en la ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes (D. del T., vol. XV, 87-88, p. 118).

En mérito de lo expuesto, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Se propone así:

"Aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (sobre indemnización por culpa del patrono en accidente de trabajo), en relación con los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal por apreciación indebida de algunas pruebas".

"Los errores de hecho fueron los siguientes":

"a) Dar por establecido —sin estarlo— que Pedro Luis Henao trabajó durante 15 años continuos en socavones".

"b) Dar por establecido —sin estarlo— que, al momento de su muerte, tenía el tiempo de servicio necesario para obtener pensión de jubilación".

"c) Dar por establecido —sin estarlo— que, al momento de su muerte, Pedro Luis Henao había consolidado su derecho a pensión de jubilación por haber completado el tiempo de servicio y la edad exigidos por la ley".

"d) No dar por demostrado —estándolo— que la empresa demandada otorgó a los demandantes una indemnización periódica, consistente en una pensión, con motivo de la muerte de Pedro Luis Henao, en accidente de trabajo".

"Las pruebas mal apreciadas fueron las siguientes":

"1. Documentos de folio 4 (repetido al 160), consistente en la liquidación de prestaciones sociales".

"2. Cartas de folios 14, 15-16 y 17-18, dirigidas por la empresa demandada a Carlos David Correa".

"3. Cartas de folios 19-21, 22-23, 24 y 25-27, dirigidas por Carlos David Correa a la demandada".

"4. La demanda (folios 28-41)".

"5. La contestación de la demanda (folios 49-52)".

"6. Comprobante de pago de mesadas de pensión (fls. 75 y 170)".

"7. Diligencia de conciliación con Amparo Moncada viuda de Herrera (folios 116 v. y 117)".

"8. Hoja de empleo, de folio 156".

"9. Contrato de trabajo de folio 157".

"10. Planillas, de folios 161-164".

"11. Inspección judicial, de folios 153 y 154".

"12. Las declaraciones de Miguel Angel Puerta (folio 84 v.), Diego Luis Chaverra (folio 108), Héctor de Jesús Múnera (folio 145), José F. Posada (folio 178), Rodolfo Escalante (folio 188), Humberto Zapata (folio 202)".

Sustentación del cargo

"El daño puede repararse mediante una indemnización consistente en un capital que se entrega a la víctima, o mediante una indemnización periódica. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, y así lo explica con lucidez el tratadista Rafael Durán Trujillo en su obra «Nociones de Responsabilidad Civil», Temis 1957, pá-

ginas 102 y siguientes, cuya fotocopia acompaño".

"Los demandantes en este proceso pidieron indemnización por la muerte de su esposo y padre, y la empresa presentó excepciones de pago y de compensación, aduciendo que ya estaba indemnizándolos mediante el pago de una pensión, equivalente a la pensión de jubilación, que es una forma de indemnización periódica".

"El Tribunal entendió equivocadamente los planteamientos de la contestación de la demanda, y juzgó que la empresa solicitaba el descuento de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (de prestaciones pagadas en razón de las normas consagradas en el capítulo sobre accidentes de trabajo). Con base en este equivocado entendimiento, hizo una larga disquisición acerca de tales descuentos".

"Lo que la empresa adujo fue que ya estaba indemnizando a las víctimas del accidente, en forma más ventajosa para éstas, mediante una pensión, y que no había lugar a que se le condenara a pagar algo que ya estaba pagando".

"Situadas las cosas en este punto, hay que examinar si la pensión que la empresa está pagando a los demandantes es una indemnización periódica —como sostiene la empresa— o es la pensión de que trata la Ley 33 de 1973 —como sostiene el Tribunal".

"Al morir, Pedro Luis Henao, tenía 53 años de edad y menos de 20 años de servicio, hechos que están aceptados por las partes y por el Tribunal. Luego el difunto no cumplía los requisitos de edad y tiempo de servicio necesarios para tener derecho a la pensión ordinaria del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Para tener derecho a la pensión extraordinaria de que trata el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo se requiere tener 50 años de edad y por lo menos 15 años continuos de trabajo en socavones. Pedro Luis Henao cumplía el primer requisito. ¿Pero, el segundo?".

"Con respecto a esto, dijo el Tribunal (folio 269): «El servicio siempre lo prestó dentro de los socavones de las minas de carbón de la empresa en Amagá». Pero el Tribunal —a pesar de que el artículo 60, Código de Procedimiento Laboral, le exige «analizar todas las pruebas allegadas en tiempo», y a pesar de que el artículo 61 *ibídem* le ordena que «en todo caso, en la parte motiva de la sentencia, el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento», no respalda esta afirmación en prueba alguna. No menciona prueba alguna que demuestre ese trabajo *continuo* durante 15 años ni menciona los hechos y circunstancias que lo llevaron a ese convencimiento".

"El Tribunal ignoró la existencia de estas excepcionalmente importantes reglas de derecho sustantivo, y se limitó a decir redondamente que el servicio *siempre* lo prestó dentro de socavones".

"Si examinamos los documentos de folios 4, 14, 15, 17, 19, 22, 24, 25, 75, 160, 161, 162, 163, 164, veremos que en ninguno de ellos se menciona que Pedro Luis Henao haya trabajado durante 15 años continuos en socavones. El contrato de trabajo (folio 157), dice que Henao fue contratado como «obrero de la compañía» y no como minero. La inspección ocular de folios 153 y 154 tampoco dice nada. Finalmente, en la demanda (folios 28 y siguientes), tampoco se afirma que Pedro Luis Henao haya trabajado 15 años continuos en socavones. Ni la contestación (folios 49, ss.) lo admite".

"Podría observarse, sin embargo, que en la contestación de la demanda, para sustentar las excepciones, se dice que Pedro Luis Henao tenía el tiempo de servicio pero no la edad para jubilarse. Esta es una confesión del demandado que, en primer lugar, no menciona a qué tiempo de servicio se refiere".

"Obviamente, esta confesión no se refiere a los 20 años del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, porque, en la misma contestación, se afirma que trabajó menos de 20 años, hecho confesado

por los demandantes en su demanda y demostrado con los documentos de folio 4 (aportado por los demandantes) y 160 (recogidos en la inspección judicial)".

"Tampoco se refiere al tiempo de servicio del artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo porque —si tal fuera— no habría agregado que le faltaba edad, ya que Henao tenía 53 años, y el artículo 271 sólo exige 50".

"Es bueno recordar aquí los artículos 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, que dicen que la confesión es indivisible y que admite prueba en contrario. Por lo cual no podría el Tribunal tomar la mitad de la confesión y desechar la otra mitad; ni desechar las pruebas que acreditan que Henao tenía menos de 20 años de servicio cuando murió".

"Entonces, esta confesión debe referirse a un tiempo de servicio diferente. ¿A cuál? La explicación está en la declaración de Héctor de Jesús Múnera (folio 145), quien explica lo relacionado con el pago de las indemnizaciones a los damnificados con el siniestro, así:

"«Yo conozco las políticas que adoptó la empresa para pagar las conciliaciones que en resumen sintetizo: 1º. Que a pesar de que no aceptaba la responsabilidad... acudía a llenar ese vacío económico porque era preciso tener una política social que sacara a la compañía, a sus trabajadores, a los pensionados, de una situación grave... se fijaron o agruparon en tres clases las familias de los trabajadores: los casados, los solteros y un tercer grupo de trabajadores antiguos, casados o solteros, a quienes por normas convencionales se les podían habilitar los requisitos para obtener una pensión, en los términos de esta institución...». En el caso concreto de Pedro Luis Henao fue clasificado en el tercer grupo, es decir, que era jubilable»".

"O sea, que la empresa —para los efectos de indemnizar a su familia— había colocado a Pedro Luis Henao en el grupo de los jubilables; personas a quienes se les podían habilitar los requisitos de edad, o de tiempo de servicio, o de ambos, con el fin de otorgar a su familia una indemnización periódica en forma de pensión, en lugar de darles un capital".

"Es a ese tiempo de servicio al cual se refiere la contestación de la demanda. Lo cual se ve ampliamente confirmado con el documento de folios 118 vuelto y 117, que consiste en la conciliación celebrada con Amparo Moncada de Herrera, cuyo marido se encontraba en ese mismo tercer grupo. En dicho documento se lee":

"«En vía de conciliación, las partes han llegado al siguiente acuerdo que se concreta en los siguientes puntos: 1º La empresa pagará... la suma de $ 100.000 a la señora Amparo Moncada viuda de Herrera y a sus hijos menores... 2º Además se le reconoce una pensión vitalicia igual a la que podría haber disfrutado el señor Herrera Hincapié como jubilación, la cual se regirá por las normas que regulan esa institución»".

"Este documento fue apreciado en forma incompleta por el Tribunal, cuando lo examinó a folio 268, porque mencionó los $ 100.000, pero ignoró aquella parte en que se otorga, además, la pensión como indemnización periódica, documento que unido a la declaración del doctor Múnera, esclarece completamente el sentido indemnizatorio de la pensión otorgada a la familia de Pedro Luis Henao".

"Podría decirse, entonces, que quizás el Tribunal encontró demostrados los 15 años continuos de trabajo en socavones, en las declaraciones de testigos. El Tribunal no lo dijo, estando obligado por los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, como se dijo atrás, de modo que no hay razón jurídicamente válida para suponer que haya sido así. Sin embargo, si se examinan los testimonios, se verá que allí tampoco está esa prueba".

"En efecto, Miguel Angel Puerta (folio 84 v.) dice: «Laboraba dentro de las minas». Diego Luis Chaverra (folio 108) dice: «Directamente no sé concretar cuántos años trabajó el señor Pedro Luis Henao en esa empresa... En todo caso trabajó muchos años en el interior de las mismas dentro del socavón...». José F. Po-

sada (folio 178) dice: «Al demandante (posiblemente se refiere al muerto) lo conocí trabajando en Industrial Hullera como operador de transportadora hace por ahí cinco años». Rodolfo Escalante (folio 188) dice: «Al finado lo conocí dos años, pues llegué allá el 19 de febrero de 1975... El oficio del fallecido era operador de banda cuando lo conocí». Humberto Zapata (folio 202) dice: «Al finado Pedro Luis lo conocí por ahí unos cuatro meses... El finado Pedro Luis estaba de sichero en la banda 4 del sector de Villa Diana»".

"Ninguna de las pruebas acredita que Pedro Luis Henao hubiera trabajado por lo menos 15 años continuos en socavones. Así que, cuando el Tribunal dice que *siempre* prestó los servicios en socavones, está haciendo una inferencia gratuita, en razón de que ignoró la existencia y dejó de aplicar los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral".

"Queda así demostrado que la pensión que la empresa demandada está pagando a la cónyuge y a los hijos de Pedro Luis Henao, no es la de la ley 33 de 1973 —como sostiene el Tribunal—, lo que lleva a concluir que incurrió en el error de hecho de dar por establecido —sin estarlo— que Pedro Luis Henao había trabajado 15 años continuos en socavones, circunstancias que le daban derecho a recibir la pensión de jubilación".

"Procede ahora dilucidar si la pensión que está dando la empresa es la de la Ley 12 de 1975, apreciación jurídica que equivocadamente se hace en la contestación de la demanda".

"Para tener derecho a esta pensión es requisito básico haber cumplido el requisito de tiempo de servicio y estar pendiente de cumplir el requisito de edad. Ya vimos atrás que Pedro Luis Henao no tenía ni el tiempo de servicio para la pensión del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo ni el tiempo de servicio para la pensión del artículo 271 *ibídem*. Según la declaración de Héctor de Jesús Múnera (folio 145) existía una pensión pactada en convención colectiva, a la cual se tenía derecho por trabajar 20 años (el 60% de ellos en socavones), sin importar la edad. Si se tratara de esta pensión, Pedro Luis Henao no tenía 20 años de servicio, ni se estableció el tiempo de trabajo en socavones. Por otra parte, una regla convencional es materia de prueba solemne".

"Así que la pensión que la empresa paga actualmente no es ninguna de carácter obligatorio sino la indemnización periódica, porque Pedro Luis Henao no tenía derechos jubilatorios para transmitir a sus herederos. El pago de esta pensión está demostrado con los documentos de folios 75 y 170, con la inspección judicial de folios 153 y 154 y con la confesión de los demandantes en su demanda".

"El Tribunal ha debido declarar probadas las excepciones de pago y compensación en cuanto a la indemnización de los perjuicios materiales, aplicación correcta del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Si se tiene en cuenta que esta pensión irá aumentando de año en año, que es vitalicia para la viuda y que ha sido concedida con todas las adehalas propias de las pensiones de jubilación, su cuantía cubre ampliamente el monto de la condena en forma de capital y la sobrepasa".

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que el Tribunal no parece haber estimado realmente la mayoría de las pruebas que el censor propone como apreciadas con error. Ha sido muy clara y reiterada la jurisprudencia al anotar que este enfoque equivocado en el cual incurre el cargo, compromete necesariamente la argumentación lógica que es necesaria para poner de bulto un error de hecho manifiesto y evidente.

Examinadas las pruebas, de otra parte, resulta que en varias de ellas se afirma lo que el recurrente niega, o sea que el trabajador fallecido había adquirido ya el derecho a una pensión de jubilación o

que tenían derecho a ella los beneficiarios directamente (Ley 33 de 1973 y Ley 12 de 1975, no citadas en el ataque). Así, por ejemplo, en la demanda (folios 30 y 31), en las cartas dirigidas por el apoderado de los actores a la empresa demandada (folios 19-21 y 28-27) y en la propia contestación a la demanda (folios 50).

La proposición jurídica que contiene el cargo es deficiente, puesto que no cita normas que el Tribunal aplicó expresamente, o sólo lo hace incidentalmente. Así ocurre con los artículos 260, 270, 271 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo, con los artículos 1º de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975 y del Decreto 2218 de 1966. Esta omisión sería suficiente para rechazar el cargo.

Adicionalmente observa la Sala: 1. El Tribunal se apoya en el testimonio de Hernán Taborda, para sostener que el causante, al momento de fallecer, tenía un derecho jubilatorio ya adquirido. 2. Esta misma situación se afirma en la contestación de la demanda y en la intervención del apoderado de la empresa en audiencia ante el Tribunal (folio 249). 3. Las otras declaraciones que el recurrente cita pueden tomarse como indicios del trabajo continuo del causante, durante más de 15 años, en socavón, hecho en cuya sustentación es cierto que el Tribunal no es lo suficientemente explícito. 4. No se opone a este hecho, que se dio por demostrado, que el trabajador hubiese sido contratado como obrero en una mina, puesto que un minero es precisamente eso, en contra de lo que afirma el censor. 5. Además podría pensarse que el oficio de "barretero" confirma tal inferencia, ya que según el diccionario de la Academia, "barreta" es "barra o palanca pequeña de hierro que usan los mineros". En esta forma resulta que no es evidente que el *ad quem* hubiese apreciado con error la hoja de empleo (folio 156), el contrato de trabajo (folio 157), las planillas de pago de folios 161 a 164, ni la inspección judicial (folios 153 y 154). 6. Finalmente, la diligencia de conciliación llevada a cabo entre la demandada y Amparo Moncada viuda de Herrera, nada demuestra en relación con el caso que es objeto del presente proceso.

Resulta entonces que aparte de las deficiencias técnicas anotadas, el cargo no demuestra en modo alguno que el sentenciador hubiera cometido los errores de hecho que se le imputan.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veinticuatro (24) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981) en el juicio seguido por Bertha Lina Carmona viuda de Henao y otros.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION - TRANSMISION

Decreto Ley 435 de 1971 y Ley 10 de 1972

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

Bogotá, D. E., diciembre once de mil novecientos ochenta y uno.

Radicación Nº 7955.

Acta Nº 45.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Alicia Botero viuda de Afanador contra el Banco de Colombia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en sentencia de veinte (20) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980), *revocó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Décimo Laboral del mismo Circuito* de fecha once (11) de agosto de mil novecientos ochenta (1980), que resolvió: "Primero. CONDENAR a la entidad denominada Banco de Colombia, legalmente representada, a restablecer a la señora Alicia Botero viuda de Afanador, identificada con la cédula de ciudadanía número 20'048.070, de Bogotá, y una vez en firme la presente providencia y de manera vitalicia, en el goce del derecho pensional que venía disfrutando y que le fue suspendido por la demandada a partir del mes de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979). Segundo. CONDENAR a la demandada a pagar a la actora el valor de las mesadas pensionales a que tenía derecho a partir del mes de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979), en cuantía de ocho mil seiscientos veintitrés pesos ($ 8.623.00) mensuales, incluyendo la mesada adicional del mes de diciembre y los reajustes, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 4ª de mil novecientos setenta y seis (1976). Tercero. ABSOLVER a la demandada de las demás peticiones formuladas en su contra. Cuarto. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas. Quinto. COSTAS: éstas correrán a cargo de la parte demandada en un 70%. Tásense", y en lugar dispuso: "1. REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, dispone *ABSOLVER a la entidad bancaria denominada Banco de Colombia, de todas las súplicas presentadas en su contra por la señora Alicia Botero viuda de Afanador,* de las condiciones civiles anotadas en autos, en esta demanda ordinaria laboral, y CONDENAR a la parte actora en las costas de la primera instancia. 2. SIN COSTAS en esta instancia".

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

El recurrente, como alcance de la impugnación, dijo:

"Pretendo la casación total de la sentencia recurrida, en cuanto revocó la de primera instancia, para que la honorable Corte, en sede de instancia y en su lugar confirme el fallo proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá. Con costas en ambas instancias. Tal es el alcance de la impugnación".

La demanda formula dos cargos, que la Sala estudia, comenzando por el segundo, que dice así:

Segundo cargo

"Considero que la sentencia acusada violó la ley sustantiva, por la vía directa, por interpretación errónea de los artículos 1º de la Ley 33 de 1973, 1, 4, de la Ley 12 de 1975, en relación con los artículos 1º del Decreto 1672 de 1973; artículo 13, 16, 193, 204, 259, 260, 275 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículo 15 del Decreto 435 de 1971; artículo 10 de la Ley 10 de 1972; artículo 5º del Decreto 690 de 1974.

Demostración

"No se discute en la sentencia lo relacionado con los hechos, sino la interpretación que se le dio a las normas citadas. Por tanto, la acusación se hace por la vía directa. Conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, todo trabajador que haya trabajado veinte años al servicio de una empresa tiene derecho a disfrutar de una pensión de jubilación cuando cumpla 55 años de edad. Por su parte, el artículo 13 del mismo estatuto prevé que allí están consagrados los derechos mínimos y el artículo 19 *ibídem* obliga al fallador a aplicar la jurisprudencia como norma supletoria, cuando no existe la aplicable al caso controvertido. Así las cosas, el patrono puede exonerar de uno de los requisitos o de ambos, y reconocer el derecho a la pensión de jubilación a uno de sus trabajadores. Tal reconocimiento implica que el trabajador adquirió el *status* de pensionado y, así lo reconoce expresamente la honorable Corte Suprema de Justicia en casación de marzo 9 de 1978, transcrita a folio 4, en el libelo demandatorio. Ahora bien, si adquirió el derecho al *status* de pensionado, éste forma parte de su patrimonio. En este mismo orden de ideas, si el derecho existe en el momento de acaecer la muerte del titular, se transmite a los beneficiarios que señala la ley, si se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la normatividad positiva y jurisprudencial, en los eventos establecidos y reseñados en la jurisprudencia invocada. La naturaleza de un derecho no varía por la manera como surja a la vida jurídica o por la fuente de la obligación... Puede ser la ley o la voluntad de las partes. Ahora bien, si la naturaleza del derecho no varía por su origen, tampoco pueden variar sus consecuencias. Aceptar que las consecuencias de una situación jurídica son distintas de ésta, sería llegar a aceptar que los efectos son de naturaleza distinta a la de la causa. Si ello es así, el causahabiente transmite los derechos que están en cabeza suya, cuando acaece la muerte. Y si tiene el *status* de pensionado, transmite ese conjunto de derechos a quien señala la ley. Precisamente el error del honorable Tribunal ha sido claro al considerar que los requisitos que señala el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo deben cumplirse inexorablemente para que exista el derecho a la pensión de jubilación, descartando olímpicamente la jurisprudencia de esa alta Corporación de la Justicia, al respecto. Sin embargo, el entendimiento correcto de tal precepto es el de que la existencia del derecho a la pensión de jubilación puede provenir de la ley o por la voluntad del patrono. Del mismo modo interpretó mal dicho precepto, al sostener que la naturaleza del derecho reconocido por voluntad del patrono es distinta de la del que proviene de la ley. Mientras la del primero no constituye *status* de pensionado la del segundo, sí. Empero, ya se ha visto cómo la naturaleza de un derecho no depende de su origen, la ley o la voluntad de una de las partes, sino de la existencia de los requisitos que la configuren. También interpretó erróneamente el honorable Tribunal los artículos 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 33 de 1973, 1, 4 de la Ley 12 de 1975, que consagran la transmisibilidad del derecho a la pensión de jubilación. En efecto, el honorable Tribunal sostiene en la providencia que se ataca, que solamente puede transmitirse el derecho a la pensión de jubilación, reconocido por la ley, no el reconocido por el patrono. Es evidente que el honorable Tribunal, al interpretar en esta forma los preceptos citados, involu-

cró un requisito —que no señala la ley— en el sentido de que se transmiten las pensiones que sólo tengan origen en la ley. El mismo honorable Magistrado que conoce del presente recurso de casación, suscribió la sentencia de marzo 9 de 1978, transcrita a folio 4 del libelo demandatorio, en el proceso de Mary Kennedy contra «The National Cash Register Company of Colombia S. A.». En dicha sentencia, la honorable Corte Suprema de Justicia interpreta los preceptos citados".

El opositor replicó así:

"Al segundo cargo: De su desarrollo se desprende que el impugnante, sin ninguna duda, estima que la conclusión del *ad quem,* acerca de que el señor Roberto Afanador no había adquirido, al momento de su fallecimiento, el *status* de jubilado, implica una interpretación errónea del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, lo plantea por el equivocado entendimiento de los preceptos 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º y 4º de la Ley 12 de 1975, que el sentenciador, de contera, no encontró aplicables. Esta protuberante falla de técnica sería suficiente, por sí sola, para su desestimación. Pero sucede, además, que aun en el remoto supuesto de que esta primera conclusión del *ad quem* pudiera haberse derivado de su errado entendimiento de las normas que el cargo indica como mal interpretadas, subsistiría inatacada —como se destacó en la respuesta al cargo anterior— su conclusión segunda, respecto a que la transmisión que hizo mi procurado a su viuda, de la pensión extralegal o graciosa que a él le había reconocido, fue realizada mediante acuerdo entre la actora y el Banco de Colombia, que dejó sujeta tal transmisión a los términos y las condiciones convenidos".

Se considera:

Esta Sala de la Corte, en sentencia de marzo nueve (9) de mil novecientos setenta y ocho (1978), en el proceso de Mary Kennedy de Lanz contra "The National Cash Register Company of Colombia S. A.", en asunto igual al que ahora se controvierte, sostuvo: "Después de cierto tiempo de servicios y de cumplir cierta edad, determinados por la ley, ésta le reconoce al trabajador derecho a disfrutar pensión de retiro o de jubilación. Y si quien goza de la pensión o ya tiene derecho a percibirla, muere, su cónyuge sobreviviente, sus hijos y las demás personas señaladas en la ley pasan a sustituirlo de manera vitalicia, o por el lapso que en cada hipótesis corresponde en el disfrute de la pensión, con los argumentos que periódicamente decrete el legislador. Todo ello, porque el *status* de pensionado es transmisible desde la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo artículo 275 consagró esa transmisibilidad de modo temporal y restringido, que fue ampliada por el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, el artículo 15 del Decreto Ley 435 de 1971 y el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, hasta alcanzar la permanencia dispuesta por el artículo 1º de la Ley 33 de 1973. Conviene examinar ahora si las pensiones de origen distinto al mandato de la ley, como las convencionales o las simplemente voluntarias, también son transmisibles y deben incrementarse en la misma forma que las legales. Es sabido que las leyes del trabajo contienen el mínimo de derechos y garantías que merecen los asalariados (C. S. del T., art. 13), los cuales pueden ampliarse o superarse a virtud de convenciones colectivas, acuerdos individuales entre empleado y empleador, conciliaciones ante autoridad laboral y aun por voluntad unilateral del patrono expresada en el reglamento de trabajo o en acto de simple liberalidad. Así, pues, en tratándose de pensiones de retiro o de jubilación, el patrono puede dispensar el requisito de tiempo mínimo de servicios o el de edad exigido por la ley y aun ambos requisitos para pensionar en forma vitalicia a quien laboraba en su favor, ya por acuerdo particular de voluntades de uno y otro o ya mediante convenio refrendado por el juez o inspector del trabajo con las características de conciliación y la fuerza de cosa juzgada prevista para ella por los artículos 20 y 78 del Código

de Procedimiento Laboral. Pero de todos modos el derecho a pensión vitalicia de retiro reconocida por el patrono al trabajador tiene la misma naturaleza de la pensión por jubilación que impone la ley a cargo del empleador cuando el asalariado cumple las condiciones de edad y tiempo de servicios exigidas por ella para poder disfrutarla, y debe, en consecuencia, regirse por las mismas normas de la pensión legal en cuanto atañe a las repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento de su titular, aun en la hipótesis de que el empresario, al conceder voluntariamente la pensión diga obrar «a título de mera liberalidad», porque de todos modos nació para el antiguo servidor una prerrogativa vitalicia de recibir pensión, y el *status* de pensionado tiene para los servidores particulares las consecuencias *post mortem* que determinan las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, que ampliaron, como quedó visto, lo estatuido en normas anteriores. No puede pensarse, de otra parte, que las pensiones de viudez y de orfandad que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con sus reglamentos hacen las veces o reemplazan la sustitución prevista por la ley para las pensiones jubilatorias, porque el origen de las unas y de las otras es absolutamente distinto. En efecto, mientras la pensión jubilatoria es por regla general un derecho existente en el patrimonio de quien fallece, y así puede transmitirlo, en virtud de la ley a quienes sean sus herederos o beneficiarios, las pensiones de viudez y de orfandad vienen a generarse jurídicamente por la muerte del asegurado, y de consiguiente, el derecho a percibirlas nunca hizo parte del patrimonio de éste ni, por ende, pudo transmitirlo a alguien. Ese derecho nace directamente entonces en favor del cónyuge supérstite y de quienes quedaron huérfanos, pues el fallecimiento es causa eficiente, pero no transmisora de él. Las pensiones de viudez y orfandad vienen a ser entonces dentro del régimen de la seguridad social un sustituto del seguro por muerte o de vida como prestación patronal. La sustitución pensional por fallecimiento del jubilado o de quien estaba en trance de jubilarse es fenómeno distinto, y en si el servicio de la pensión ha estado a cargo del patrono durante la vida del titular del derecho, al transmitirse éste por causa de muerte, es el mismo empresario como sujeto de obligaciones distinto del Instituto de Seguros Sociales, quien debe seguir pagándole la pensión a sus titulares sustitutos, en los términos y condiciones determinados de manera específica para el caso por la ley. No es dable confundir entonces las pensiones de viudez y orfandad con la sustitución de la jubilatoria. Y no existe incompatibilidad legal ninguna para que las mismas personas disfruten simultáneamente de aquéllas y de la jubilación patronal sustituida, porque, según quedó visto, su origen es distinto y los deudores de una y otra de tales prestaciones son personas absolutamente diferentes".

Es innecesario ampliar lo antes transcrito para considerar que prospera el cargo interpuesto por el recurrente, con las consecuencias que en las consideraciones de instancia, a continuación se expresan:

En la carta visible al folio 11 del expediente, cuaderno número uno, el banco demandado reconoció a favor del señor Roberto Afanador Ruiz una pensión mensual de jubilación a partir del día 27 de julio de 1970, la que al fallecimiento del señor Afanador le fue transmitida a su viuda por el banco, según carta de 23 de noviembre de 1973 —folio 13— por el término de 5 años, pensión de jubilación que era transmisible a su viuda de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 435 de 1971 y Ley 10 de 1972, vigentes al fallecimiento del pensionado, la que en virtud de lo dispuesto por la Ley 33 de 1973 se convirtió también en vitalicia para las viudas que se encontraran disfrutándola.

Como en autos aparece demostrado que a partir de octubre de 1979 le fue suspendida a la señora Alicia Botero viuda de Afanador la pensión indicada, cabe condenar al Banco de Colombia, en razón de lo antes dicho, a pagarle a la nombrada señora la pensión vitalicia a par-

tir del mes antes señalado en cuantía mensual de $ 8.623.00, como lo dispuso el Juez *a quo,* junto con la mesada correspondiente a diciembre y los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976.

Como el primer cargo persigue igual finalidad al que acaba de estudiarse, su resultado releva el examen de aquél, por ser inoficioso.

Establecidos los derechos ciertos e indiscutibles a favor del señor Roberto Afanador Ruiz y posteriormente transmitidos a su viuda Alicia Botero viuda de Afanador, no pueden tener validez legal, conforme al artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, las documentales que los desconozcan.

En razón de lo expuesto, no prosperan las excepciones de pago, transacción, compensación, inexistencia de la obligación y carencia de acción propuestas por la parte demandada.

Por todo lo antes dicho, la sentencia recurrida se casará totalmente y, en sede de instancia, se confirmará la de primera en todas sus partes.

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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha veinte (20) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980) y, en sede de instancia, CONFIRMA en todas sus partes la dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha once (11) de agosto de mil novecientos ochenta (1980).

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.

SALARIO

Las comisiones a que tienen derecho por trabajo ejecutado surge del derecho a la retribución, cualquiera que sea la forma del salario y aunque el patrono no lo pague en el mismo momento, el trabajador es acreedor a ella

BUENA FE CREENCIA

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

Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Expediente Nº 5790.

Acta Nº 54.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Auxiliar: *Doctor José Luis Chavarriaga Meyer.*

Iván González Sierra, por medio de apoderado, instauró demanda ordinaria laboral contra la *empresa "Tracey & Cía. S. A.",* ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, con el fin de que se condenara a pagar a favor del actor lo siguiente: Comisiones no pagadas, reajuste de las prestaciones sociales reconocidas y pagadas al demandante; auxilio de cesantía, vacaciones, primas en las comisiones, prima de servicios y pensión de jubilación.

Tramitada la controversia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali,* la desató en sentencia de fecha 19 de abril de 1976, *condenando a "Tracey & Cía. S. A.", a pagar las prestaciones sociales demandadas.*

Contra el fallo anterior apeló la demandada y el Tribunal Superior de Cali —Sala Laboral—, en sentencia de 21 de agosto de 1976, *revocó la sentencia objeto de recurso y, en su lugar, resolvió:*

"Con fundamento en lo que se deja expresado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia objeto del recurso, y en su lugar se

RESUELVE:

"Primero. *CONDENASE a la empresa «Tracey & Cía. S. A.», de este vecindario, a pagar a favor del señor Iván González Sierra, mayor de edad y vecino de esta ciudad, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de siete mil ochocientos setenta y dos pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 7.872.48), moneda corriente, por concepto de reajuste de cesantía, vacaciones y pensión mensual de jubilación, conforme a lo expresado en la parte motiva de este fallo".*

"Segundo. *La empresa Tracey & Cía. S. A. continuará pagando al señor Iván González Sierra la pensión mensual de jubilación de $ 11.083.47, liquidada en este fallo hasta el 31 de diciembre de 1974, con los reajustes automáticos previstos por el legislador a partir de esa fecha".*

"Tercero. *ENTREGUENSE al señor Iván González Sierra las consignaciones hechas por la empresa demandada, por concep-*

to de pensiones de jubilación, reajustes de la misma y prima, así como cualquiera otro valor que se haya consignado a su favor".

"Cuarto. ABSUELVESE a «Tracey & Cía. S. A.» de todos los demás cargos que le fueron formulados en la demanda".

"Quinto. ABSUELVESE al señor Iván González Sierra de todos los cargos que le fueron formulados por la demandada, en su demanda de reconvención".

"Sexto. CONDENASE a «Tracey & Cía. S. A.» en las costas parciales causadas en la primera instancia".

"Séptimo. SIN COSTAS en esta instancia".

Contra la anterior *decisión interpuso recurso de casación el apoderado del actor* y como le fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a decidir mediante el estudio de la demanda que la sustenta, así como también del escrito de oposición.

El recurso

El alcance de la impugnación está concebido así: "Pretendo que la honorable Corte case parcialmente la sentencia acusada en cuanto revocó la condena por la indemnización moratoria proferida por el juez *a quo* y en cuanto sólo reconoció por reajustes de cesantía, vacaciones y pensión de jubilación, la suma de $ 7.872.48, absolviendo de la petición de reajustes de cesantía, compensación final de vacaciones, última prima proporcional de servicios y pensión de jubilación, con base en las pensiones pagadas con posterioridad a la terminación del contrato, y en cuanto absolvió de la súplica por las comisiones insolutas del mes de octubre de 1970; para que, convertido en Tribunal de instancia, modifique el fallo de la primera instancia en sus ordinales primero, segundo y tercero (segundo repetido en el fallo), pero manteniendo las condenas por concepto de comisiones correspondientes al mes de octubre de 1970 y de indemnización moratoria y la inclusión de las comisiones pagadas con posterioridad a la terminación del contrato y de las del mes de octubre de 1970, para determinación de la cesantía, de la compensación de las vacaciones, de la última prima proporcional de servicios, de la pensión de jubilación y de la indemización moratoria".

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación consagrada en del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 128, y consecuencial falla de aplicación de la del 127, 32, 57-4, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto con fuerza de Ley 2351 de 1965), 249 y 253 (modificado por el artículo 17 del 2351), 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y 2º de la Ley 10 de 1972: lo mismo que por falta de aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo".

Las pruebas que según el censor, se dejaron de apreciar son las que aparecen en el cuaderno principal, a folios 2, contrato de trabajo como mensajero; folio 3, contrato de trabajo como auxiliar del departamento de abarrotes; folio, seguro de vida, folio 8, contrato de trabajo como corresponsal ferretería; folio 9, contrato como oficinista de ferretería; folio 16, liquidación de prestaciones sociales; folio 25, liquidación de comisión de ventas; folio 26, liquidación y pagos de vacaciones; folio 64, liquidación de comisiones; y a folios 19, 21, 22, 24, 27, 39, 41, 54, 55, 56 y 65 contiene liquidación de comisiones y de vacaciones. A folios 102 y 164, memorial de consignación de Tracey & Cía. S. A. y relación de las consignaciones hechas por el secretario del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cali. También cita como mal apreciado el dictamen pericial que aparece a folios 123 a 129 y 154 a 158 del cuaderno principal.

El Tribunal, en su sentencia, luego de referirse al salario variable, en relación con las vacaciones, concluye: "Siendo por tanto las vacaciones un descanso remune-

rado con base en el salario promedio del año inmediatamente anterior a la fecha en que se entran a gozar, pretender que se le paguen comisiones por ventas que se producen en el tiempo en que se está gozando de vacaciones, sería aspirar a una doble remuneración, pues es el mismo legislador quien está disponiendo, en sueldos variables, se paguen con el promedio del año inmediatamente anterior y no el que hubiera podido producirse en el lapso en que se está gozando de tal descanso. Ese promedio reemplaza al salario que hubiera podido tener en ese lapso. Es igual si quien tiene un salario fijo y sale a gozar de vacaciones remuneradas con él, pretendiera volver a cobrar sueldo durante el lapso de vacaciones, a pesar de que ya se le hubiera pagado anticipadamente al entrar a gozar de ellas. De ahí que no pueden prosperar las peticiones que se hacen por estos conceptos, sin que haya por lo tanto lugar a entrar a considerar la excepción de prescripción que sobre el particular se ha propuesto".

Con fundamento en lo anterior hace un estudio sobre el tiempo de servicio y los salarios, y agrega: "Como no hay elementos de juicio para revisar las liquidaciones por el lapso comprendido hasta el 31 de diciembre de 1962, ni a ello ha aspirado el actor, pues su reclamación sólo se relaciona con el promedio salarial del último año, debe aceptarse lo liquidado por la empresa respecto a ese período. Para concluir: "*Primero.* Condénase a la empresa «Tracey & Cía. S. A.», de este vecindario, a pagar a favor del señor Iván González Sierra, mayor de edad y vecino de esta ciudad, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de siete mil ochocientos setenta y dos pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 7.872.48), moneda corriente, por concepto de reajuste de cesantía, vacaciones y pensión mensual de jubilación, conforme a lo expresado en la parte motiva de este fallo". En lo demás dispone que siga pagando por la empresa la pensión de jubilación al actor; que se le entreguen las consignaciones hechas por la demandada, por concepto de pensiones de jubilación, reajustes de la misma y prima, así como cualquier otro valor que se haya consignado a su favor. Absuelve a Tracey & Cía. S. A. de los demás cargos de la demanda. También absuelve al demandante de todos los cargos que le fueron formulados por la demandada en la demanda de reconvención. Condena a la demandada en las costas parciales de la primera instancia y resuelve que no hay costas en la segunda instancia.

El opositor, en el escrito de réplica, expone varios argumentos y razonamientos jurídicos, para concluir: "Finalmente discrepo integralmente de los planteamientos del recurrente, ya que el proceder de la empresa para liquidar y pagar cesantía, vacaciones, primas de servicio y pensión de jubilación, se ajustó plenamente a las realidades salariales que rigieron durante el último año de servicios del señor Iván González Sierra, y la sentencia de segundo grado en ninguna de sus partes viola los artículos 127, 249, 253, 260, 306 y 143 del Decreto-Ley 2351 de 1965 (sic), pues, al contrario, analizó y determinó claramente las incidencias correspondientes al salario emanadas de esas clases de comisión que en oportunidades percibía el trabajador demandante". En cuanto a la indemnización moratoria, manifiesta el opositor que la pensión de jubilación fue fruto de un convenio extralegal a que "Tracey & Cía. S. A.", a solicitud del señor Iván González Sierra, asintió.

"Es el propio trabajador, ante la ausencia de uno de los requisitos exigidos por la ley, quien le hizo la solicitud en términos cordiales a «Tracey & Cía. S. A.», lo cual conduce a pactar que, a partir del 1º de octubre de 1971, se fija la fecha de iniciación para entrar a gozar de esa pensión.

La empresa cumplió estrictamente con la ley, en lo referente a los reajustes establecidos y, si a partir de determinado momento su valor fue consignado en uno de los Juzgados Laborales de Cali, no implica desconocimiento o retención de esta clase de prestación, pues siempre ha estado a disposición del trabajador y si su entrega no tuvo ocurrencia por providencia del Juez *a quo*, este hecho no

tiene por qué entrar a formar parte integrante de presupuestos acreedores a la presunta mala fe patronal...".

Se considera:

Del examen de las pruebas señaladas por la acusación se deduce que la empresa demandada al contestar la demanda dice que se atiene a lo que pruebe respecto de los hechos invocados, y en su demanda de reconvención acepta que Iván González prestó sus servicios a Tracey & Cía. S. A. entre el 22 de febrero de 1937 y el 30 de septiembre de 1971, y que el actor se retiró por renuncia.

Existe a este respecto acuerdo entre las dos partes, sobre el tiempo de vigencia del contrato. Esta misma fecha está ratificada en los documentos que obran a folios 2, 3, 4, 8, 9 y 16 del cuaderno principal, que fueron firmados por el actor y la demandada y sin que mediara objeción u observación alguna por parte de ellas. En la liquidación de prestaciones que obra a folio 16 del cuaderno principal, también muestran conformidad, en cuanto al promedio del sueldo mensual que percibía el actor.

En lo que están en discrepancia, y sobre ello versa la *litis*, es en la petición que hace el demandante de que se acumule al promedio liquidado el valor de las comisiones por las ventas efectuadas durante el tiempo que gozó de vacaciones, y así se aumente el promedio salarial mensual. El actor afirma que trabajó el mes de octubre de 1970 y que, por tanto, tiene derecho a que se le paguen las comisiones devengadas en ese mes, porque se debe considerar que ellas corresponden a negocios que se iniciaron con anterioridad a la fecha del disfrute de sus vacaciones. Agrega que él hizo la reclamación ante la Oficina Regional del Trabajo de Cali (fls. 83 a 85, cuaderno principal). Y que el desconocimiento de estas comisiones condujo al *ad quem* a la violación indirecta del artículo 57, numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo.

La violación indirecta se configura cuando el juzgador incurre en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, con lo cual infringe la norma sustancial, por indebida aplicación o falta de aplicación. Tal es el caso, cuando entendida rectamente una norma, se aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la propia norma. Emana, entonces, de un error sobre la relación entre el hecho específico legal y el hecho específico concreto.

Así las cosas, las pruebas singularizadas demuestran que si bien inicialmente se señaló un salario promedio mensual, en el desenvolvimiento de la *litis* el actor alegó que el salario promedio mensual debía modificarse incluyendo en él las comisiones que se le pagaron al finalizar el contrato de trabajo, porque ellas integraban su salario. Tales comisiones, según el dictamen pericial, suman $ 6.577.62 (fl. 154 expediente). De tal suerte que el trabajador debería recibir mensualmente el promedio del salario liquidado por la empresa más las comisiones a que se ha hecho referencia. La solicitud de modificación del salario es la que se controvierte y sobre la cual se pronunció el Tribunal, afirmando que ello equivaldría a una doble remuneración.

En el caso *sub júdice* el censor sostiene que el *ad quem* no hizo una valorización acertada de todo el acervo probatorio y que, por tanto, cometió errores en la apreciación de las pruebas calificadas, que él determinó, así como también las normas laborales vigentes.

Realmente el tema central de la *litis* versa sobre el salario, que es la contraprestación del trabajo y que comprende todas las distintas formas de retribución de los asalariados, a jornal, a sueldo, a destajo, por piezas, a comisión, familiar, en especie, etcétera. La noción de salario tiene importancia para el cómputo de las prestaciones sociales. Por tanto, se presenta frecuentemente el problema de saber si determinado pago del patrono forma parte del salario. El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo define los elementos integrantes del salario que

son: su carácter tributivo y oneroso: el carácter de no gratuidad y el carácter de ser un ingreso personal al patrimonio del trabajador...

De otra parte, el artículo 8º del Decreto 617 de 1954, que modificó el 192 del Código Sustantivo del Trabajo, dice: "Cuando el salario sea variable, las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se sucedan".

En el expediente aparece que el trabajador disfrutó de vacaciones remuneradas entre el 27 de agosto de 1970 y 22 de octubre del mismo año, o sea por espacio de 56 días (fl. 190, c. principal).

En verdad, como lo anota el recurrente el tema en discusión en el recurso extraordinario, así como también en el debate desarrollado en las instancias, gira alrededor de si las comisiones causadas durante las vacaciones y pagadas después de terminadas aquéllas, constituyen o no parte del salario y como tal deben tomarse en cuenta, para calcular el promedio del salario y el pago de las prestaciones sociales. Como ya se anotó, el Tribunal concluyó que la pretensión de que se le paguen comisiones al actor durante el tiempo de las vacaciones, equivale a una doble remuneración.

Conforme a la norma del artículo 8º del 617 de 1954 el trabajador gozó de sus vacaciones y la remuneración le fue pagada con base en el salario promedio devengado el año inmediatamente anterior.

El *ad quem* infringió los artículos 8º del Decreto 617 de 1954 y los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo al desconocer el carácter de salario que tenían las comisiones insolutas deducidas en su fallo y al no tenerlas en cuenta, para liquidar las condenas por concepto de cesantía, vacaciones y prima de servicios. El Tribunal sólo tomó en consideración el salario promedio, como base para las vacaciones, pero no las comisiones causadas y no pagadas. Y, como consecuencia, infringió las normas antes mencionadas, olvidando que devengar una comisión, no significa recibir, sino adquirir derecho a la remuneración por concepto del trabajo. Es, por tanto, equivocado, referirse al momento en que se recibe la retribución —para calcular el promedio del salario—, cuando debe atenerse al momento en que se adquiere el derecho por el trabajo.

Es abundante la jurisprudencia de esta Sala sobre este tema, en el sentido de que la interpretación de las normas citadas, no puede ser otra que la de computar en el salario "las comisiones a que tuviere derecho, porque, ejecutado el trabajo, surge el derecho a la retribución, cualquiera que sea la forma del salario y aunque el patrono no lo pague en el mismo momento, el trabajador es acreedor a ella". (Cas. 12 Sep. de 1949).

En el caso *sub lite*, las comisiones constituyen los porcentajes que se devengan por la labor ejecutada. Debe, pues, restablecerse el derecho infirmando parcialmente el fallo acusado.

Por consiguiente el cargo prospera.

Por lo que hace a la sanción moratoria, se debe considerar que Tracey & Cía. S. A., pagó el valor inicialmente convenido de la pensión de jubilación y sólo a partir del mes de enero de 1975, la empresa ordenó que se consignara en la oficina del Banco Popular de Cali y a órdenes del Juzgado 4º Laboral del Circuito, mientras se decidía el litigio, la suma de $ 13.448.65.

A este respecto, el Tribunal, en su sentencia, se expresa así:

"No comparte la Sala la tesis del juzgador de primer grado, cuando condena en sanción moratoria con fundamento en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, puesto que tal disposición debe entenderse cuando pasados 90 días de terminación del contrato y acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la pensión, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado. En el caso de autos, no ha habido discusión sobre el pago de la pensión al demandante desde el 1º de octubre de 1971

y además, por lo que se dijo hasta aquí en esta providencia, no ha habido petición específica por parte del actor sobre este particular, pues ya se vio que no hubo adición de la demandada sobre ello". Y agrega el fallador: "No es sostenible la procedencia de la sanción moratoria por el hecho de que la empresa demandada, al adjuntar el título relacionado con la mesada jubilatoria del mes de marzo de 1975, haya expresado que dicho valor deberá permanecer en el despacho «hasta que se decida su entrega conforme a la demanda instaurada por el beneficiario en el Juzgado» y la consignación la haga en vista de que la empresa que represento desea ajustarse en un todo a lo que la ley resuelve sobre el particular". Bien sabía el juzgador de primer grado que las mesadas que se venían pagando no estaban en discusión en el proceso y, por lo tanto, ha debido ordenar cuando le fue solicitada la entrega de la consignación hecha y las que en el futuro se siguieran haciendo. Si no lo hizo, culpa no es de la empresa, pues, por el contrario, su voluntad de pagar se evidenciaba con tales consignaciones "hasta que ese despacho decida su entrega conforme la demanda instaurada". (fl. 102 del c. principal).

Fue, pues, justa la apreciación dada por el fallador de segunda instancia, porque de lo que anteriormente se ha transcrito se deduce que la empresa se concretó a satisfacer la exigencia referente a la liquidación y pago de las prestaciones sociales, por lo cual no se le puede calificar que procedió de mala fe. Todo lo cual lleva a la conclusión de que el Tribunal le dio verdadera interpretación jurídica a los artículos 127, 65, 132, 249, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. De otro lado la ley no reconoce capacidad para quebrantar la sentencia a cualquier error, sino aquel que es manifiesto.

Sobre esto ha dicho la Corte:

"Es evidente que esta Sala de la Corte ha sostenido reiteradamente que es motivo de exoneración de la sanción moratoria a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando la buena fe que se reclama está respaldada por razones valederas afianzadas a su turno en pruebas atendibles que abonen esa creencia así como también ha expresado que se admite la exoneración cuando el patrono niega el contrato laboral y, en consecuencia, se abstiene de pagar suma alguna en favor del trabajador, justificando su actitud con razones valederas y aportando al proceso las pruebas del caso, de las cuales puede el fallador llegar al convencimiento de que obró de buena fe". (Cas. febrero 11|72).

En consecuencia la Sala absolverá a la sociedad demandada de la indemnización moratoria.

Teniendo en cuenta que de acuerdo con el análisis de las pruebas, el salario verdaderamente devengado por el actor fue de $ 15.396.76, por el reajuste le corresponderían al demandante las siguientes sumas:

Sueldo mensual, $ 15.396.76. Sueldo diario, $ 513.22.

Cesantía de 3.150 días:

$$\frac{3150 \times 15.396.76}{365} \quad \$\ 132.876.15$$

Prima por tres meses:

$$\frac{90 \times 15.396.76}{365} \quad 3.796.40$$

Vacaciones:

24.12 días a razón de $ 513.22 12.378.00

TOTAL $ 149.051.47

Prima de jubilación el 75% $ 11.547.57

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, con fecha 21 de agosto de 1976, en el ordinario promovido por Iván

González Sierra contra Tracey S. A., en cuanto por su punto primero sólo reconoció por concepto de reajuste de cesantía, vacaciones y pensión mensual de jubilación la suma de $ 7.872.48, y en sede de instancia MODIFICA la sentencia del Juez *a quo*, en el sentido de condenar a la empresa demandada a pagar el reajuste de las siguientes prestaciones sociales: Cesantía, $ 132.876.15; prima de servicios por tres meses, $ 3.796.40; vacaciones por 24,12 días, $ 12.378.00; prima de jubilación, $ 11.547.57. De todas las cantidades anteriores se descontarán las sumas ya recibidas por el demandante en este proceso. Absolver a Tracey S. A. del pago de la indemnización moratoria. No se CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo, Alejandro Córdoba Medina (Conjuez).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR SON IRRENUNCIABLES

Artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo

EFECTOS LEGALES DE LA SUBROGACION

Artículo 1670 del Código Civil

TESTIMONIO

Prueba no calificada en casación laboral conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

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

Bogotá, D. E., doce de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia: Expediente Nº 7326.

Acta Nº 45.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Jesús Atehortúa Ramírez, mayor, vecino de Cúcuta, demandó, por medio de apoderado judicial a *Oleaginosas Risaralda S. A.,* para que se la condene a reintegrarlo al cargo de gerente de la sociedad demandada, en Cúcuta, en las mismas condiciones de trabajo y con la misma remuneración que tenía asignadas el día 30 de agosto de 1973, y a pagarle el valor de los salarios, beneficios, primas, prestaciones, cesantías y derechos sociales a partir de la misma fecha y hasta cuando el reintegro se haga efectivo. Como peticiones "secundarias" (sic) solicitó se condenara a Oleaginosas Risaralda S. A. a pagarle lo siguiente: a) La suma de $ 407.123.00, por concepto de indemnización por despido sin justa causa; la pensión de jubilación parcial; indemnización por falta de pago en los derechos y prestaciones sociales que le corresponden; auxilio de cesantía por valor de $ 399.461.00, descontando la suma de $ 5.625.30; el valor de las vacaciones correspondientes a los años de 1966 a 1973; prima de servicios correspondiente a 1973, por valor de $ 16.667.00; el valor de siete pasajes a Europa, o sea, la suma de $ 117.000.00, y la prima de antigüedad, equivalente a tres sueldos, $ 78.798.00, y las costas del proceso.

Los numerosos hechos de la demanda los sintetiza la sentencia de segunda instancia así: "El demandante, doctor Jesús Atehortúa Ramírez, en su demanda contra Oleaginosas Risaralda S. A., representada como se deja dicho, en cuarenta y ocho (48) hechos, sustenta sus pretensiones, aduciendo que en 1972 existía en Cúcuta la sociedad Canal Sorzano S. A., transformándose posteriormente en limitada, entrando en liquidación, para lo cual entregó a los socios la hacienda Risaralda, formándose para 1938 una sociedad de hecho, a cuya cabeza estuvo el actor

desde el 15 de junio de 1958, con un salario de $ 1.000.00; que el 30 de abril de 1959 los integrantes de la sociedad de hecho constituyeron la sociedad Hacienda Risaralda Ltda., siendo designado gerente o administrador el doctor Atehortúa; posteriormente se constituyó, por escritura 1.746, de octubre 19|63, Notaría 1ª de Cúcuta, la sociedad Oleaginosas Risaralda S. A., vinculándose como socios los mismos de Hacienda Risaralda Ltda., siendo designado gerente el señor Atehortúa. El doctor Atehortúa ha estado vinculado a la hacienda Risaralda, primero, como administrador, desde el 15 de junio de 1958 hasta el 30 de abril de 1959, continuando vinculado a través de Hacienda Risaralda Ltda. y, luego, a través de Oleaginosas Risaralda S. A., por los lapsos de 4 años, 5 meses, 19 días, y 9 años, 11 meses y 11 días, para completar 15 años en total, 4 meses, 15 días y que en el último año de sus servicios devengó como salario la suma de $ 26.266.11, devengando viáticos en cuantía de $ 38.400.00, y hoteles por $ 42.900.00, más transporte, $ 37.100.00, dejándole de pagar pasajes a Europa, calculado en $ 16.800.00 anuales; que el doctor Jorge Torres Lozano, en carta sin fecha, comunicó al demandante que se había resuelto prescindir de sus servicios como gerente de la compañía, a partir del 1º de septiembre de 1973, nombrando en su reemplazo al señor Alfonso Bobadilla, sin invocar causal alguna de las contempladas en el Código de Trabajo; que el doctor Atehortúa nació el 18 de julio de 1918 en Manizales, teniendo 55 años cumplidos; que el capital de la sociedad demandada es de $ 10 millones, y hasta la fecha no ha pagado las prestaciones sociales (noviembre 24 de 1973) al actor, quien es ingeniero agrónomo de la Universidad Nacional".

Al contestar la demanda, el apoderado de Oleaginosas Risaralda S. A. se opuso a las pretensiones y fundamentó su defensa en los siguientes hechos: "El señor doctor Jesús Atehortúa Ramírez ha venido figurando como gerente de Oleaginosas Risaralda S. A. hasta la fecha enunciada en el libelo de demanda, pero la estimación de sustitución o no de patronos, será lo que resulte probado dentro del juicio, pues simultáneamente estuvo obligado a llevar la gerencia de Inversiones Risaralda S. A. y Oleaginosas Risaralda S. A., empresas éstas en que el Estado tiene vinculados intereses económicos, y el señor doctor Jesús Atehortúa debe responder en la forma especialmente establecida en la ley, ya que el Estado Colombiano tiene vinculados dineros en dichas empresas; así, por ejemplo, se encuentran vinculadas la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y Exportaciones, «COFIAGRO», la Central de Cooperativas de la Reforma Agraria, «CECORA», empresas en que el Estado también tiene parte. La vinculación de los intereses y dineros del Estado que el señor doctor Jesús Atehortúa Ramírez estuvo obligado a cuidar, vigilar y administrar diligentemente, está totalmente omitida en la demanda. El señor doctor Jesús Atehortúa Ramírez, demandante, ha hecho figurar dineros que por concepto de viáticos resultan palmariamente ilegales, inclusive a las claras voces del Derecho Laboral, por consiguiente debe negarse toda razón o situación de hecho que contra la Ley Laboral alega el demandante. Ahora bien, señor juez, los hechos que dieron base a la terminación del contrato de trabajo en el caso *sub júdice*, se encuentran hábilmente ocultos por el trabajador; no debe olvidarse que el Estado tiene vinculados intereses económicos en la demandada. En cuanto a los demás hechos aducidos en la demanda, me atengo a los que resulten plenamente probados".

En la primera audiencia de trámite, el apoderado de la sociedad demandada propuso las excepciones dilatorias de inepta demanda y trámite inadecuado de la misma. Como excepciones perentorias o de fondo propuso la de prescripción y la de "inexistencia de la obligación".

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta,* dictó sentencia el cuatro de agosto de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutiva dispuso: "1) *Con-*

denar a la sociedad denominada Oleaginosas Risaralda S. A., con domicilio en la ciudad de Cúcuta, representada por su gerente encargado, doctor Alfonso Bobadilla, o por quien haga sus veces, *a pagar al doctor Jesús Atehortúa Ramírez las siguientes sumas de dinero:* a) La suma de ocho mil quinientos cincuenta y cuatro con cincuenta ($ 8.554.50) mensuales, a partir del día tres (3) de agosto de 1976, por concepto de *pensión de jubilación.* (Ley 171 de 1961, art. 267 del C. S. del T.). b) La suma de trescientos cuarenta y dos mil quinientos pesos ($ 342.500.00) por *concepto de indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.* 2) Absolver a la parte demandada de las demás peticiones de la demanda instaurada en su contra. 3) Condenar en costas a la parte demandada".

A solicitud del apoderado de la sociedad demandada el Juzgado, en providencia de nueve de agosto del mismo año, aclaró la sentencia en los siguientes términos: "1) Establecer que la suma de ocho mil pesos ($ 8.000.00), que se encuentra a folios doscientos treinta y dos (232), página trece (13), numeral tercero (3º), referente a prestaciones sociales, renglón séptimo (7º), debe ser de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00). Lo anterior, para efectos de dar cumplimiento al artículo 309 del Código de Procedimiento Civil".

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en sentencia de veinticinco de octubre de mil novecientos setenta y nueve, resolvió la alzada así: *"Revocar el fallo materia de la apelación en todas sus partes, para fallar este negocio así: 1º CONDENASE a la sociedad denominada Oleaginosas Risaralda, domiciliada en Cúcuta, representada por su gerente, doctor Alfonso Bobadilla, o por quien haga sus veces, a pagar al doctor Jesús Atehortúa Ramírez las siguientes sumas de dinero: a) La suma de $ 9.745.21 mensuales, a partir del 1º de septiembre de 1973,* por concepto de *pensión-sanción* de jubilación (art. 8º Ley 171 de 1961); b) A la suma de doscientos sesenta y ocho mil cuatrocientos quince pesos con 76|100 ($ 268.415.76), *por concepto de la indemnización erigida en la ruptura ilegal e injusta del contrato de trabajo* (art. 8º del Decreto 2351 de 1965). c) A la suma de $ 259.897.38, por concepto de *auxilio de cesantía durante el lapso trabajado;* d) A la suma de $ 34.187.00, por valor de las *vacaciones no disfrutadas durante cuatro (4) años;* e) A la suma de $ 16.667.00, por concepto de *prima de servicios,* y f) A la cantidad de $ 170.875.00, por razón de *salarios moratorios* (art. 65 del C. S. del T.). 2º Teniendo en cuenta que el demandante recibió la suma de ochocientos mil pesos ($ 800 mil) por concepto de sus prestaciones sociales, los anteriores valores laborales decretados a su favor deben ser descontados de dicha cantidad, inclusive las mesadas pendientes de su pensión parcial de jubilación. 3º Las costas son a cargo del demandado en ambas instancias. 4º Absolver a la parte demandada de las demás peticiones de la demanda".

Los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso de casación. Concedidos los recursos por el Tribunal Superior y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirán, previo estudio de las demandas extraordinarias y de los respectivos escritos de réplica de las partes en cuanto opositoras.

Se estudiará, en primer término, la demanda de casación presentada por Oleaginosas Risaralda S. A., por pretender la absolución total de las peticiones de la demanda inicial del proceso.

El recurso del patrono Oleaginosas Risaralda S. A.

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente Oleaginosas Risaralda S. A. formula seis cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

"Primer cargo

"Acuso la sentencia identificada en esta demanda, porque infringe indirectamen-

te, por aplicación indebida, los artículos 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 65, 249, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961 y 6º del Decreto 13 de 1963; y, por falta de aplicación, de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 21 del Decreto 2351 de 1965; 1626, 1627, 1630, 1634, 1666 a 1668, 1670, 2493 a 2495 del Código Civil; 4º, 5º, 37 (2º y 3º) y 306 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo y, como violación media, los artículos 174, 177, 183, 187, 252, 258, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho en que incurrió el *ad quem* por la apreciación errónea de varias pruebas que se encuentran en autos.

"Alcance de la impugnación

"Pretendo con este cargo que se case totalmente la sentencia de la fecha y procedencia indicada y que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en función de instancia, revoque la que dictó el señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de agosto de 1979 y condene en costas, en ambas instancias y en el recurso de casación, al demandante.

"Demostración

"El error de hecho: El *ad quem* no dio por demostrado que un tercer acreedor se subrogó legalmente en los derechos y acciones del actor contra la demandada. *Pruebas erróneamente apreciadas:* a) La fotocopia debidamente autenticada del recibo de pago de las prestaciones sociales al doctor Jesús Atehortúa Ramírez (folios 184 y 185, c. Nº 1). b) El oficio número 0-36913, del 16 de abril de 1979, del gerente general de «COFIAGRO» y la certificación del secretario de ésta sobre pago de las prestaciones sociales al demandante (folios 212 y 213, c. Nº 1).

"Subrogación legal. Cuando el *ad quem* estudia lo relacionado con los salarios moratorios acepta que COFIAGRO hizo el pago de la cantidad de $ 800.000.00 al doctor Jesús Atehortúa Ramírez «por concepto de las prestaciones sociales» que le debía Oleaginosas Risaralda S. A. Por consiguiente, que aquélla se subrogó por ministerio de la ley conforme a los artículos 1668, 2493 y siguientes del Código Civil; además que el pago se hizo el 1º de julio de 1974. Por este motivo sólo condena parcialmente al pago de los salarios por diez meses de mora.

"Sin embargo, y no obstante que «esta forma de pago es perfectamente legal» y habiéndose operado la subrogación de COFIAGRO en los derechos del actor contra la demandada, el *ad quem* limita el valor que como prueba tienen el recibo de pago de folios 184 y los documentos de folios 212 y 213 a los salarios por mora, apreciándolos así indebidamente, porque ignora los efectos que del pago y de la subrogación legal, que es su necesaria consecuencia, se produjeron respecto de las prestaciones sociales del actor y por ello condena al pago de cesantía, pensión parcial, prima y a la sanción por despido injusto. Es decir, condena a la demandada a pagar nuevamente las prestaciones que ya habían sido solucionadas por un tercer acreedor de mejor derecho, pago que se hizo con la voluntad del acreedor y con conocimiento del deudor. Estas condenas implican la infracción de los artículos 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 65, 249, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961 y 6º del Decreto 13 de 1963.

"En efecto, si un tercer acreedor se había subrogado por ministerio de la ley en las prestaciones del actor, no era posible aplicar las normas citadas, porque la cesantía, las vacaciones, la prima, la pensión-sanción y los eventuales salarios moratorios, habían sido cancelados mientras se tramitaba el proceso laboral dentro de la primera instancia. Se violaron indirectamente dichas normas, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas de los folios 184, 212 y 213 del cuaderno Nº 1.

"Al pronunciarse el fallo de segundo grado, se infringieron además, por no haberse aplicado, los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 21 del Decreto

2351 de 1965; 1626, 1628, 1630, 1634, 1655, 1666 a 1668, 1670, 2493 a 2495 del Código Civil, por cuanto el primero ordena que cuando no haya norma exactamente aplicable en materia laboral, se debe recurrir a las de otros códigos, para este caso las relacionadas con el pago y la subrogación. Como el *ad quem* no aplicó estas normas para solucionar jurídicamente la materia sujeta a su decisión, las infringió indirectamente.

"Tampoco aplicó los artículos 4, 5, 6, 37 y 306 del Código de Procedimiento Civil, infringiéndolos por los mismos conceptos. Hecho el pago por un tercer acreedor, como lo aceptó el fallador de segunda instancia respecto de los salarios por mora, habiéndose, por lo tanto, subrogado dicho tercero por ministerio de la ley en los derechos del demandante, el *ad quem* debió declararlo así.

"Como operó el fenómeno de la subrogación legal, el actor perdió su legitimidad en la causa, su legitimación para obrar, la llamada en ocasiones personería sustantiva, porque en ese momento desapareció su titularidad para continuar reclamando sus derechos a prestaciones sociales, así como a las indemnizaciones o sanciones que tuvieran su causa y origen en la terminación del contrato. Dejó de existir entonces la relación sustancial entre demandante y demandada, en virtud del pago que hizo COFIAGRO, la cual fue sustituida por la vinculación entre la demandada y el acreedor que hizo el pago, que reemplazó legalmente el vínculo o relación sustancial entre el actor y la demandada. A esta conclusión debió llegar el *ad quem,* con fundamento en las normas procesales y sustanciales que se han citado, particularmente el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del 145 del Código Procesal del Trabajo.

"Lo expuesto es suficiente para rogar a la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que case totalmente la sentencia identificada y que, en función de instancia, revoque en su integridad la que dictó el señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en el mismo proceso, y condene en costas al demandante".

Para el opositor ciertamente el sentenciador no tuvo fortuna en la apreciación de los medios probatorios citados por el recurrente, pero no en cuanto a la condena por prestaciones sociales, sino en lo referente a los salarios por mora. Agrega que en manera alguna las pruebas indicadas pueden conducir a configurar el pago, y menos con fundamento en medios que no fueron decretados ni recibidos oportunamente.

Se considera:

El Tribunal Superior reconoció que la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones S. A., COFIAGRO, tercer acreedor de Oleaginosas Risaralda S. A., pagó al actor la suma de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) por concepto de sus prestaciones sociales que le adeudaba la demandada (folio 184). Y agrega textualmente: "«Este pago correspondió, como lo dice la Corporación, al efectuado por un acreedor a otro de mejor derecho, en razón de un privilegio (fl. 212), habiendo sido negociadas estas prestaciones, por petición del mismo doctor Atehortúa, subrogándose COFIAGRO en los derechos del cedente; la Corporación adquiría del actor el crédito privilegiado, de acuerdo con los artículos 1668, 2493 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dice: 'del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca' se subroga por ministerio de la ley y *aun contra la voluntad del acreedor,* como lo expresa el doctor Correa Arango, dicho pago con subrogación fue convenido entre el doctor Atehortúa y él (216)»". "Esta forma de pago es perfectamente legal y no puede prestarse a esguinces...".

Si el fallador de segunda instancia reconoció que por haber pagado la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones S. A., un tercero, las prestaciones sociales del demandante, y que por lo tanto se subrogó en los derechos de éste, no incurrió en el error de no haberlo dado por demostrado. Ade-

más, si a ese pago no le hizo producir todos los efectos legales, la acusación no sería viable por la vía indirecta, que fue la escogida por el casacionista en este cargo.

No habiendo incurrido el Tribunal Superior en el error de hecho que se le atribuye, el cargo no prospera.

"Segundo cargo

"La sentencia del 25 de octubre de 1979 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en el proceso ordinario de Jesús Atehortúa Ramírez contra Oleaginosas Risaralda S. A., viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 249, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961, y 6º del Decreto 13 de 1963 y, por falta de aplicación, los artículos 1626, 1627, 1630, 1634, 1666, 1667, 1668, 2493, 2494 y 2495 del Código Civil; 21 del Decreto 2351 de 1965; 4º, 5º y 6º, y 306 del Código de Procedimiento Civil.

"Alcance de la impugnación

"Con este cargo se pretende que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia de la fecha y procedencia indicadas y, en sede de instancia, revoque la que en el mismo proceso dictó el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de agosto de 1979, y condene en costas en ambas instancias y en el recurso de casación al demandante.

"Demostración

"Se demostró plenamente en el proceso laboral que un tercer acreedor, «COFIAGRO», pagó el 1º de julio de 1974 al doctor Jesús Atehortúa Ramírez las prestaciones que le debía Oleaginosas Risaralda S. A. El Tribunal así lo reconoce en su sentencia y considera que la persona que hizo el pago se subrogó por ministerio de la ley en los derechos del exgerente de la demandada. Estima el fallador de segundo grado que tal subrogación tiene efectos para limitar la condena por los salarios por mora y así lo decide en la sentencia. Sin embargo, a esta conclusión sobre la subrogación por ministerio de la ley no la hace producir todos sus efectos. Limita, pues, el contenido de las normas sustanciales sobre esta institución jurídica, porque considera que sólo tiene efectos en cuanto a salarios por mora y concluye que en razón del pago de las prestaciones, tales salarios ya no se causan a partir de la fecha del pago. El *ad quem* no lleva la subrogación a su plena realización, a lo que impone la lógica jurídica, porque a pesar de reconocer la condena al pago de cesantía, vacaciones, primas, pensión-sanción, violando así los artículos 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 249, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961, y 6º del Decreto 13 de 1963, que no eran aplicables por cuanto se había efectuado el pago de estas prestaciones al actor.

"Se violaron las normas citadas por los conceptos anotados y también los artículos 4º, 5º, 6º y 306 del Código de Procedimiento Civil, que eran aplicables, según el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. El fallador de segundo grado tenía la obligación de declarar que existía una excepción perentoria, el pago de las prestaciones que extinguió las obligaciones a cargo de la demandada y a favor del demandante, o que éste perdió su legitimación en causa, su legitimación para obrar, desde la fecha en la cual «COFIAGRO» hizo el pago de las prestaciones sociales que Oleaginosas Risaralda S. A. debía al doctor Jesús Atehortúa Ramírez. Desde entonces éste dejó de ser titular de los derechos reclamados, los que, por virtud de la subrogación, se radicaron en el tercer acreedor, que pagó las prestaciones al actor. Con fundamento en lo que precede, muy atentamente reitero mi solicitud de que se case parcialmente la sentencia de segundo grado y, en sede de instancia, se revoque el fallo del *a quo* en este proceso".

Para el opositor el tema de la subrogación lo trae el casacionista para desvir-

tuar la cesión de derechos hecha por el demandante en favor de la firma COFIAGRO en forma ilegal, como se demuestra a su juicio en la demanda de casación presentada por el actor recurrente.

Se considera:

Como se dijo al estudiar el cargo anterior, y ahora lo acepta el recurrente, el Tribunal Superior reconoció que un tercero, COFIAGRO, pagó al demandante Jesús Atehortúa Ramírez las prestaciones sociales que le debía Oleaginosas Risaralda S. A., subrogando al acreedor en sus derechos. La censura en este cargo se fundamenta en que el *ad quem* no le hizo producir efectos a la subrogación respecto de las prestaciones sociales sino únicamente en relación con la indemnización por mora.

Ahora bien: en la parte resolutiva de la sentencia acusada se condena a la sociedad demandada al pago de algunas sumas por concepto de auxilio de cesantía, pensión de jubilación, indemnización por ruptura ilegal e injusta del contrato, vacaciones, primas de servicios y salarios moratorios. Pero respecto de estas condenas se ordena descontar su valor de la cantidad de $ 800.000.00, que recibió por concepto de las prestaciones sociales, como se desprende de la siguiente decisión: "2º Teniendo en cuenta que el demandante recibió la suma de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) por concepto de sus prestaciones sociales, los anteriores valores laborales decretados a su favor deben ser descontados de dicha cantidad, inclusive las mesadas pendientes de su pensión parcial de jubilación".

Aun cuando el Tribunal Superior no declara en forma expresa probada la excepción de pago, al ordenar que de las condenas impuestas se descuente la suma de $ 800.000.00 que el trabajador había recibido, implícitamente está diciendo que esa suma corresponde al pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones a las cuales encontró que tenía derecho el demandante. En esta forma no desconoce los efectos de la subrogación, pues acepta que la obligación del deudor se solucionó respecto del acreedor en la cuantía en que sus derechos fueron transmitidos al tercero que pagó.

Como los derechos del trabajador son irrenunciables, como lo dispone el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, bien podía el doctor Atehortúa Ramírez demandar al patrono por el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones. Y si en el curso del proceso un tercero paga por el patrono una determinada suma de dinero al trabajador para cancelar las prestaciones sociales, sin que el proceso termine por desistimiento, transacción o conciliación, el Juez debe estudiar las consecuencias del pago en relación con las pretensiones de la demanda. Y esto fue lo que hizo el fallador de segunda instancia, que implícitamente declaró probada la excepción de pago por la cantidad de $ 800.000.00, respecto de los conceptos a cuyo pago condenó, sin que por ello desconociera los efectos de la subrogación. Y si después de la imputación quedan condenas insolutas parcialmente, tal situación estaría ajustada al inciso segundo del artículo 1670 del Código Civil, según el cual si el acreedor ha sido pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le quede debiendo. Conserva así el trabajador la legitimación en causa respecto de los derechos no solucionados.

Se concluye, por lo tanto, que el Tribunal Superior no desconoció los efectos legales de la subrogación y en consecuencia no aplicó indebidamente las normas sustanciales enumeradas en el cargo, por lo cual éste no prospera.

"Tercer cargo

"La sentencia que dictó la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 25 de octubre de 1979, en el proceso laboral de Jesús Atehortúa Ramírez contra Oleaginosas Risaralda S. A., infringe, por aplicación indebida, los artículos 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 249, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961 y 6º del Decreto 13 de 1963; por interpretación errónea de los artículos 1626, 1627,

1630, 1634, 1666, 1667, 1668, 2493, 2494 y 2495 del Código Civil, y 21 del Decreto 2351 de 1965, y por falta de aplicación de los artículos 145 del Código Procesal del Trabajo; 4º, 5º, 6º y 306 del Código de Procedimiento Civil.

"Alcance de la impugnación

"Este cargo pretende que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 25 de octubre de 1979 y, en sede de instancia, revoque la que en el proceso identificado dictó el señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y condene en costas al demandante.

"Demostración

"El Tribunal reconoce, porque se encuentra plenamente probado, que un tercer acreedor, la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones, «COFIAGRO», pagó al doctor Jesús Atehortúa Ramírez las prestaciones sociales que le debía Oleaginosas Risaralda S. A. Afirma que «Este pago correspondió, como lo dice la Corporación, al efectuado por un acreedor a otro de mejor derecho en razón de un privilegio (fl. 212), habiendo sido negociadas estas prestaciones, por petición del mismo doctor Atehortúa, subrogándose COFIAGRO en los derechos del cedente; la Corporación adquiría del actor el crédito privilegiado, de acuerdo con los artículos 1668, 2493 y siguientes del Código Civil»... «Esta forma de pago es perfectamente legal y no puede prestarse a esguinces»... «El monto de las prestaciones fue pagado el 1º de julio de 1974, o sea, diez (10) meses después del retiro, por lo cual debe condenarse parcialmente a los salarios de mora» (folios 45 y 46, c. Nº 2).

"Es decir, el fallador de segundo grado acepta que un tercer acreedor hizo el pago de las prestaciones sociales que se debían al actor por la demandada, y reconoce que hubo subrogación por ministerio de la ley en los derechos que el doctor Atehortúa Ramírez tenía contra Oleaginosas Risaralda S. A. Estos derechos de crédito tienen la calidad de privilegiados, según los artículos 21 del Decreto 2351 de 1965 y 2493 a 2495 del Código Civil.

"El 1º de julio de 1974, cuando «COFIAGRO» pagó al doctor Jesús Atehortúa Ramírez, con el consentimiento de éste, el valor de las prestaciones sociales que le debía Oleaginosas Risaralda S. A., aquélla se subrogó, por ministerio de la ley, en los derechos que en ese momento tenía el actor contra la demandada.

"Dicho pago fue válido conforme a los artículos 1626, 1627, 1630, 1634 del Código Civil. De acuerdo con los artículos 1666, 1667, 1668 y 1670 del Código Civil, «COFIAGRO», como acreedor de Oleaginosas Risaralda S. A., al efectuar el pago de las prestaciones sociales que ésta debía al doctor Jesús Atehortúa Ramírez, se subrogó por ministerio de la ley en los derechos, acciones y privilegios que éste tenía contra la sociedad demandada. Como se hizo el pago de todas las prestaciones, el actor perdió desde ese momento su legitimación en causa, su legitimación para obrar. En efecto, la relación sustancial que existió entre demandante y demandada en razón del contrato de trabajo que los vinculó y de la terminación de esta relación laboral, desapareció y fue sustituida por ministerio de la ley, por la nueva relación entre «COFIAGRO» y Oleaginosas Risaralda S. A. A partir del 1º de julio de 1974, el actor no tenía relación sustancial alguna con la demandada, y la misma acción para reclamar sus derechos y los privilegios legales de éstos se radicaron en el tercer acreedor que hizo el pago.

"En consecuencia, el fallador de segundo grado, como también el *a quo*, atendiendo a lo ordenado por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, debieron declarar que a partir del 1º de julio de 1974, en razón del pago y la subrogación por ministerio de la ley, existía una excepción perentoria que había extinguido la obligación a favor del demandante y a cargo de la demandada, o que

el actor no tenía legitimación en causa, legitimación para obrar, porque desde dicha fecha había dejado de ser titular de los derechos y acciones contra Oleaginosas Risaralda S. A.

"El *ad quem* interpretó erróneamente las normas sustanciales sobre el pago y, particularmente, sobre la subrogación legal y, como consecuencia de ello, aplicó indebidamente, infringiéndolas, las normas sustanciales laborales que se han citado".

Para el opositor el cargo no tiene fundamento suficiente para infirmar la sentencia acusada.

Se considera:

Cuando se acusa una sentencia de ser violatoria de la ley por interpretación errónea de normas, es indispensable que el recurrente señale cuál es el entendimiento que el fallador les dio, para que pueda la Corte examinar si inquirió su sentido con desviaciones o errores, para poder corregirlos y determinar, por contraposición, cuál es la correcta interpretación: si la del impugnador o la del fallador.

En el caso en estudio el casacionista no cumple con esa obligación respecto de las disposiciones civiles que estimó fueron erróneamente interpretadas, quizá porque el sentenciador no desentrañó el sentido de las mismas. Y como respecto de las normas sustanciales laborales ya se dijo que no fueron aplicadas indebidamente, sobra estudiar aun así si existió aplicación indebida de las mismas como consecuencia de la pretendida interpretación errónea, que no se demostró, de disposiciones del Código Civil.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

"Cuarto cargo

"Acuso la sentencia que dictó la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 25 de octubre de 1979, en el proceso laboral de Jesús Atehortúa Ramírez contra Oleaginosas Risaralda S. A., de infringir indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 8º de la Ley 171 de 1961; 8º y 15 del Decreto 2351 de 1965, y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y, como violación medio, los artículos 110, 112, 117 y 118 del Código de Comercio; 174, 177, 183, 187, 252, 258, 262 y 265 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia del error de hecho en que incurrió en la apreciación de unas pruebas.

"Alcance de la impugnación

"Este cargo tiene por objeto que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case los literales a), b) y c) del numeral 1º de la sentencia de la fecha y procedencia identificadas y, en sede de instancia, revoque la que dictó el señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de agosto de 1979.

"Demostración

"Error de hecho. El Tribunal da por demostrado que el actor inició la prestación de sus servicios a «una sola empresa», desde el 15 de junio de 1958, y supone la existencia de la sociedad Canal-Sorzano y Cía. Por ello liquida la cesantía y la indemnización por despido desde dicha fecha e impone a cargo de la demandada la pensión-sanción. Este error es consecuencia de la indebida apreciación de las siguientes pruebas: a) La escritura número 1380 del 30 de abril de 1959 de la Notaría Segunda de Cúcuta (folios 4 a 14, c. Nº 1). b) La escritura número 1746 del 19 de octubre de 1963 de la Notaría Primera de Cúcuta (folios 15 a 26, c. Nº 1). c) El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Cúcuta (folios 43, c. número 1). d) Los certificados de folios 45 y 46, cuaderno número 1. e) El documento folios 5 y 6, cuaderno número 2. f) La comunicación de folios 37 y 38, cuaderno número 1. g) El acta de folio 167, cuaderno número 1. h) La liquidación de prestaciones de folios 164, cuaderno número 1. i) La declaración del folio 194.

"El Tribunal sostiene que «se encuentra debidamente acreditado en autos que el

doctor Jesús Atehortúa Ramírez desempeñó funciones en la hacienda Risaralda como administrador, desde el 15 de junio de 1958 (fl. 45), cuando el doctor Ramón Canal le entregara la posesión de dicho inmueble, al actor, posesión que le fue ratificada el 31 de diciembre siguiente, siendo el doctor Atehortúa posteriormente gerente de Hacienda Risaralda Ltda., que había sido constituida por escritura 1380 del 30 de abril de 1959 de la Notaría Primera de Cúcuta. El inmueble de Risaralda, que fuera patrimonio de la familia Canal Sorzano, estuvo vinculado a la Sociedad Canal Sorzano Cía., a la sociedad Hacienda Risaralda Ltda. y a Oleaginosas Risaralda, sociedad esta última que empezó a tener vida legal por medio de la escritura 1746 de octubre 19 de 1963, constituyendo dicho predio el eje o centro de los negocios de tales sociedades, las estuvo vinculando como gestor el demandante (fls. 4, 46, 43, 27, 15, 4) y sin que ello implicara que se tratara de «unidad de empresa» (artículo 15 del Decreto 2351 de 1965), ya que no se trató de varias empresas que cumplan actividades similares, conexas o complementarias, sino de *una sola empresa*, en la cual existía una unidad de explotación bajo la dirección de compañías que se fueron sucediendo paulatinamente en el tiempo. Ocurrió el fenómeno de la sustitución de patronos de que hablan los doctores Jaime Urbina y Jesús Atehortúa R., los doctores Fabio Arango y Gustavo Vasco Muñoz (fl. 6, cuaderno del Tribunal), en razón de que los diferentes empleadores del actor cambiaban (artículo 67 del C. S. del T.), pero el inmueble vinculado al negocio agropecuario —Risaralda— subsistía en su identidad real y jurídica» (folios 41 y 42, c. Nº 2).

"Cuando se estudian los documentos citados como indebidamente apreciados se observa que el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos dice: «a) Que a excepción de lo aportado a la sociedad Palmas Oleaginosas Risaralda Ltda. por escritura número 3804 del 7 de octubre de 1960... Oleaginosas Risaralda S. A., aparece como actual poseedora inscrita de lo siguiente: Un lote de terreno denominado Risaralda número 4... Que hubo el inmueble por adjudicación que se le hizo en la liquidación de la sociedad Hacienda Risaralda Ltda., según escritura número 2340, Notaría 1ª, de diciembre 26 de 1969».

"Este mismo inmueble, el número 4, por escritura 645, del 3 de mayo de 1963, fue hipotecado por su propietaria Hacienda Risaralda Ltda. a la Corporación Financiera Colombiana; asimismo, por escritura número 564, de abril 23 de 1964, fue gravado con hipoteca a favor de la Corporación Financiera Colombiana de Desarrollo Industrial por Hacienda Risaralda Ltda., Palmas Oleaginosas Risasaralda Ltda. y Oleaginosas Risaralda S. A. Por escritura número 5190, del 12 de diciembre de 1969, las mismas tres propietarias constituyeron hipoteca sobre el citado inmueble a favor del Banco Ganadero.

"Este certificado demuestra, plenamente, que por lo menos existían dos predios de propiedad de tres sociedades diferentes que fueron gravados con hipoteca a favor de distintas entidades. Sólo en diciembre de 1969, por escritura número 2340, el inmueble, que era de propiedad de Hacienda Risaralda Ltda., pasó al dominio de Oleaginosas Risaralda S. A.

"No es, pues, acertada la conclusión del fallador de segundo grado, cuando se refiere a la existencia de un solo inmueble que fue sucesivamente de tres sociedades diferentes y, por lo tanto, afirmar que se trataba de una sola empresa.

"b) La escritura de constitución de la sociedad Hacienda Risaralda Ltda. (fls. 4 a 14, c. Nº 1), comprueba que el actor fue designado gerente. c) La escritura número 1746, del 19 de octubre de 1963, por la cual se constituyó Oleaginosas Risaralda S. A. demuestra que fue nombrado como gerente el doctor Atehortúa Ramírez. Estos dos documentos prueban que el doctor Atehortúa fue gerente en forma simultánea de las dos sociedades, pero en manera alguna permiten deducir que la una sustituyó a la otra como lo pretende el Tribunal. Es más, las

mismas escrituras comprueban que la anónima fue socia de la limitada, y sólo en 1969 el inmueble de propiedad de ésta pasó al patrimonio de aquélla. d) Por otra parte, no existe en el expediente prueba legal alguna para demostrar la existencia y representación legal de la sociedad Canal-Sorzano & Cía. Supuso, pues, el fallador de segundo grado la existencia de esta sociedad y afirmó, también sin prueba legal, que el inmueble Risaralda estuvo vinculado a esta sociedad, incurriendo así en evidente error de hecho.

"El examen anterior muestra también el error de hecho en que incurrió el Tribunal cuando sostuvo que el citado inmueble rural había sido sucesivamente de propiedad de las sociedades Canal Sorzano & Cía., Hacienda Risaralda Ltda. y Oleaginosas Risaralda S. A. Sobre la primera no existe, como se vio, prueba que así lo demuestre; respecto de la segunda, consta que antes que se le adjudicara el inmueble conocido como Risaralda número 4 a la anónima, la sociedad limitada, la misma anónima y Palmas Oleaginosas de Risaralda Ltda. constituyeron gravámenes hipotecarios sobre el mismo. Esto demuestra que la conclusión del Tribunal no está apoyada en las pruebas.

"En cuanto a las otras pruebas que cita el Tribunal se observa: La comunicación del 25 de mayo de 1979 (folio 4, c. Nº 2), sólo demuestra el convenio de sustraer el litigio de la justicia ordinaria. El dictamen de los amigables componedores (folios 5 y 6, c. Nº 2) señala como fecha de iniciación de la relación laboral el 30 de abril de 1959, no el 15 de junio de 1958. La liquidación de prestaciones (folio 4, c. Nº 1), también señala la fecha del 30 de abril de 1959. La comunicación del 28 de febrero de 1974 (folio 164, c. Nº 1) no demuestra ningún hecho relacionado con el predio. El acta número 111 (folio 163, incorporada según acta de folio 164, c. Nº 1) también señala como fecha inicial de la relación laboral el 30 de abril de 1959.

"Todas estas pruebas, citadas por el mismo fallador de segundo grado, coinciden cuando fijan el 30 de abril de 1959, fecha de constitución de Hacienda Risaralda Ltda., como la del comienzo de la relación laboral. Por lo tanto, incurrió en error de hecho el Tribunal al fijar la fecha del 15 de junio de 1958.

"Lo expuesto es suficiente para solicitar que se case parcialmente la sentencia y, en sede de instancia, se revoque el fallo del *a quo* y, para reemplazarlo, se tome el 30 de abril de 1959 para liquidar la cesantía. Además, que se absuelva a la demandada del pago de la llamada pen sión-sanción, porque no existe el extremo de tiempo de servicios previstos en la norma legal".

Para el opositor, no incurrió en evidente error de hecho el Tribunal Superior al fijar la duración del contrato de trabajo, por cuanto se apoyó en el certificado expedido por "Canal Sorzano & Compañía Limitada en liquidación" (folio 45), respecto de la fecha inicial del contrato. Estima que para el derecho laboral, como lo ha reiterado la jurisprudencia, importa más el concepto de empresa que la figura jurídica de la sociedad, de suerte que poco importa la prueba deficiente de la persona jurídica, si se tiene acreditada la existencia de la empresa.

Se considera:

La escritura pública número 1380, de treinta de abril de mil novecientos cincuenta y nueve es la de constitución de la sociedad "Hacienda Risaralda Ltda.". Fue nombrado como gerente el doctor Jesús Atehortúa. Por medio de la escritura pública 1746, de diez y nueve de octubre de mil novecientos sesenta y tres, se constituyó la sociedad Oleaginosas Risaralda S. A. Los accionistas Elena Canal de Rodríguez, Adelaida Canal de Atehortúa, Hernando Rey Matiz y Eduardo Rey Matiz aportaron a la nueva sociedad la totalidad de los derechos, acciones o partes de interés social que respectivamente poseen en la sociedad Hacienda Risaralda Ltda. Fue nombrado gerente el doctor Jesús Atehortúa Ramírez.

El certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de San José de Cúcuta (folio 43), dice: "Primero. Que a excepción de lo aportado a la Sociedad «Palmas Oleaginosas Risaralda Ltda.» por escrt. Nº 3.804 de 7 de oct. de 1960 not. 1ª de C|ta., reg. en Nov. 29|60 part. 1.121 fls. 239|44 libro 2º vol. 6-B y part. 1.623 fls. 374|75 libro 1º vol. 28-B de 75 Hts., aclarada por escrt. Nº 2.096 de N|bre. 24|1961, not. 1ª de C|ta. reg. Dbre. 15|61 part. 1.441 fol. 211 L. 2º vol. 2-B. Matrícula Nº 514 del Zulia; «Oleaginosas Risaralda S. A.» aparece como actual poseedora inscrita de lo siguiente: Un lote de terreno denominado «Risaralda Nº 4», ubicado en la Jurisdicción del Municipio del Zulia, antes de Cúcuta y alinderado así: Partiendo del mojón Nº 105, lugar donde se encuentra la cerca que divide los potreros de «León y Orozco» en la carretera Cúcuta-Catatumbo, se sigue por dicha cerca y después por la que divide los potreros de «Jardín» Maíz por su prolongación en el potrero «Estoraque» hasta donde esta prolongación encuentra el río Zulia, mojón 104, de aquí río Zulia aguas abajo hasta encontrar la prolongación de la cerca que divide los potreros «La Gloria» y «Rancho Alegre» y después por esta cerca, hasta encontrar la carretera Cúcuta-Catatumbo, mojón 107, de aquí por toda la carretera pasando por el mojón 101 hasta el mojón 105 punto de partida. Que hubo el inmueble por adjudicación que se le hizo en la liquidación de la soc. «Hacienda Risaralda Ltda.» seg. escrt. Nº 2.340 not. 1ª de Dic. 26|69, reg. Enero 9|70 part. 28 fls. 23|25 libro 1º vol. 1-B part. 16 fls. 344 Libro 2º vol. 1-B. Matrícula Nº 20.776 de Cúcuta. - Segundo: Que el título de propiedad a favor de «OLEAGINOSAS RISARALDA S. A.» está vigente por no haber sido cancelado por ninguno de los tres medios establecidos en el art. 789 del C. C. Tercero: Que sobre el inmueble pesan las siguientes hipotecas: A) Hipoteca constituida por HACIENDA RISARALDA LTDA. a favor de la Corporación Financiera Colombiana por $ 4.000.000.00 seg. escrt. Nº 645 de mayo 3|63 not. 1ª reg. mayo 4|63 part. 328 fls. 495|97 libro de H. vol. 1-A. B) Constituida por Hda. Risaralda Ltda., Palmas Oleaginosas Risaralda Ltda. y Oleaginosas Risaralda S. A. a favor de la Corporación Financiera Colombiana de Desarrollo Industrial S. A. por $ 15'000.000.00 seg. escrt. Nº 564 de abril 23|64 not. 1ª, reg. abril 23|64 part. 401 fls. 332|33 libro de H. vol. 1-B. C) Constituida por «Hacienda Risaralda Ltda.», «Palmas Oleaginosas Risaralda Ltda.» y Oleaginosas Risaralda S. A. a favor del BANCO GANADERO por $ 30'800.000, seg. escrt. Nº 5.190 de Dbre. 12|69 not. 8ª de B|ta. reg. Enero 13|70 part. 14 fls. 202|10 libro de H. vol. 1-B. part. 21 fls. 347 libro 2º vol. 1-B. Cuarto: Que a excepción de las hipotecas a que se refiere el numeral anterior, el inmueble se halla libre de otros gravámenes, como censo, usufructo, fideicomiso, anticresis, demanda civil, pleito pendiente, embargo judicial, condición resolutoria de dominio, no está movilizado, ni constituido en patrimonio de familia ni dado en arrendamiento por escritura pública".

De acuerdo con el certificado anterior, Oleaginosas Risaralda S. A., a la fecha de su expedición, nueve de septiembre de mil novecientos setenta, aparecía como poseedora inscrita de un lote de terreno denominado Risaralda número 4, por habérsele adjudicado en la liquidación de Hacienda Risaralda S. A., del cual se había desprendido otro de 75 hectáreas que fue aportado a la sociedad Palmas Oleaginosas Risaralda Ltda., pesando sobre el lote hipotecas constituidas en distintas fechas, conjunta o separadamente por Hacienda Risaralda Ltda., Palmas Oleaginosas Risaralda Ltda. y Oleaginosas Risaralda S. A. Ahora bien: que el lote denominado Risaralda número 4 se hubiese dividido en dos, como parece desprenderse de la certificación analizada, no desvirtúa la conclusión del Tribunal Superior de que el inmueble Risaralda fuese el eje o centro de los negocios de tales sociedades, que es lo que configura en este caso la continuidad de las actividades empresariales y que permite acumular el tiempo servido a la misma empresa para efectos de ciertas prestaciones especiales, conforme se desprende del ar-

tículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, no es necesario demostrar la propiedad del predio para acreditar la continuidad de la empresa cuando ha sido explotado económicamente por distintos patronos.

Es cierto que la escritura de constitución de la sociedad Hacienda Risaralda Ltda., la número 1380 de 30 de abril de 1959 de la Notaría Segunda de Cúcuta, y la escritura de constitución de Oleaginosas Risaralda Ltda., número 1746, de 19 de octubre de 1963, de la Notaría Primera de Cúcuta, demuestran que en cada una de ellas el doctor Atehortúa Ramírez fue designado gerente. Pero en la última de las escrituras aparece que los socios de Hacienda Risaralda Ltda. ceden sus acciones en esta sociedad para pagar las acciones de Oleaginosas Risaralda Ltda., circunstancia de la cual podía deducir el Tribunal Superior una sustitución de patronos.

Las certificaciones de folios 45 y 46 constituyen documentos emanados de terceros, quienes declararon sobre la autenticidad y veracidad de los mismos. Como estos documentos deben apreciarse como testimonios, escapan al examen de la Corte en el recurso extraordinario, según lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

La liquidación de prestaciones de folios 163 fue elaborada por el señor Rodrigo Estupiñán, jefe de la Unidad de Auditoría de Cooperativas del INCORA, y presentada a la junta directiva de Oleaginosas Risaralda. Pero en el supuesto de que dicha liquidación constituyera un medio probatorio oponible al demandante, bien podía el fallador de instancia deducir consecuencias distintas de otras pruebas del proceso, dentro de la libre apreciación de las mismas.

Los documentos de folios 4, 5 y 6, cuaderno número 2, no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Superior como pruebas.

La comunicación del 28 de febrero de 1974, folios 164 del primer cuaderno, no demuestra ningún hecho relacionado con el predio, como el propio recurrente lo anota. Por lo tanto su apreciación no pudo ser origen de errores de hecho.

De lo anterior se concluye que no se ha demostrado el error de hecho que se le atribuye al Tribunal Superior, por lo cual el cargo no prospera.

"Quinto cargo

"La sentencia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, el 25 de octubre de 1979, en el proceso ordinario de Jesús Atehortúa Ramírez contra Oleaginosas Risaralda S. A., infringe directamente, por aplicación indebida, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961 y, por falta de aplicación, los artículos 187 (4), 198, 373 y 440 del Código de Comercio.

"Alcance de la impugnación

"Este cargo tiene por fin que la honorable Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case los literales a), b) y c) del numeral 1º de la sentencia del 25 de octubre de 1979 y, en sede de instancia, revoque la que en el mismo proceso dictó el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de agosto de 1979.

"Demostración

"El Código de Comercio (Decreto-Ley número 410 de 1971) repite con insistencia que los representantes legales de las sociedades, o los gerentes, como denomina a los de las anónimas, no obstante su elección para períodos fijos o determinados, son gestores temporales que pueden ser removidos en cualquier tiempo, porque su mandato es esencialmente revocable. Esta revocabilidad de la representación legal que tienen los gerentes de las sociedades, tiene por objeto precaver y garantizar los derechos de los socios y accionistas. Por consiguiente, éstos tienen la facultad de remover libremente a los representantes legales de las sociedades, sin restricciones de ninguna

naturaleza, hasta el punto que se tengan por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inamovilidad o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes (artículos 187 (4ª), 198, 373 y 440 del C. de Co.).

"El derecho laboral, como derecho de clase, vela por los intereses y derechos de los trabajadores frente a los patronos, e impide los abusos que éstos puedan cometer en perjuicio de aquéllos. El desarrollo de este principio no puede llegar hasta el extremo de aplicar en forma literal las normas de la ley sustancial laboral en cuanto al despido con justa causa, para exigir que siempre que en una sociedad (máxime en el caso de las anónimas, donde para nada influye el concepto de la persona de quienes hacen los aportes para constituir la sociedad o se vinculan a ella), se pretenda revocar el nombramiento del gerente o representante legal, deban aducirse uno o varios de los motivos que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 califica como justa causa para la terminación del mandato conferido a dicho representante legal. Esta exigencia de la justa causa y su demostración significa establecer la inamovilidad de los gerentes o representantes legales de las sociedades, en contra de lo que dispone el artículo 198 del Código de Comercio. Por otra parte siendo las normas del Código de Comercio especiales, expedidas con posterioridad (Decreto 410 de 1971) al Decreto 2351 de 1965, su aplicación debe ser preferente. No se trata, además, de conflicto de leyes, porque conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo los principios del derecho común que no sean contrarios al derecho del trabajo, deben aplicarse para solucionar, dentro de un espíritu de equidad, el caso controvertido. En materia de sociedades, la causa del nombramiento del gerente es la confianza que los miembros de la junta directiva tienen en la persona que seleccionan para dicho cargo. El nombramiento se revoca cuando la confianza ha desaparecido. Por lo tanto, si ya no existe la causa, que es algo del fuero interno de los miembros de la junta directiva (responsables ante la asamblea que los eligió para velar por sus intereses como administradores de la sociedad) no puede exigirse que se demuestre que la pérdida de la confianza reune los elementos que permitan calificarla como justa.

"Cuando el Tribunal llega a la conclusión de «que el doctor Atehortúa era un trabajador a término indefinido», no obstante que podía ser «removido en cualquier tiempo», además de incurrir en contradicción, infringe las normas sustanciales que se han citado porque estima que el ejercicio de ese derecho o facultad de libre remoción consagrado en la ley, configura causa injusta en materia laboral, y no se cuida de armonizar las normas laborales con las del Código de Comercio. Lo expuesto, para insistir ante la honorable Sala Laboral para que se case la sentencia según este cargo y para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo*".

Se considera:

Tratándose de un gerente de una sociedad comercial el contrato de trabajo puede concurrir con el de mandato, pues el trabajador, además de prestar un servicio personal subordinado, está investido de la facultad de administrarla y representarla. Pero en este caso el contrato de trabajo no pierde su naturaleza y le son aplicables las normas laborales, como lo dispone el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, que el doble vínculo que une a las partes se rige, en cuanto a la naturaleza de cada uno de los contratos, por las normas que los regulan independientemente, pero si se presenta una inconformidad entre las mismas, prevalecen las leyes que se refieren al contrato de trabajo.

Los artículos 187, numeral 4, 198, 373 y 440 se refieren a la revocabilidad del mandato de los administradores o representantes legales de las sociedades, lo que está conforme con la naturaleza de dicho contrato. Pero si el administrador o representante legal se encuentra además vinculado a la sociedad por un contrato

de trabajo, la terminación de éste se rige por las leyes laborales. No se presenta incongruencia alguna si el contrato de trabajo termina y subsiste el de mandato o a la inversa, si termina el de mandato y continúa el contrato de trabajo. De modo que la facultad de revocar el mandato libremente, no implica la de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.

En consecuencia, si el Tribunal Superior estimó que el vínculo contractual laboral entre Jesús Atehortúa Ramírez y Oleaginosas Risaralda S. A. terminó por decisión unilateral sin justa causa por parte del patrono demandado, aplicó correctamente las normas laborales y no infringió directamente las del Código de Comercio que se refieren a la representación de los administradores como mandatarios.

El cargo no prospera.

"Sexto cargo

"Acuso la sentencia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 25 de octubre de 1979, en el proceso ordinario identificado, de infringir indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 8º, 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965; 65, 249, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961 y 6º del Decreto 13 de 1963, y, por falta de aplicación, los artículos 4º, 5º y 6º, 306, 152, 663 y 677 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral, y como violación medio los artículos 174, 177, 183, 252, 258 268, 277 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho en que incurrió por falta de apreciación de unas pruebas.

"Alcance de la impugnación

"Este cargo tiene por objeto que se case la sentencia de la fecha y procedencia señaladas y que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, revoque la que en el mismo proceso dictó el Juzgado Segundo del Circuito Laboral de Cúcuta el 4 de agosto de 1979.

"Demostración

"El Tribunal no dio por demostrado, estándolo debidamente, que las partes habían acordado sustraer de la decisión de la justicia laboral la materia entonces sujeta a la decisión de ésta. *Pruebas no apreciadas.* A este error de hecho llegó el *ad quem* por haber dejado de apreciar las comunicaciones 033 del 25 de mayo y del 9 de julio de 1979 (folios 4, 5 y 6, c. Nº 2). Estos dos documentos, aunque aportados después del fallo de primer grado, demuestran que las partes: Jesús Atehortúa Ramírez, como demandante, y Oleaginosas Risaralda S. A., en liquidación, como demandada, representada por su liquidador, doctor Jaime Uribe Echeverri, designaron dos amigables componedores y se obligaron a que el concepto de éstos, sobre el asunto, daba «por terminada cualquier pretensión por parte del demandante». Además, que los doctores Fabio Arango Mejía y Gustavo Vasco Muñoz presentaron sus conclusiones a las partes, en particular sobre los derechos del demandante.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado estos documentos, no habría incurrido en el error de considerar que tenía competencia para fallar; por el contrario, habría encontrado que las partes habían sustraído de la jurisdicción ordinaria laboral la materia sobre la cual discutían. En consecuencia, en lugar del fallo del 25 de octubre de 1979, habría declarado que carecía de competencia para continuar conociendo del proceso; asimismo, que el Juez Segundo Laboral de Cúcuta tampoco la había tenido para dictar la sentencia del 4 de agosto del mismo año, porque desde el 25 de mayo las partes habían acudido a amigables componedores que resolvieran sus diferencias. Por estos motivos, infringió los artículos 145 del Código de Procedimiento Laboral, 4º, 5º, 6º, 306, 663 y 677 del Código de Procedimiento Civil por no haberlos aplicado y, en consecuencia, violó las normas sustan-

ciales laborales que se han citado que no eran aplicables por el *ad quem*, dado que las partes habían sustraído de su conocimiento la materia sujeta inicialmente a su decisión".

Para el opositor, el Tribunal Superior no podía legalmente considerar como pruebas las que relaciona el cargo, por cuanto no fueron allegadas como tales ni decretadas por el sentenciador.

Se considera:

Los documentos cuya falta de apreciación, según el impugnador, dan origen al error de hecho que atribuye al fallador de segunda instancia, y que aparecen a folios 4, 5 y 6 del cuaderno número 2, fueron presentados, como lo anota el opositor, en la segunda instancia por el apoderado de la sociedad demandada, "como argumento de índole moral" (folio 33) y "donde se deja establecida la violación del anterior pacto de caballeros por el doctor Jesús Atehortúa Ramírez" (folio 34). Tales documentos no fueron tenidos como prueba por el Tribunal Superior, que respecto de los mismos se limitó a ordenar que se agregaran a los autos "para que se tengan como parte de las diligencias" (folio 35).

Es claro que el error de hecho debe tener su origen en la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas allegadas legalmente al proceso, pues no puede censurarse al fallador de instancia de no haber dado por demostrado un hecho con base en medios probatorios que legalmente no podía estimar. En consecuencia, el cargo no prospera.

Recurso del trabajador

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Pretende el recurso extraordinario obtener la *casación parcial* de la sentencia dictada por el honorable Tribunal, para que una vez infirmada dicha providencia la honorable Sala dicte sentencia de reemplazo en el sentido: 1) De revocar el punto 2º de la sentencia del honorable Tribunal, en cuanto ordena la deducción de la suma de $ 800.000.00, recibida por el demandante, las sumas a que se contraen las condenas por diversos conceptos, inclusive las mesadas pendientes de la pensión de jubilación, y 2) De reformar el literal f) del punto 1º, que contiene la condena a la cantidad de $ 170.875.00, por razón de salarios moratorios (art. 65, C. S. del T.) y, en su lugar, se concrete la condena al pago de $ 569.58 por cada día de retardo a partir del 1º de septiembre de 1973, fecha del despido, hasta el día en que se verifique el pago total de las prestaciones debidas. En todo lo demás deberá mantenerse en firme la sentencia del honorable Tribunal".

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

"Primer cargo

"Infracción directa, por falta de aplicación del artículo 343 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 6º, 1521 ordinal 2º; 1523, 1525, 1526, 1666, 1667, 1669, 1740, 1741 del Código Civil, y Ley 50 de 1936, artículo 2º. Aun cuando las partes guardaron silencio acerca de la cesión de las prestaciones sociales, es lo cierto que el sentenciador —en ambas instancias— hace referencia al pago de la suma de $ 800.000.00 por dicho concepto. Ni en el libelo de demanda, ni en la contestación se hizo mención a esa negociación, que sólo vino a aparecer por la presentación extemporánea de un recibo por la expresada cantidad, al finalizar la tramitación del proceso (fls. 184 y 185). Además, adelante, se encuentra la verdadera historia de la negociación, en virtud de la cual la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones S. A. —COFIAGRO—, sociedad con domicilio en Bogotá, hizo el pago de la suma de $ 800 mil, en que se estimó el valor de las prestaciones sociales que adeudaba al doctor Jesús Atehortúa la sociedad Oleaginosas Risaralda S. A., con domicilio en Cúcuta. Dicha negociación fue aprobada

por la junta directiva de COFIAGRO, en reunión verificada el día 10 de julio de 1974, y en el punto VIII del acta número 141, consta: «VIII. *Negociación prestaciones sociales Jesús Atehortúa.* La junta autoriza entregar al señor Jesús Atehortúa la suma de $ 800.000.00, valor de sus prestaciones sociales en Oleaginosas Risaralda S. A. Este pago será hecho por la Corporación, la cual se subrogará con la Empresa Oleaginosas Risaralda S. A. por este mismo valor» (fl. 214, c. 1).

"La cesión quedó perfeccionada con la entrega del dinero y el recibo correspondiente, según documento firmado en Bogotá, D. E., el 1º de julio de 1974, que en fotocopia obra a folio 184 y 217 del primer cuaderno. El honorable Tribunal se refiere a esta operación en el acápite referente a los «Salarios moratorios», y sin mucha propiedad jurídica habla de un «tercer acreedor», y hace entrar en juego las figuras de la subrogación y los créditos privilegiados. Dice el fallo: «Este pago correspondió, como lo dice la Corporación, al efectuado por un acreedor a otro de mejor derecho, en razón de un privilegio (fl. 212), habiendo sido negociadas estas prestaciones, por petición del mismo doctor Atehortúa, subrogándose COFIAGRO en los derechos del cedente...» (fl. 45).

"No se requiere mayor esfuerzo para desentrañar el verdadero sentido y la naturaleza jurídica del negocio celebrado entre el doctor Jesús Atehortúa y la entidad «COFIAGRO», que no es cosa distinta a una pura y simple cesión de derechos. Parece innecesario traer aquí la figura jurídica de la subrogación, como lo hace el honorable Tribunal, pero aun por este camino se llega igualmente a la cesión de derechos. En efecto, el artículo 1669 del Código Civil dice: «Se efectúa la subrogación en virtud de una convención del acreedor, cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago".

"Es claro que existiendo expresa prohibición legal respecto de la cesión que haga el trabajador de sus prestaciones, conforme al mandato del artículo 343 del Código Sustantivo del Trabajo, el acto que contiene dicha cesión es nulo, de nulidad absoluta, según las voces de los artículos 6º y 1741 del Código Civil.

"Existe, asimismo, objeto ilícito en la enajenación de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona (art. 1521, numeral 2º, C. C.) y en todo contrato prohibido por las leyes (art. 1523 *ibídem*). En el numeral segundo de la sentencia impugnada, el honorable Tribunal otorga plena validez a la convención celebrada entre el demandante y la sociedad «COFIAGRO» relativa a la cesión de las prestaciones sociales, y ordena el descuento de los valores laborales decretados a favor del demandante, de la suma de $ 800.000.00, recibida en pago de la cesión. Esta deducción resulta a todas luces contraria a la ley, toda vez que conforme al artículo 1525 del Código Civil, «no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas».

"Si se desea encontrar el elemento *a sabiendas,* en la negociación pactada entre el doctor Atehortúa y «COFIAGRO», basta ver el *memorando* dirigido por el abogado de la misma firma, en el cual advierte que la enajenación de las prestaciones, o la cesión de las mismas, contraría el precepto del artículo 343 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 215). En razón de lo expuesto en el presente cargo, se evidencia cómo el fallo impugnado es violatorio de la ley sustancial, en concepto de infracción directa, por no haber sido aplicado el artículo 343 del Código Sustantivo del Trabajo a un caso que requería su aplicación".

Para el opositor no hubo violación del artículo 343 del Código Sustantivo del Trabajo ni de las otras normas enunciadas en el cargo, porque no hubo cesión de prestaciones sociales, sino un pago hecho por un tercero, operándose de pleno derecho la subrogación.

Se considera:

La entrega de $ 800.000.00 que hizo la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones S. A., COFIAGRO, al doctor Jesús Atehortúa Ramírez, fue considerada por el Tribunal Superior como un pago hecho por un tercero, con anuencia del acreedor, pago que no se encuentra prohibido en las normas laborales y cuyos efectos son válidos mientras no afecten derechos irrenunciables del trabajador. El Tribunal Superior lo entendió implícitamente así al ordenar la deducción de la suma pagada del valor de las prestaciones. Si hubo pago, total o parcial, la obligación se extinguió total o parcialmente. En consecuencia, en el caso en estudio, aun cuando el tercero, como lo afirma el Tribunal Superior, se haya subrogado en los derechos del trabajador, si éste recibió con su consentimiento de un tercero el valor de sus prestaciones, no puede entenderse que se ha producido una cesión de prestaciones sociales en la forma que prohibe el artículo 343 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

"Segundo cargo

"Violación directa de los artículos 59, ordinal 1º, y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. Prohibe la ley laboral, en las disposiciones citadas, deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, salvo la excepción contenida en los literales a), b) y c) del numeral 1º del artículo 59 Código Sustantivo del Trabajo. Igual prohibición se consagra en el artículo 149 de la misma obra, para el caso concreto de la retención, deducción o compensación de salarios, y a manera ilustrativa trae la norma el caso de las deudas del trabajador para con el patrono, sus socios, sus parientes o sus representantes. En forma expresa reza el numeral 2º, que tampoco se puede efectuar la retención o deducción, entre otros casos, cuando el total de la deuda supere el monto del salario del trabajador en tres meses. No obstante esta terminante prohibición, el honorable Tribunal, en el numeral 2º de la resolutiva, ordena la retención de las sumas en dinero a que ascienden las prestaciones decretadas, de la cantidad de $ 800.000.00, recibidos por concepto de sus prestaciones sociales. Sin que exista autorización previa escrita del extrabajador para tales deduciones o compensaciones.

"Al respecto tiene dicho la jurisprudencia de la honorable Corte: «La compensación no opera en el derecho laboral por el solo ministerio de la ley, sino que se requiere autorización del trabajador o mandato judicial, según el ordinal 1º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo» (Sent. mayo 24-1955. D. del T. vol. XXII, Nos. 127-129). Igualmente dijo la Corte, en sentencia de mayo 11 de 1954: «El ordinal 1º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo exige autorización escrita y expresa del trabajador para poder compensar prestaciones en dinero. Una cosa es que el trabajador asuma por escrito el pago de una deuda y otra cosa muy distinta es que autorice por escrito la compensación de esa deuda con el valor de sus prestaciones en dinero». (Cita Ortega Torres. Código del Trabajo, ed. 1972, pág. 122).

"Con lo anterior se evidencia la apuntada violación de la ley sustancial, puesto que no existe en el proceso la prueba de la autorización escrita que hubiera podido dar el demandante para la retención, deducción o compensación de las sumas correspondientes a sus prestaciones. Y no se encuentra tampoco en los tres casos de excepción contemplados en los literales a), b) y c) del citado artículo 59, ordinal 1º. Resulta quizás impropio hablar de compensación, pues esta figura jurídica exige que las dos partes sean recíprocamente deudoras, y así se opere el fenómeno de la extinción total o parcial de ambas deudas. Además, como antes se vio, en derecho laboral no opera la compensación por el solo ministerio de la ley. (C. C. 1714 y ss.). Por lo anterior, este segundo cargo también está llamado a prosperar".

Para el opositor no se trata de un descuento que hizo el patrono por su voluntad o iniciativa, sino de un mandato judicial, de una orden contenida en un fallo del Tribunal Superior.

Se considera:

En la parte motiva del fallo acusado dijo el sentenciador de segunda instancia sobre la suma de $ 800.000.00, que fue entregada al demandante:

"El *a quo* procedió con un estricto criterio jurídico al no condenar al pago de esta indemnización, puesto que no aparece la mala fe de la empresa, que estuvo discutiendo con el demandante por el valor de sus prestaciones e indemnizaciones, hasta cuando la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones S. A., COFIAGRO, tercer acreedor de Oleaginosas Risaralda S. A., pagó al actor la suma de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), «por concepto de sus prestaciones sociales que le adeudaba la demandada» (folio 184). Este pago correspondió, como lo dice la Corporación, al efectuado por un acreedor a otro de mejor derecho, en razón de un privilegio (fl. 212), habiendo sido negociadas estas prestaciones, por petición del mismo doctor Atehortúa, subrogándose COFIAGRO en los derechos del cedente; la Corporación adquiría del actor el crédito privilegiado, de acuerdo con los artículos 1668, 2493 y siguientes, del Código Civil, el primero de los cuales dice: «del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho, en razón de un privilegio o hipoteca» se subroga por ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor. Como lo expresa el doctor Correa Arango, dicho pago con subrogación fue convenido entre el doctor Atehortúa y él (216). Esta forma de pago es perfectamente legal y no puede prestarse a esguinces...".

Y en la parte resolutiva, luego de imponer al demandado condenas por concepto de pensión-sanción de jubilación, indemnización por la ruptura ilegal del contrato de trabajo, auxilio de cesantía, vacaciones no disfrutadas, primas de servicios e indemnización por mora, dijo: "Teniendo en cuenta que el demandante recibió la suma de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) por concepto de sus prestaciones sociales, los anteriores valores laborales decretados a su favor deben ser descontados de dicha cantidad, inclusive las mesadas pendientes de su pensión parcial de jubilación".

Comparando la parte motiva con la resolutiva, se llega a la conclusión de que, aun cuando no lo expresa claramente, el fallador de segunda instancia declaró probada la excepción de pago por la suma de $ 800.000.00, porque a ello equivale el considerar que por un tercero se pagó esa cantidad y luego se ordena descontarla del monto de las condenas. No se dispuso, por lo tanto, un descuento o una compensación no autorizada previamente por el trabajador.

El cargo no prospera.

"Tercer cargo

"Aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En la motivación del aparte de la sentencia relativo a los salarios moratorios, incurre el honorable Tribunal en una ostensible contradicción, cuando, de una parte, califica el proceder del *a quo* como de estricto criterio jurídico, al no condenar al pago de esta indemnización, y de otra, al afirmar que no se podría pasar por alto que durante diez (10) meses se estuvo discutiendo entre una empresa de gran capacidad financiera y su gerente sobre el valor de prestaciones sociales e indemnizaciones que aparecían muy claras (fls. 45 y 46, c. 2). O sea, en otros términos, que la empresa procedió de buena fe, como lo consideró el inferior, pero también actuó de mala fe, al discutir la obligación de pagar el valor de las prestaciones e indemnizaciones, que en concepto del mismo Tribunal aparecían muy claras.

"La sanción por mora en el pago de las prestaciones debe ser aplicada en toda su extensión en el caso de estudio, y no en forma parcial o a medias, toda vez

que no existe causa justificativa de la retención o demora en el pago de las sumas correspondientes. El pretexto de la comisión de hechos delictuosos por parte del exgerente, o de no dar cumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 443 del Código de Comercio, en el sentido de rendir cuentas comprobadas de su gestión, no son excusa válida para abstener del pago de dichas prestaciones. Por el contrario, el hecho de acudir a la presentación de denuncias penales en contra del trabajador demandante, evidencia una conducta desleal de parte del patrono. En varias oportunidades la honorable Corte se ha pronunciado sobre el hecho de la presentación de denuncias penales como recurso indebido del patrono para burlar las prestaciones sociales. Conducta ésta que al propio tiempo tipifica la mala fe patronal. Así, en sentencia de 11 de marzo de 1955, dijo el Supremo: «El pretexto de la comisión de un delito, no invocado en el momento de la terminación del contrato, sino con posterioridad, no es legalmente válido para retener al trabajador los valores ciertos que se le adeudan» (Ortega Torres - Código del Trabajo, a cont. art. 65). Que fue exactamente lo que ocurrió en el caso que se examina, como puede verse de las piezas tomadas del proceso penal instaurado por la sociedad Oleaginosas Risaralda S. A., en contra del doctor Jesús Atehortúa, que obran a folios 135 y siguientes, del primer cuaderno. Por otro aspecto, es igualmente evidente que no puede subordinarse o condicionarse el pago de las prestaciones a la rendición de cuentas, y al respecto ha dicho la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema: «Es verdad que todo el que maneja bienes ajenos está en la obligación de rendir cuentas de su gestión, de conformidad con las normas pertinentes del derecho privado; pero de que tal principio sea exacto jurídicamente, no se deduce que la indemnización de perjuicios por mora en el pago de las deudas a favor del empleado, al terminar el contrato de trabajo, establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordine el precepto a la previa rendición de cuentas cuando el trabajador haya sido empleado de manejo». (Cas. feb. 19|1960). Por lo demás, si no existe relación alguna entre la sociedad Oleaginosas Risaralda S. A., obligada al pago de las prestaciones, y la sociedad cesionaria de esas prestaciones, que lo fue la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones S. A. —COFIAGRO—, la cesión de esos derechos no puede reputarse como pago válido y, por lo mismo, no exonera a la demandada de la sanción moratoria y la correspondiente indemnización, con sujeción al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Dicha indemnización, obviamente, deberá ser equivalente al último salario diario por cada día de retardo, como lo ordena la ley, y se computa desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo hasta el día en que se verifique el pago total de las prestaciones adeudadas al trabajador. Al no hacerlo así, el honorable Tribunal aplicó indebidamente la norma del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, citado en el presente cargo. En razón de lo expuesto, solicito con todo respeto de la honorable Corte se case parcialmente la sentencia recurrida y, en su lugar, convertida la honorable Sala en Tribunal de instancia, se dicte el fallo de reemplazo, en el sentido de revocar el punto segundo de la sentencia del honorable Tribunal, y reformar el literal f) del numeral 1º, referente a la condena por salarios moratorios, que deberá comprender todo el tiempo corrido desde la fecha del despido, o sea el primero de septiembre de 1973, hasta el día en que se verifique el pago total de las prestaciones debidas, a razón de $ 569.58 por cada día de retardo".

Se considera:

La contradicción, aparente o real, en la parte motiva de una sentencia, no da origen, por sí sola, al quebrantamiento de la misma.

En relación con la indemnización por mora dijo el Tribunal Superior: "El monto de las prestaciones fue pagado el 1º de julio de 1974, o sea, diez (10) meses después del retiro, por lo cual debe con-

denarse parcialmente a los salarios de de mora, teniendo en cuenta que bien hubiera podido el demandado consignar al demandante el monto que liquidó oportunamente (art. 65 del C. S. del T.). No podría calificarse de que la empresa estuviera actuando de mala fe al no pagar o consignar el monto de las prestaciones, habida cuenta de que se discutía el derecho a pensión parcial o pensión-sanción, pero es evidente que el espíritu del artículo 65 es el de que se cancelen las prestaciones «a la terminación del contrato de trabajo» y no diez meses después. Se condenará a la suma de $ 170.875.00, indemnización equivalente a diez meses de salario por el retardo injustificado en cancelar las prestaciones adeudadas al actor".

Como puede observarse de lo transcrito, el fundamento principal del sentenciador de segunda instancia para limitar la condena por indemnización moratoria es el de que el pago de las prestaciones se hizo el 1º de julio de 1974. Este soporte del fallo no ha sido desvirtuado en este cargo por el impugnador, pues ya se vio al estudiar los cargos anteriores cómo el pago hecho al demandante por la Corporación Financiera de Fomento Agropecuario tuvo validez. Por lo tanto, quedando en firme dicho soporte, no se presenta la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues es claro que si con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo se pagaron las prestaciones sociales, la mora no puede ir más allá de la fecha en que se solucionaron las obligaciones pendientes. Los otros argumentos de la acusación se refieren a cuestiones de hecho, como es la existencia de la mala fe en la sociedad demandada, que no es materia propia de la vía directa escogida en el cargo, que no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el veinticinco de octubre de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Jesús Atehortúa Ramírez contra Oleaginosas Risaralda S. A. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Los Magistrados,

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SENTENCIAS NO PUBLICADAS

SALA DE CASACION LABORAL

¿LA INVOCACION TARDIA DE MOTIVOS QUE EN LA OPORTUNIDAD DE SU OCURRENCIA HUBIERAN HABILITADO AL PATRONO PARA PRESCINDIR LEGALMENTE DE LOS SERVICIOS DEL TRABAJADOR, NO JUSTIFICA EL DESPIDO, POR EQUIVALER A UN ARDID O A UNA REPRESALIA? FINGIENDO INTOLERABLE LO QUE FUE TOLERABLE Y DISPENSABLE EN SU MOMENTO E IMPLICAR INOBSERVANCIA DEL ORDEN DE LEALTAD RECIPROCA QUE HA DE REGIR EN TODO TIEMPO ENTRE LAS PERSONAS VINCULADAS POR CONTRATO DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de 28 de enero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Alcides Jiménez contra SUPERGAS S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 30 de enero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro Nel Gil López contra la Flota Magdalena S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

APLICACION INDEBIDA DE UNA NORMA O TEXTO LEGAL. La Corte, por sentencia de 3 de febrero de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Francisco Luis Orozco Montoya contra la sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INEXISTENCIA DE ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 5 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Guillermo Lema Trujillo contra Almacenes Generales de Depósito Mercantil. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA. La Corte, por sentencia de 5 de febrero de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jesús María Castañeda Carmona contra Industrial Hullera S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de 5 de febrero de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro Nel Marín Sánchez contra "J. M. Acevedo y Cía., Industrias Haceb". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 5 de febrero de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Pedro Torres contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. (Vía mal escogida). La Corte, por sentencia de 11 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Esperanza Pulgarín viuda de Pulgarín, en su propio

nombre y en nombre de sus menores hijos, contra Benjamín Herrera Mira. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 11 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Francisco de Paula Prieto Villarraga contra Justino Martín Camacho. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PARA EL CALCULO DE LAS PRIMAS RECLAMADAS EN EL JUICIO, "ERA NECESARIO DEMOSTRAR EL MONTO DE LAS RESPECTIVAS REMUNERACIONES DE OSORIO POTES EN LAS DISTINTAS OPORTUNIDADES EN QUE PUDIERON CAUSARSE A SU FAVOR LAS DICHAS PRIMAS". La Corte, por sentencia de 12 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Osorio Potes contra Industria Nacional de Productos Alimenticios S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 12 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rafael Aldana Fierro contra la Arquidiócesis de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 12 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jesús María García Paniagua contra Víctor Cardona Pinilla, Antonio Hernández y Emilio Muñoz. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 14 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Helda María Vargas viuda de Kalniski contra Industrias Mac' Alan Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 18 de febrero de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Emilio Cuervo Sarmiento contra Laboratorios Wyeth Inc., domiciliada en Bogotá. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro López Correa contra Ediciones Nacionales - Círculo de Lectores (EDINAL Ltda.). Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Antonio Galindo Cruz contra Pedro Nel Soler Fonseca. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alberto Abondano Sayer contra Rodrigo Tejada Ossa y Oscar Tejada Ossa. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL PRIMER CARGO CARECE DE VIABILIDAD. La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Eduardo Moreno Páez contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa

de Viterbo, en el juicio de Eusebio Boada Barrera contra Cementos Boyacá S. A. Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Isidoro Romero Panqueva contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 25 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Santos Martínez de Sánchez contra Fábrica de Textiles Santa Catalina Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Alberto Cristóbal Martínez Melo contra Celanese Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luzmila Alvarez viuda de Galindo contra Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A. Magistrado ponente: Doctor Osalwdo Castilla Uribe.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernando Pérez Sáneche contra el Distrito Especial de Bogotá. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime A. Barranco Sales contra el Instituto Colombiano de Cultura (COLCULTURA). Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe.

SUSTITUCION PENSIONAL. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de María Rico de Barranca contra Compañía Frutera de Sevilla. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EMPLEADOS PUBLICOS. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Antonio Reyes Moros contra el Municipio de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Mario Ocampo Jaramillo contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SUSTITUCION PENSIONAL VITALICIA. La Corte, por sentencia de 26 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de María E. Palacio Carvajal contra Gaseosas Lux S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 27 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Hernando de Jesús Ospina Escobar contra el Banco de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INEXISTENCIA DE LOS ERRORES DE HECHO ALEGADOS POR EL RECU-

RRENTE. La Corte, por sentencia de 5 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime Flechas Bustamante contra Legislación Económica Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION QUE DEBE PAGAR EL TRABAJADOR A SU PATRONO CUANDO TERMINA DE MODO INTEMPESTIVO Y SIN CAUSA JUSTA EL VINCULO DE SERVICIOS. La Corte, por sentencia de 5 de marzo de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Elizabeth Wolf de Revollo contra Celanese Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. La Corte, por sentencia de 5 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Helí Patiño Soler contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 6 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Evelio Antonio Bedoya Villa contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 9 de marzo de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Aristóbulo Díaz Sandoval contra Fábrica de Tubos Titán. Luis Marín Rojas Rodríguez, propietario. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 9 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Jaime Parra Hernández contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

LOS ERRORES DE HECHO DEBEN SER SEÑALADOS POR QUIEN FORMULE EL ATAQUE. La Corte, por sentencia de 12 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Crescencio Angulo Ordóñez contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INEXISTENCIA DE LOS ERRORES DE HECHO ALEGADOS. FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. La Corte, por sentencia de 12 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Fredesmith Hernández Osorio contra Coordinadora Mercantil Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 18 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jorge Angel Paniagua Villegas contra Compañía Colombiana de Tejidos —COLTEJER—. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PRUEBA DEL PATRIMONIO DE LA EMPRESA. La Corte, por sentencia de 20 de marzo de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ligia Hernández de Nieto contra Panadería y Galletería Medellín Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 20 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Libardo Vélez Robledo contra Universidad Pontificia Bolivariana. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

LOS ERRORES DE HECHO ALEGADOS NO APARECEN DEMOSTRADOS DE MANERA VEHEMENTE. La Corte, por sentencia de 20 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marco Aurelio Sánchez o Muñoz contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

LOS PRECEPTOS DEL DECRETO 1848 DE 1969 NO SON APLICABLES A LOS TRABAJADORES MUNICIPALES, POR VIRTUD DE LO DISPUESTO EN SU ARTICULO 7º La Corte, por sentencia de 20 de marzo de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Justo José de Armas contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INEXISTENCIA DE LOS ERRORES DE HECHO ALEGADOS. La Corte, por sentencia de 26 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de Eliseo Ordóñez contra Texas Petroleum Company. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 26 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alejandro Pérez Londoño contra Inversiones Malabar Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 27 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Gregorio Antonio Quiroz Ardila contra Cerámicas Sabaneta S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de 30 de marzo de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Daniel León Cabrera contra el Banco de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Gerardo Rojas Bueno.

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 EL ARTICULO 7º, APARTE A), ORDINAL 15 DEL DECRETO 2351 DE 1965, ASPECTO EN QUE ES ACERTADA LA OPINION DEL RECURRENTE. La Corte, por sentencia de abril 2 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ulpiano Bastidas Forero contra Hacienda las Huertas S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

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 POR EL ARTICULO 247 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte, por sentencia de abril 2 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Etelvina Ortiz viuda de Marín y otros contra la Texas Petroleum Company. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, DESDE SU CREACION POR LA LA LEY 90 DE 1946, CON EL NOMBRE DE INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, "HA SIDO UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO", Y SUS SERVIDORES TIENEN EL CARACTER DE EMPLEADOS PUBLICOS. La Corte, por sentencia de abril 2 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Amparo Téllez M. contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado po-

nente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. - APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 79 DEL DECRETO 1670 DE 1975 Y DECRETO 150 DE 1976. La Corte, por sentencia de abril 6 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fortunato Ayala Peinado contra Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe.

ERROR DE HECHO. *El Tribunal Superior de Medellín incurrió en error de hecho como consecuencia de la equivocada estimación que hizo de las pruebas que se analizan. Tal error está revestido de las características de evidente, manifiesto y ostensible, pues la correcta apreciación de esas probanzas no ofrece duda acerca de la inexistencia de un vínculo de aquella naturaleza y no permite llegar, razonablemente, a la conclusión a que llegó el sentenciador.* La Corte, por sentencia de abril 6 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jesús María Jiménez Suárez contra Procesadora de Leche S. A., PROLECHE. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

ERROR DE HECHO. *Analizadas las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas por el sentenciador, desde el punto de vista de la buena fe y de la teoría de la apariencia, sí resultan ostensibles los errores que se le atribuyen al sentenciador, que no dio por demostrado, estándolo, que el trabajador interrumpió la prescripción con el reclamo escrito.* PRESTACIONES SOCIALES. - PAGO DE INDEMNIZACION MORATORIA. - APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte, por sentencia de abril 7 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Marco Antonio Guevara S. contra Sociedad Montaña Restrepo y Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *No prosperan los cargos por error de hecho que se hicieron contra una sentencia que condenó a la empresa demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnizaciones al demandante.* La Corte, por sentencia de abril 7 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Juan Bautista Mosquera contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe.

ERROR DE HECHO. *Error de hecho, ostensible y manifiesto, y, en consecuencia, apreciación errónea de las pruebas.* La Corte, por sentencia de abril 7 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis María Lozano Franco contra la Nación, Ministerio de Obras Públicas. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION. - INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. La Corte, por sentencia de abril 7 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Senén León Pinzón contra Singer Serwing Machine Company-Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

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 abril 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alejandro Flórez Quintero contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

REQUISITOS DE LA DEMANDA DE CASACION - APLICACION DEL ORDI-

NAL 5º DEL ARTICULO 90 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. - LA FOTOCOPIA EN EL CAMPO PROBATORIO. La Corte, por sentencia de abril 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Oscar Romo Cárdenas contra Carlos Rico García. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. - ARTICULO 128 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte, por sentencia de 9 de abril de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Ramírez Rodríguez contra L. C. Estrada y Cía. de Bogotá Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

LA RELACION LEGAL Y REGLAMENTARIA DE LAS PERSONAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS, SON, SEGUN EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968, EMPLEADOS PUBLICOS, SALVO LOS TRABAJADORES DE CONSTRUCCION Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PUBLICAS Y LOS QUE DESARROLLEN ACTIVIDADES DE LAS QUE LOS ESTATUTOS DE TALES ESTABLECIMIENTOS PRECISEN QUE PUEDAN SER DESEMPEÑADOS POR PERSONAS VINCULADAS POR CONTRATO DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de abril 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Samuel Otálora Solano contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

COSA JUZGADA - APLICACION DEL ARTICULO 342 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. - IRRENUNCIABILIDAD DE PRESTACIONES SOCIALES. APLICACION DEL ARTICULO 340 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 9 de abril de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ramón Molina Montoya contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. - INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. - CUANTIA. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de abril 10 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Néstor Hugo Carrillo Torres contra Sociedad Colectiva de Comercio - Instituto Terapéutico Byala Kraus y Compañía. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. La Corte, por sentencia de abril 23 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Lucrecia Ramírez viuda de Lozada contra Juan y Mario Paredes Manrique. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

NO PROSPERAN LOS CARGOS QUE POR ERROR DE HECHO, SEGUN EL RECURRENTE, APARECEN CONFIGURADOS EN LA SENTENCIA QUE ABSOLVIO A LA EMPRESA DEMANDADA DEL RECLAMO DE INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS DERIVADOS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de abril 23 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Omar de J. Foronda Betancur contra Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION-SANCION. - ALCANCE DE LOS ARTICULOS 60 Y 61 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS SOCIALES. - PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. PENSION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO. - PENSIONES ESPECIALES A CARGO DEL PATRONO CONCURRENTE CON LA PENSION DE VEJEZ.

La Corte, por sentencia de abril 30 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carmen Julia Hoyos Orozco contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES - APLICACION DEL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. La Corte, por sentencia de abril 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Marco Aurelio Henríquez Hernández contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION EN CASO DE MUERTE. - ARTICULO 275 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte, por sentencia de abril 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Lafaurie de Martínez Robles contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. *Artículo 7º, aparte B), causal 7ª del Decreto 2351 de 1965.* La Corte, por sentencia de mayo 4 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Blanca Strauch de Acevedo contra Compañía de Inversiones Bogotá. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. *Artículo 7º, aparte A), ordinal 6º del Decreto 2351 de 1965.* La Corte, por sentencia de mayo 5 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Manuel Rodríguez Barón contra Gaseosas Posada Tobón. Magistrado auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno.

EL ARTICULO 3º DE LA LEY 41 DE 1975, QUE SUSTITUYO 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 CESANTIA FIGUREN A FAVOR DEL RESPECTIVO ASALARIADO EL 31 DE DICIEMBRE DE CADA AÑO E 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 DICHO DECRETO LEY 3118. La Corte, por sentencia de mayo 7 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Víctor José Marín Loaiza contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. *Debe demostrarse el error de hecho.* TESTIMONIO. *Medio probatorio, no incluido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* La Corte, por sentencia de mayo 8 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Sinforiano Beltrán Beltrán contra la Nación, Ministerio de Obras Públicas. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. - INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR RUPTURA UNILATERAL. - BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de mayo 8 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Edda Echeverry de Martínez contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

BUENA FE PATRONAL. - EL ATAQUE, SEGUN LA TECNICA DE CASACION, HA DEBIDO FORMULARSE POR LA VIA INDIRECTA Y NO POR LA DIRECTA. La Corte, por sentencia de mayo 14 de 1981,

NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Hernando Ramírez Betancourt contra Uriel Alzate Salazar. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PENSION DE JUBILACION. *El artículo 10 del Decreto 617 de 1954, que sustituyó el 269 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúa: 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 años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad. La calidad de similares de que trata el numeral 1º de este artículo será declarada, en cada caso, por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo.* La Corte, por sentencia de 14 de mayo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Roberto de Jesús Gallego Ramírez contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de mayo 18 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Silvestre Téllez Roa contra la Nación, Ministerio de Obras Públicas. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

TRABAJADORES OFICIALES. *Inciso 2º, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.* PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. La Corte, por sentencia de mayo 19 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gustavo Wilches Bautista contra Corporación Financiera del Transporte. Magistrado auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA, CUANDO SE LE HA RECONOCIDO U OTORGADO LA PENSION DE JUBILACION. - BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de mayo 21 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Luis Enrique Arias Marín contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA, CUANDO SE LE HA RECONOCIDO U OTORGADO LA PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de mayo 21 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Jesús Antonio Lenis Díaz contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

CUANDO SE ESCOGE LA VIA DIRECTA PARA ATACAR UN FALLO EN CASACION ES IMPOSIBLE DISCUTIR CUESTIONES DE HECHO, YA QUE LA CONTROVERSIA SE REFIERE UNICAMENTE A LOS FUNDAMENTOS QUE EN DERECHO TUVO EL SENTENCIADOR PARA DECIDIR EL LITIGIO. - VIA GUBERNATIVA. *El total agotamiento de esta vía impide cualquier recurso ulterior por vía administrativa.* La Corte, por sentencia de mayo 21 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Carlos Arturo Pinzón Feo contra Electrificadora del Atlántico S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE HECHO (NO SE CONFIGURO). La Corte, por sentencia de mayo 21 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alvaro Lozada contra Rápido Pensilvania S. A. y otro. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

SI LA SENTENCIA NO ESTA BASADA EN LA VERDAD PROCESAL, ES DECIR, SI SE FUNDA EN ELEMENTOS AÑADIDOS AL EXPEDIENTE, SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS RITOS PROCESALES PROPIOS DE LA ADUCCION

DE MEDIOS PROBATORIOS A LOS JUICIOS, EL FALLADOR QUEBRANTA DE MANERA DIRECTA LOS PRECEPTOS QUE REGULAN LA PRACTICA DE PRUEBAS EN LAS CONTIENDAS JUDICIALES, Y POR ESTE MEDIO DESCONOCE TAMBIEN POR FALTA DE APLICACION O APLICACION INDEBIDA DE LAS NORMAS SUSTANCIALES QUE CONSAGRAN LOS DERECHOS CUYA EFECTIVIDAD SE PERSIGUE O SE DISCUTE EN EL PROCESO CONCRETAMENTE. La Corte, por sentencia de mayo 21 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Orlando Rafael Sanjuán Cera contra Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TESTIMONIO. No es prueba calificada, según la ley, para fundar en él un posible error de hecho atendible en casación. PENSION DE JUBILACION. *El trabajador con 10 o más años de servicios en el momento de su afiliación al Seguro Social, por haber asumido este 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 existe.* La Corte, por sentencia de mayo 22 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Gerardo Ramírez Giraldo contra Empresa Cyanamid de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. Salvamento de voto: Doctores Fernando Uribe Restrepo y César Ayerbe Chaux. Aclaración de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONVENCION COLECTIVA. - INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 141 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte, por sentencia de mayo 26 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Andrés Pérez Díaz contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: doctor José Eduardo Gnecco C.

FACULTAD LEGAL DEL PATRONO DE DESPEDIR A QUIENES HUBIEREN INTERVENIDO O PARTICIPADO EN UNA SUSPENSION O PARO COLECTIVO DE TRABAJO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de mayo 26 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Luis Morales Palacios contra Compañía Colombiana de Cerámicas, COLCERAMICA. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

APLICACION DEL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. - NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL Y LEYES EXTRANJERAS. - ARTICULO 188 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. - ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. *Sólo habrá lugar a error de derecho en casación laboral, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir éste, al efecto, 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 hacerlo.* La Corte, por sentencia de mayo 27 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Clotilde Cecilia Jaramillo de Botero contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de mayo 27 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Arturo de Jesús Aguirre contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

MEDIOS DE PRUEBA. *La manera de acreditar ante los encargados de administrar justicia los hechos u omisiones que fundamentan un litigio, no está sujeta al capricho o a la imaginación de los contendientes o del juzgador sino, que al contrario, la ley consagra formas específicas para cumplir aquella finalidad. Son los llamados medios de prueba.* La Corte, por sentencia de mayo 29 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Julián García Cordero contra Remington Rand Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. - 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.* La Corte, por sentencia de mayo 29 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrto Judicial de Bogotá, en el juicio de Hugo Peralta Jiménez contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION DE JUBILACION. *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 falta para completar la de jubilación, si a ella hubiere lugar, conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y si tal diferencia existe.* La Corte, por sentencia de mayo 29 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Martha Cochrane de Duarte contra Centro Cultural Colombo Americano. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. Salvamento de voto: Doctores Fernando Uribe Restrepo y César Ayerbe Chaux. Aclaración de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

LA FALTA DE APLICACION NO ES MODALIDAD PROPIA DE LA CASACION LABORAL. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de junio 1º de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Alberto Osorio Rodríguez contra Gildardo Salazar Pérez. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PRESCRIPCION. *Para que el reclamo cumpla el efecto de interrumpir la prescripción, debe fijar en sus límites o extremos, es decir, debidamente, el derecho a que tal reclamo se refiere, en forma de que no quede duda sobre su identificación.* ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de junio 3 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el juicio de Celmira Velásquez de Gómez contra Sociedad Avicultura Pozo Azul Limitada. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE TECNICA. La Corte, por sentencia de junio 4 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Julio Alberto Avendaño y otros contra Fábrica de Ladrillos El Progreso Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION SIN JUSTA CAUSA. - POR LA VIA DIRECTA NO PUEDEN RECHAZARSE LOS HECHOS QUE EL SENTENCIADOR DIO POR DEMOSTRADOS. - ERROR DE DERECHO. *En el campo laboral sólo hay lugar a error de derecho en casación "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*

puede admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso hacerlo". (Decreto 528 de 1964, art. 6º, 1). La Corte, por sentencia de junio 4 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Efraín Eduardo Cujar Albornoz contra Banco de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ES ANTITECNICO INTENTAR FUNDAR EL ATAQUE EN ALEGACIONES DE HECHO, A PESAR DE SER PROPUESTO POR LA VIA DIRECTA. - ARTICULOS 5º, 22 Y 23 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Estos artículos no son normas sustanciales de la ley laboral sino meras definiciones de lo que debe entenderse por trabajo y contrato de trabajo, e indicación de los elementos esenciales del mencionado contrato.* La Corte, por sentencia de junio 4 de 1981, NO CASA la proferida por el Triunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Bernardo Antonio Alzate Ramírez contra la firma Textiles Pepalfa S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL ATAQUE RESULTA INEFICAZ PARA DESQUICIAR EL FALLO, Y DE CONSIGUIENTE SE DESESTIMA. La Corte, por sentencia de junio 4 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Lisímaco Prieto contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

EN EL CAMPO LABORAL NO EXISTEN LAS HIPOTESIS PROPICIAS PARA HACER CONDENAS EN ABSTRACTO, LA NORMA PROCESAL PERTINENTE (ARTICULO 307 DEL C. DE P. C.) NO ES DE RECIBO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. ERROR DE HECHO. BUENA FE PATRONAL. - EXCEPCION DE COMPENSACION. *Si la compensación no puede declararse probada por el Juez de manera oficiosa, aunque aparezca demostrada la existencia simultánea de obligaciones recíprocas a cargo del demandante y demandado, menos aún podrá reconocerse su existencia cuando apenas se alega en abstracto como excepción.* SI LA MOTIVACION DEL SUPERIOR DIFIERE DE LA INFERIOR, PERO, DE TODOS MODOS, CONFIRMA LO RESUELTO POR ESTE ULTIMO Y EN NADA VARIA POR ENDE LA SUERTE PROCESAL DEL UNICO APELANTE, SERIA INTOLERABLE E ILOGICO EXIGIRLE A QUIEN REVISA UNA PROVIDENCIA RECURRIDA ANTE EL, QUE PARA PODER CONFIRMAR LO DECIDIDO EN ESA PROVIDENCIA, TUVIERA QUE ACOGER TAMBIEN FORZOSAMENTE LAS MISMAS RAZONES Y EL MISMO CRITERIO QUE TUVO PARA EXPEDIRLA SU AUTOR. La Corte, por sentencia de junio 4 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Aurelio García Herrera contra Compañía Colombiana de Seguros. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO - NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de junio 5 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alvaro Buitrago Bello contra Departamento de Cundinamarca y Fondo Prestacional de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EL ATAQUE HA DEBIDO SER PROPUESTO POR LA VIA DIRECTA, SIN INVOLUCRAR PROBLEMAS DE HECHO. DEBE DEMOSTRARSE EL ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de junio 8 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Oscar Ochoa Montoya contra Textiles Pepalfa S. A. Magistrado Sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION MORATORIA. *La condena a indemnización moratoria no es automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial haya obrado de mala fe, al no*

pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le ordena por salarios y prestaciones o por estos conceptos e indemnización en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe, que lo exonera de la indemnización por mora. La Corte, por sentencia de junio 8 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Abelardo Rodríguez Beltrán contra Instituto de Fomento Industrial. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. *De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho sólo será motivo de casación laboral cuando tenga origen en la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular.* La Corte, por sentencia de junio 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Carlos Cardona Salazar contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE ESTUDIO. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 9 de junio de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Pérez Díaz contra Compañía de Ingeniería Sanitaria Limitada y otra. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de junio 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Luz Beatriz Pedraza Bernal contra Banco del Comercio S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte, por sentencia de junio 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gustavo Ramos contra Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de junio 11 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Quevedo Tobón contra la firma Alfonso Senior y Cía. Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO - DEBE DEMOSTRARSE. La Corte, por sentencia de junio 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Enrique Silva Molano contra Seguros Universal S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - FALTA DE TECNICA. *El aspecto más protuberante que exhiben estos cinco cargos, es el de que la proposición jurídica aparece conformada en todos ellos con disposiciones legales que no regulan el asunto objeto de la controversia.* La Corte, por sentencia de junio 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio de Justo Hernández Sosa contra Empresa Nacional de Telecomunicaciones y la Empresa de Teléfonos de Boyacá. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

INTERPRETACION ERRONEA POR APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 8 DEL DECRETO 2351 DE 1965. La Corte, por sentencia de junio 11 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Moreno Tobón contra Alejandro Angel e Hijos S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de junio 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, en el juicio de Antonio Alsina Brossa contra Ericson de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTICULOS 8º DEL DECRETO 2351 DE 1965 Y 8º DE LA LEY 171 DE 1961. La Corte, por sentencia de junio 12 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Elías Gamboa Alvarez contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EL FONDO NACIONAL DE AHORRO. *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 conceptos de cesantía figuren a favor del respectivo asalariado el 31 de diciembre de cada año (artículo 3 de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 del Decreto-Ley 3118 de 1968), inclusive sobre la parte de dicha prestación que se encuentre en poder de establecimientos públicos o de empresas industriales o comerciales del Estado, conforme al artículo 47 del Decreto Ley 3118 de 1968.* La Corte, por sentencia de junio 12 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Julio Padilla Fernández contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez C.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de junio 16 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Correa Vanegas contra Alicia Jaramillo de Lee. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

DEFICIENCIA TECNICA. La Corte, por sentencia de junio 17 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Margarita Ramírez Muñoz contra Instituto de Seguros Sociales, Caja Seccional de Antioquia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO. - APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTICULOS 82 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 8º DEL DECRETO 2351 DE 1965. La Corte, por sentencia de junio 17 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Víctor Quitián Ariza y otro contra Productora de Papeles S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

ERROR DE HECHO. - PENSION DE JUBILACION. - REAJUSTE - BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de junio 17 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Paulina Rodríguez Borda contra Compañía Colombiana de Gas. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. - FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. La Corte, por sentencia de junio 17 de 1981, REVOCA Y REFORMA PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, en el juicio de Orlando Rafael Sanjuán Cera contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de junio 17 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jaime Guzmán Zuleta contra Departamento de Antioquia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de junio 25 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Gutiérrez Narváez contra Olivetti Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA. (Art. 25 del C. de P. L.). ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de junio

25 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Julio Eduardo Robledo Sierra contra Corporación Deportiva Club Atlético Nacional. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

DENTRO DEL REGIMEN ANTERIOR AL DECRETO 133 DE 1976, LOS SERVIDORES DEL IDEMA ERAN EMPLEADOS PUBLICOS, POR REGLA GENERAL, Y SOLO EXCEPCIONALMENTE A TRAVES DE PROVISION ESTATUTARIA, PODIAN TENER LA CALIDAD DE TRABAJADORES OFICIALES. La Corte, por sentencia de junio 25 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Germán Buitrago contra Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO (no existió entre las partes). La Corte, por sentencia de junio 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Román Pescellini García contra Distrito Especial de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PRUEBAS DE LAS CUALES NO PUEDE OCUPARSE LA CORTE POR VEDARSELO EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969, EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte, por sentencia de junio 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Eugenio Cuesta Caicedo contra Sindicato de Embarcadores y Braceros de Turbo. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EL "IDEMA FUE UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO". - EN CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 715 DE 1969, EXPRESADO ASI EN SU ARTICULO 1º. La Corte, por sentencia de junio 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Germán Enrique Barón Sánchez contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

INTERPRETACION ERRONEA. La Corte, por sentencia de junio 30 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Alberto Urueta Guzmán contra la Nación, División de Dragados, Dirección General de Navegación y Puertos, Ministerio de Obras Públicas. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ARCHIVO DE LA EMPRESA. *(Art. 264 del C. S. del T.). Las empresas obligadas al pago de la pensión de jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados.* PENSION DE JUBILACION. *La prueba para demostrar este derecho es libre y no solemne ni exclusiva, como es la regla general en la demostración de los hechos, en un proceso.* PRUEBA TESTIMONIAL. *Es inadmisible al tenor del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* La Corte, por sentencia de julio 1º de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Isaac de Jesús Vélez contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. *(Art. 7º, a) numeral 15 del Decreto 2351 de 1965).* ERROR DE HECHO - NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de julio 1º de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Ernesto Quiñones contra Puertos de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EL ATAQUE HA DEBIDO FORMULARSE POR LA VIA INDIRECTA, POR IMPLICAR DISCREPANCIA EN CUANTO A LO FACTICO DEL PROCESO. - PRO-

POSICION JURIDICA INCOMPLETA. INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949, REGLAMENTARIO DEL ARTICULO 11 DE LA LEY 6ª DE 1945. La Corte, por sentencia de julio 3 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Roberto Castrillón contra Puertos de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO - DEBE DEMOSTRARSE. La Corte, por sentencia de julio 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Junior Lee Manuel contra Enginering & Petroleum Services N. V. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. La Corte, por sentencia de julio 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alvaro Rubio contra Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

RECURSO DE CASACION. - TECNICA. La Corte, por sentencia de julio 8 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alicia García Escobar contra John Saldarriaga Flórez. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

VIOLACION DIRECTA. *El concepto de la violación puede provenir por tres formas diferentes: infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.* REQUISITOS DE LA DEMANDA DE CASACION. *En la demanda, al expresar los motivos de casación se debe determinar el concepto exacto de la infracción. Artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral.* La Corte, por sentencia de julio 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Federico Medina contra Sociedad Acero Beton Centrifugado (ABC) Postes Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

PENSION DE JUBILACION. *En tratándose de un trabajador con menos de 10 años de servicios al 1º de enero de 1967, el riesgo de vejez fue asumido por los Seguros Sociales, y si el riesgo de vejez fue asumido por el ISS, la pensión de jubilación dejó de estar a cargo del patrono.* ERROR DE HECHO. *Ha sido constante la jurisprudencia en el sentido de que mientras un cargo basado en errores de hecho omita el señalamiento de una o algunas pruebas que tuvo en cuenta el fallador para pronunciar la decisión impugnada y sólo se refiere a otros, la decisión de instancia debe mantenerse por conservar soportes probatorios intactos.* La Corte, por sentencia de julio 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marco Tulio Restrepo Gómez contra Compañía Textil Colombiana S. A., SATEXCO. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 135 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte, por sentencia de julio 9 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Raúl Zárate Camargo contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CUANDO EL CARGO SE APOYA EN UN EXTENSO Y DETALLADO EXAMEN DEL MATERIAL PROBATORIO DEBE DESESTIMARSE EL ATAQUE, PUESTO QUE NO ES ADMISIBLE ENTRAR EN UN DEBATE FACTICO CUANDO LA ACUSACION SE FORMULA POR LA VIA DIRECTA, LA CUAL IMPLICA UN COMPLETO ACUERDO ENTRE EL SENTENCIADOR Y EL RECURRENTE, EN CUANTO A LOS HECHOS ACEPTADOS Y DEMOSTRADOS. - TECNICA DE CASACION. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - RECURSO DE CASACION. *La razón de ser de la casación laboral es la unificación de la jurisprudencia, por lo*

que es preciso que se trate de violación de disposiciones sustantivas del derecho social, para que sea procedente su examen. INDEMNIZACION MORATORIA. *No es suficiente discutir la existencia del contrato de trabajo para librar al patrono de la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino basar la discusión en argumentos valederos y probar los hechos que justifiquen la renuencia al pago de obligaciones insolutas a su cargo, al terminar el contrato.* CONTRATO DE TRABAJO. *Existencia de relación laboral entre las partes.* La Corte, por sentencia de julio 13 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Herederos de Pablo Forero Navas contra Fundación Hospital San Carlos. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. *Cuando el casacionista afirma simultáneamente que una prueba no fue apreciada, o que sí lo fue, pero con error, hace imposible la demostración de un error evidente y manifiesto.* EL ATAQUE POR LA VIA DIRECTA SUPONE NECESARIAMENTE QUE EL RECURRENTE ACEPTA LOS HECHOS QUE EL SENTENCIADOR DIO POR DEMOSTRADOS. La Corte, por sentencia de julio 15 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Domingo Valderrama A. contra Estruco Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EMPLEADOS PUBLICOS. - TRABAJADORES OFICIALES. La Corte, por sentencia de julio 16 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fernando Lozano Pardo contra Caja de la Vivienda Popular. Magistrado auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno.

PRUEBAS NO CALIFICADAS PARA FUNDAR ERRORES DE HECHO, CONFORME LO PRECEPTUA EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. - ERROR DE TECNICA. - INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de julio 16 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gabriel González Duque contra Jardines del Recuerdo de Bogotá, S. A. Magistrados ponentes: Doctores César Ayerbe Chaux y Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. Salvamento voto: Doctor César Ayerbe Chaux.

APLICACION DEL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. - APLICACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. La Corte, por sentencia de julio 16 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Diego Murcia Bello contra Instituto Colombiano de la reforma Agraria. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO *(Art. 39 del C. de P. L.).* APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 132 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. - ERROR DE HECHO. - PENSION ESPECIAL DE JUBILACION CONSAGRADA POR DESPIDO INJUSTO. *(Art. 8º de la Ley 171 de 1961).* La Corte, por sentencia de julio 16 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Hernán Domínguez Hurtado contra Hacienda San Antonio Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de julio 16 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Zoraida Moreno de Gómez contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. *La exigencia del artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, sobre agotamiento previo del procedimiento gubernativo o reglamentario, cons-*

tituye un factor de competencia para el Juez Laboral y, como tal, debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda. CONTROL DEL JUEZ SOBRE LA FORMA DE LA DEMANDA. *(Art. 28 del C. de P. L.).* La Corte, por sentencia de julio 21 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Víctor Manuel González Sarabia contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA". Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EL CARGO ESTA FORMULADO DE MANERA CONTRADICTORIA, PUESTO QUE EL ATAQUE POR LA VIA INDIRECTA SUPONE QUE SE HAN COMETIDO ERRORES DE HECHO O DE DERECHO, Y ESTE DESACUERDO FACTICO FUNDAMENTAL HACE QUE DEBA DESCARTASE LA CENSURA POR LA VIA DIRECTA (INTERPRETACION ERRONEA), COMO REITERADAMENTE LO HA INDICADO LA JURISPRUDENCIA. La Corte, por sentencia de julio 22 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pablo Daniel Pérez contra Alianza Popular S. A. y otra. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

TESTIMONIO. *Prueba no calificada dentro del recurso extraordinario de casación, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* ERROR DE HECHO-NO SE CONFIGURO. - PRINCIPIO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS.* La Corte, por sentencia de julio 23 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis A. Parada contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO OSTENSIBLE Y MANIFIESTO. La Corte, por sentencia de julio 24 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Jaime Enrique Brito López contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de julio 25 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Sigifredo Cárdenas Torres contra sociedad denominada Edipo Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. *El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral confiere a los falladores de instancia de la libre apreciación de la prueba, para escoger dentro del proceso las que a su juicio le ofrezcan mayor convencimiento sobre lo debatido en éste.* La Corte, por sentencia de julio 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Justo Pastor Henao López contra Golovine Limitada y Seguros Caribe S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO. - BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de julio 30 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Constantino Delgado Suárez contra La Previsora S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

CONTRATO MERCANTIL. *(Arts. 507 a 514 del C. de Co.)* TESTIMONIO. *Prueba no calificada para fundamentar en casación errores de hecho, conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* La Corte, por sentencia de julio 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Omar Gutiérrez contra Fumigación Aérea del Huila, FAHUILA Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FORMA DE PAGO, EN PESOS COLOMBIANOS, DE UN SALARIO PACTADO EN MONEDA EXTRANJERA. - PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de julio 30 de 1981, CASA la

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Felice Martellacci Mataceri contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACION ES EL *PETITUM* DEL RECURSO. Y LA LEY EXIGE DECLARARLO (Art. 90 C. de P. L.), CON PRECISION, ADEMAS, SEGUN LO HA SEÑALADO LA JURISPRUDENCIA, PUESTO QUE LE ESTA VEDADO A LA CORTE SUBSANAR OFICIOSAMENTE LAS CONTRADICCIONES O VACIOS DEL RECURSO QUE SE LE PROPONE. - TECNICA DE CASACION. La Corte, por sentencia de agosto 4 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Raúl Prieto Malagón contra Ingeniería Técnica General Ltda. Integral. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. *El plazo de duración del contrato de trabajo es fijado por ambos contratantes, luego no puede decirse que la terminación por vencimiento del plazo obedece a la decisión unilateral, como ocurre con el despido, sino que una parte da cumplimiento a lo acordado por ambos. La voluntad del patrono de no prorrogar el contrato es distinta al despido.* La Corte, por sentencia de agosto 5 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Pulido Matallana contra Compañía Aseguradora COLSEGUROS S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. *(Decreto 2351 de 1965, art. 7º, literal a), ordinales 5º y 6º, en concordancia con el art. 58 del C. S. del T.).* ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de agosto 5 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, en el juicio de Fabio Hernández Valencia contra Distribuidora de Perfumería Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. *No tienen valor probatorio, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Laboral.* DICTAMEN PERICIAL. *No es prueba calificada para ser examinada en casación, conforme lo dispone el artículo 7º de la ley 16 de 1969.* FONDO NACIONAL DE AHORRO. *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.* La Corte, por sentencia de agosto 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Arturo Cadavid contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de voto: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO - DEBE DEMOSTRARSE. La Corte, por sentencia de agosto 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alvaro Jiménez Pachón contra Compañía Colombiana de Cerámica S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

LA DISCREPANCIA FACTICA ENTRE SENTENCIADOR Y RECURRENTE, EN LA APRECIACION DE HECHOS BASICOS, HACE QUE EL CARGO RESULTE INADMISIBLE POR RAZONES TECNICAS. La Corte, por sentencia de agosto 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Julio César Seoanes Guerra y otro contra Charlote Sechenbaum de Rabinovich. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INFRACCION DIRECTA. *Esta se configura por la ostensible rebeldía o desconocimiento del fallador respecto de la norma, sin que esa actividad pueda refe-*

rirse a errores en la estimación probatoria, pues en este caso lo procedente es presentar el ataque por infracción indirecta. RECURSO EXTRAORDINARIO. *Los cargos deben presentarse de manera separada y con autonomía el uno respecto del otro. La remisión en un cargo a los argumentos expuestos al sustentar otro cargo distinto resulta contrario a la claridad y precisión que la ley exige y a los objetivos propios del Recurso Extraordinario.* PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de agosto 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Sergio Leyva Arciniegas contra Sociedad Velásquez y Cía. Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernado Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - INFRACCION DIRECTA. *El concepto de infracción directa de la ley es incompatible con el de interpretación errónea y no admite examen de pruebas ni discusión sobre cuestiones de hecho.* La Corte, por sentencia de agosto 12 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Jaime Varela Ruiz contra Reinel Hernández Ruiz y Almacenes Generales de Depósito Santa Fe S. A. Almaviva. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

CASACION TECNICA. *El alcance de la impugnación, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia laboral, es el* petitum *de la respectiva demanda y, como tal, ha de formularse con absoluta claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él... Y consiste en la manifestación de voluntad del impugnante de que se case total o parcialmente la sentencia acusada, indicando en este último caso, en qué aspectos debe ser invalidada, con expresión además de lo que debe hacerse con el fallo de primer grado o de la forma como debe ser reemplazada.* - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de agosto 12 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Jairo Martínez Cerón contra Almacén Philipe. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION. *Quien no haya devengado una pensión durante todo el año, del calendario que anteceda al 1º de enero de la anualidad siguiente, fecha en que se hace efectivo cada aumento pensional ordenado por la Ley 4ª de 1976, no tendrá derecho a reclamar ese aumento, porque la ley presume que su pensión de reciente data está calculada con base en un salario actualizado y acoplado a la realidad económica entonces vigente, y que, por ende, alcanza a amparar satisfactoriamente a un novel jubilado.* La Corte, por sentencia de agosto 13 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alberto Díaz Páez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

APLICACION DEL ARTICULO 2º DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. *La jurisprudencia del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.* La Corte, por sentencia de agosto 13 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Antonio Caicedo Díaz contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TECNICA DE CASACION. *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 aplicarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso hacerlo.* La Corte, por sentencia de agosto 18 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio

de José Vicente Martínez Hernández contra Instituto de Fomento Industrial, IFI. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION. *Aplicación indebida del artículo 1º de la Ley 12 de 1975.* La Corte, por sentencia de agosto 18 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Magdalena Tavera Flórez contra Frontino Gold Mines Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

MEDIOS DE PRUEBA. *La manera de acreditar ante los encargados de administrar justicia, los hechos u omisiones que fundamentan un litigio, no está sujeta al capricho o a la imaginación de los contendientes o del Juzgador, sino que, al contrario, la ley consagra formas específicas para cumplir aquella finalidad. Son los llamados medios de prueba.* BUENA FE PATRONAL. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de agosto 20 de 1981 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Víctor Manuel Rincón Herrera contra Remington Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto del doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. - INTERPRETACION ERRONEA DEL NUMERAL 2º DEL LITERAL a) DEL ARTICULO 7º DEL DECRETO 2351 DE 1965. La Corte, por sentencia de agosto 20 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Obdulio Velásquez contra Eternit Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

RECURSO DE CASACION. *La censura no puede alcanzar éxito, pues no se atiende a las exigencias del recurso con sólo oponer el criterio personal del recurrente al del fallador y predicar que unas pruebas fueron erróneamente apreciadas y que otras no fueron tenidas en cuenta.* EL CARGO FORMULADO POR LA VIA DIRECTA RESULTA INADMISIBLE CUANDO EL IMPUGNADOR SE COLOCA EN DISCREPANCIA CON LA SENTENCIA. La Corte, por sentencia de agosto 21 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Víctor Miguel García González contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A., COLTEJER. Matrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

DEPOSITO OPORTUNO DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS, CONFORME LO ORDENA EL ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. - LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO, ARTICULO 61 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. - FONDO NACIONAL DE AHORRO. *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 las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichas entidades. 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.* La Corte, por sentencia de agosto 27 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Bernardo José Franco Giraldo contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de voto: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. - CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION POR FUERZA MAYOR. - TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. *Artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal h).* BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de agosto 27 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el

juicio de Mercedes Gutiérrez de Cristancho contra Fábrica de Fieltros Técnicos, Sombreros e Hilazas Limitada, FIELTEC Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

VINCULO LABORAL EXISTENTE ENTRE LAS PARTES. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de agosto 28 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Jaime García y otros contra Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. *Artículo 7º, literal a), numeral 4º del Decreto 2351 de 1965.* La Corte, por sentencia de agosto 28 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Marco Tulio González Gámez contra Consorcio Metalúrgico Nacional S. A., COLMENA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION PLENA Y VITALICIA. La Corte, por sentencia de septiembre 1º de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Efraín Cañas Espinosa contra Empresas POSTOBON S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de septiembre 2 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fabio Fallo Ortiz contra Compañía Internacional de Seguros S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte, por sentencia de septiembre 2 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Ricardo Gómez León contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION DE JUBILACION. *Artículo 8º de la Ley 10 de 1972. Es imposible acreditar el derecho a la pensión hasta tanto no quede en firme la decisión que declare la índole de la terminación del contrato.* La Corte, por sentencia de septiembre 2 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de José Eduardo Benavides Mora contra Cooperativa Nariñense de Transportadores Limitada. Magistrados ponentes: Doctores Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y Francisco Escobar.

ERROR DE TECNICA. - ERROR DE DERECHO. *Unicamente tiene lugar en la casación del trabajo, en relación con una prueba solemne* ad sustantiam actus, *que se haya dejado de apreciar o de exigir, según mandato expreso de la ley.* HECHO O MEDIO NUEVO DE CASACION. La Corte, por sentencia de septiembre 3 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo López Villegas contra Preparaciones de Belleza Ltda. y otra. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION PLENA DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de septiembre 3 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Alberto Fang Orozco contra Cementos del Caribe S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. APORTACION DE DOCUMENTOS Y VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. *Artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.* La Corte, por sentencia de septiembre 3 de 1981, CASA el proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marco Tulio Tejada Rendón contra Diego Tobón y Cía.

Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO - NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de septiembre 8 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Miguel Antonio Guerrero Carvajal contra Departamento de Cundinamarca y el Fondo Prestacional de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. *Artículo 7, literal b), ordinales 6 y 8 del Decreto 2351 de 1965.* INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de septiembre 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jairo de Jesús Romero Arévalo contra Industrias Forestales S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. *Artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral. Decreto 528 de 1964, artículo 60.* La Corte, por sentencia de septiembre 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fernando González Vargas contra Compañía Granadina de Seguros S. A. y Compañía Granadina de Seguros de Vida S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. ERROR DE HECHO - NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de septiembre 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Francisco Luis Arango Lalinde contra Maderas y Chapas de Nariño S. A. Magistrado auxiliar: Doctor José Luis Chavarriaga Meyer.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de septiembre 15 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Daniel Casas Vargas contra Ingeniería Eléctrica Ltda., DISELEC Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. - APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTICULOS 7 Y 8 DEL DECRETO 2351 DE 1965 Y 8º DE LA LEY 171 DE 1961. La Corte, por sentencia de septiembre 16 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Leonidas Cortés contra Sears Roebuck de Cali, S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

LOS DECRETOS-LEYES 1050 Y 3150 DE 1968. *Distinguen de manera muy clara los Establecimientos Públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y unas y otras de las Sociedades de Economía Mixta.* La Corte, por sentencia de septiembre 16 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Raúl Ortiz Patiño contra Banco Ganadero. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *La demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, esto es, registrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirman desconocidos por el* ad quem. CUANDO LA VIOLACION DE LA LEY OCURRE A TRAVES DE LA APRECIACION DE PRUEBAS, NO ES DIRECTA, SINO INDIRECTA. A TRAVES DE ERRORES DE HECHO NO CABE SINO LA APLICACION INDEBIDA DE LAS NORMAS LEGALES, YA QUE LA INFRACCION INDIRECTA NO SE CONFIGURA SOBRE ERRORES PROBATORIOS. La Corte, por sentencia de septiembre 16 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Hernando Matallana M. contra Pompilio Santiago Hernández. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

REINTEGRO. - CONVENCION COLECTIVA. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de septiembre 17 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Segundo Constantino Narváez Y. contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SUSTITUCION PATRONAL (NO SE DEMOSTRO). - ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de septiembre 18 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alberto Vélez Uribe contra Fernando Arango Calle y otros. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. - CONTRATO DE TRABAJO. - ESTIPULACION CONTRACTUAL. La Corte, por sentencia de 21 de septiembre de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Israel Rendón Echeverry contra Edificio Pasaje Sucre S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE DERECHO. - CONVENCION COLECTIVA. La Corte, por sentencia de septiembre 22 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Gustavo Luis Angulo contra Banco Comercial Antioqueño. Magistrado sustanciador: 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 septiembre 23 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Diógenes Salazar contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de septiembre 23 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en el juicio de Clidio Antonio Copete contra Cía. Mineros del Chocó S. A. Magistrado auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno.

CONTRATO DE TRABAJO. - ELEMENTOS INTEGRANTES. - BUENA FE PATRONAL. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de septiembre 23 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Miguel Peñuela Rodríguez contra Eternit Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de septiembre 25 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Antonio Rosero Lora contra Galas de Colombia Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

RECURSO DE CASACION. - TECNICA. La Corte, por sentencia de septiembre 28 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de Alejandro Rincón Gómez contra Electrificadora de Santander S. A., el Departamento de Santander y el Instituto de Seguro Social de Santander. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE HECHO. - ACCION DE PRESCRIPCION. *Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral.* La Corte, por sentencia de septiembre 28 de 1981, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Guillermo Morales Rodríguez contra la Nación, Ministerio de Obras Públicas. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO. - BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de septiembre 28 de 1981, CASA PARCIALMEN-

TE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ana Mercedes Bautista Castro contra Empresa Colombiana de Minas, ECOMINAS. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

INDEMNIZACION MORATORIA. *Interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.* La Corte, por sentencia de septiembre 29 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Antonio Dager Mejía contra Industrias Termomecánicas Weston Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

REINTEGRO. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de septiembre 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Getulio Campo contra la Nación, MINOBRAS. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EL INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO MUNICIPAL ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO, CONFORME AL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. - LOS SERVIDORES DE ESTOS ESTABLECIMIENTOS SON EMPLEADOS PUBLICOS, SALVO POR EXCEPCION QUE DE MANERA PRIVADA DEBE SEÑALARSE EN LOS ESTATUTOS DE LA ENTIDAD. La Corte, por sentencia de octubre 1º de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Neftalí Paredes Chaux contra Instituto Nacional de Fomento Municipal. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION PROPORCIONAL Y VITALICIA DE JUBILACION. - ARCHIVO DE LA EMPRESA. *Artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo.* CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. La Corte, por sentencia de octubre 5 de 1981, NO CASA la proferidá por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Miguel Angel Espinosa contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ARTICULO 23 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Este artículo no es norma sustancial atributiva de derechos, ya que se limita a expresar cuáles son los elementos esenciales del contrato de trabajo.* ARTICULO 37 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Este artículo no es norma sustancial de derecho, pues se limita a indicar las formas que puede revestir el contrato individual de trabajo, sin consagrar ninguna prerrogativa en beneficio de los asociados.* La Corte, por sentencia de octubre 7 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Jaime Arzayús contra Lucas Torres Pesso. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. *Interpretación errónea del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, aparte a), ordinal 1º.* La Corte, por sentencia de octubre 15 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Martín Araque Cañola contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A., COLTEJER. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS, POR ACCIDENTE DE TRABAJO, A LOS HEREDEROS. *Debe demostrarse la calidad de heredero, bien con la copia auténtica del proveído judicial que se lo reconozca, bien con la copia auténtica del testamento que lo instituya como tal, bien con las partidas de estado civil que acrediten que tiene un parentesco con el causante, que ante la ley lo habilite como su heredero* ab intestato *y, en todo caso, con la comprobación de haber aceptado la herencia de que se trate.* ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de octubre 15 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Herederos de Ever de Jesús Cárdenas Co-

lorado contra Industrial Hullera S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PRINCIPIO DE LA LEALTAD PROCESAL. - FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA. *Artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral.* La Corte, por sentencia de octubre 16 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Diego Hernández Ñacasa contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de octubre 16 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Miguel Humberto Burbano Ortiz contra Ingenio Providencia S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. - CONTRATO DE TRABAJO. *El vencimiento del término de un contrato, para efectos de la pensión proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no constituye despido injusto.* BUENA FE. La Corte, por sentencia de octubre 22 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan David Vivas Guevara contra Departamento de Cundinamarca y Fondo Prestacional de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

TECNICA DE CASACION. La Corte, por sentencia de octubre 23 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis E. Bustamante contra Industria Nacional Colombiana Artículos de Acero y Metales S. A., Inca Metal. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

REINTEGRO. - CONVENCION COLECTIVA. - APLICACION DEL ARTICULO 1557 DEL CODIGO CIVIL. La Corte, por sentencia de octubre 23 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Carlos Contreras Olaya contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. COMO ESTABLECIMIENTO PUBLICO. CLASIFICACION DIFERENCIAL DE SUS SERVIDORES. - EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. *Aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.* La Corte, por sentencia de octubre 26 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Yamil Garzón contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE DEMOSTRACION DEL MANIFIESTO ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de octubre 27 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Oswaldo Sarabia de la Paz contra Auto Caribe Limitada. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE DEMOSTRACION DEL MANIFIESTO ERROR DE HECHO. - BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de octubre 27 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Gonzalo Vargas Rojas contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CASACION. - TECNICA. *El alcance de la impugnación, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia laboral, es el* petitum *de la respectiva demanda y, como tal, ha de formularse con absoluta claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él. Y consiste en la manifestación de voluntad del impugnante, de que se case total o parcialmente la sentencia acusada, indicando en este último caso en qué aspectos debe ser invalidada, con expresión,*

además, de lo que debe hacerse con el fallo de primer grado o de la forma como debe ser reemplazada. La Corte, por sentencia de octubre 28 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carmen Salazar contra Textiles Lyonesa Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EL ATAQUE POR LA VIA DIRECTA EXIGE TECNICAMENTE QUE HAYA CONCORDANCIA ENTRE SENTENCIADOR Y RECURRENTE SOBRE LA CALIFICACION DE LOS HECHOS LITIGIOSOS. - ACCIDENTE DE TRABAJO. - INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS. CONDENA EN COSTAS. Artículo 392 Código de Procedimiento Civil. La Corte, por sentencia de octubre 29 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Socorro Pino viuda de Buriticá contra Departamento de Antioquia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TESTIMONIO. No es prueba calificada para fundar errores de hecho, *conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* ERROR DE HECHO - NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de octubre 29 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Alvaro Ujueta Herrera contra Explotaciones Cóndor S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION MORATORIA. - MALA FE PATRONAL. - CONVENCION COLECTIVA. - FORMA. Artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. La Corte, por sentencia de octubre 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Marco Orozco Cantillo contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INSTRUMENTOS SIN FIRMA. - ARTICULO 269 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. - ERROR DE HECHO-DEBE DEMOSTRARSE. La Corte, por sentencia de octubre 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Oscar Francisco Núñez Carbonell contra Sociedad María & Cía. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *Dispone que el error de hecho sólo será motivo de casación en materia laboral, cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular.* EL ORDINAL 5º, LITERAL a) DEL ARTICULO 90 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. *Ordena que en caso de estimarse que la transgresión legal sea consecuencia de errores de hecho, en la apreciación de las pruebas deben citarse éstas, singularizándolas y expresando la clase de error cometido.* INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de noviembre 5 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Arturo Gómez Sánchez contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Abogado asistente: Doctor Francisco Escobar.

RECURSO DE CASACION. - TECNICA. La Corte, por sentencia de noviembre 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Fabio Alvarez Arango contra Sucesión de Gustavo Alvarez. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION DE JUBILACION. ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. La Corte, por sentencia de noviembre 10 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Benita Torres Galeano contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. - INDEMNIZACION MORATO-

RIA. - HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION. ERROR DE HECHO - NO EXISTIO. La Corte, por sentencia de noviembre 18 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Reinerio Mosquera Ruiz contra Víctor M. Pinzón. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INTERPRETACION ERRONEA POR APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 8º DEL DECRETO 2351 DE 1965. *(Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. Reintegro).* La Corte, por sentencia de noviembre 18 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José María Campuzano contra Tejidos Leticia Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Salvamento de voto doctor César Ayerbe Chaux.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, DESDE SU CREACION POR LA LEY 90 DE 1946 CON EL NOMBRE DE INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, HA SIDO UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO, Y SUS SERVIDORES TIENEN EL CARACTER DE EMPLEADOS PUBLICOS. La Corte, por sentencia de noviembre 19 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Leonor Latorre González contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO - NO SE DEMOSTRO. - CUANDO LA ACUSACION SE HACE POR LA VIA DIRECTA, Y LO ES LA INFRACCION DIRECTA DE LA LEY, EL IMPUGNADOR DEBE ESTAR CONFORME CON LOS HECHOS Y OMISIONES QUE EL FALLADOR DE INSTANCIA RECONOCIO COMO DEMOSTRADOS EN EL PROCESO, ES DECIR, QUE LA ACUSACION DEBE APOYARSE EN TALES HECHOS Y OMISIONES. - ERROR DE HECHO SERA MOTIVO DE CASACION LABORAL, SEGUN EL ENTENDIMIENTO DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. *Solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial, o de una inspección ocular.* ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Dispone que la consignación de la suma que confiese deber al trabajador, debe hacerla ante el Juez del Trabajo. Debe entenderse que se refiere al Juez competente para conocer la controversia que se suscribe con motivo de la posible inconformidad del trabajador con el pago realizado.* La Corte, por sentencia de noviembre 19 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio de Luis Alejandro Valero contra Club Social y Deportivo Guatoc. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE TECNICA. - RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. - TECNICA. - EL PAGO EN DINERO DEL VALOR DE VACACIONES NO DISFRUTADAS A SU TIEMPO, POR EL ANTIGUO SERVIDOR, NO CONSTITUYE UN SALARIO NI UNA PRESTACION SOCIAL. La Corte, por sentencia de noviembre 19 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio de Joaquín Guevara contra Moisés Seinget Braiman. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. - PENSION-SANCION RESTRINGIDA DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de noviembre 19 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Guillermo Jaime Muñoz González contra Cartón de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

CASACION. - TECNICA. La Corte, por sentencia de noviembre 12 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luz Marina Mendieta viuda de Gómez contra Club Deportivo Millo-

narios. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ESTIPULACION EN MONEDA EXTRANJERA. - ARTICULO 135 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. - BUENA FE PATRONAL. - HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. OBLIGACION ESPECIAL DEL PATRONO DE PAGAR LA REMUNERACION PACTADA. ARTICULO 57, NUMERAL 4º DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. ERROR DE HECHO - NO SE CONFIGURO. La Corte, por sentencia de 23 de noviembre de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José J. Jiménez Urrea, contra Internacional Comercial Colombiana Ltda., INCOCOL. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - CONVENCION COLECTIVA. - FORMA. - ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Sin la constancia auténtica del respectivo depósito, requisito sin el cual la convención no produce ningún efecto.* La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Marcial Baldiris Puerta contra Puertos de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO - SI EXISTIO ENTRE LAS PARTES. - BUENA FE PATRONAL. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el juicio de Ricardo Arcila Giraldo contra Paulino Beltrán Sabogal. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD. - ERROR DE HECHO. - CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. *Aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.* INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rita Camelo Márquez contra Delop Limitada. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

INDEMNIZACION MORATORIA. - MALA FE PATRONAL. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Eduardo Ocampo contra Fábrica de Brassieres Haby Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. *Instituyó un régimen especial de jubilación restringida, respecto de la pensión plena, que no se logrará por el despido injusto o por el retiro voluntario, en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales, no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de 20 años de servicio.* La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime Enrique Ahumada contra Banco Popular. Magistrados ponentes: Doctores César Ayerbe Chaux y Gerardo Rojas Bueno.

ERROR DE HECHO. - CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL POR FUERZA MAYOR. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Edmundo Pérez Arteta contra Ecuatoriana de Aviación. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Roque Jacinto Coronado Rivera contra Sears Roebuck de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - CONVENCION COLECTIVA. - FORMA. - ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *La convención no produce ningún efecto sin la constancia de la fecha de su depósito, o sea sin el cumplimiento de ese requisito,* ad sustantiam actus. - BUENA FE PATRONAL. ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Antonio Ricaurte Torres Aragón contra Puertos de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO - NO SE CONFIGURO. - CASACION. - TECNICA. La Corte, por sentencia de noviembre 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Salustiano Riascos contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INDEMNIZACION MORATORIA. - INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949, EN RELACION CON EL ARTICULO 11 DE LA LEY 6ª DE 1945. La Corte, por sentencia de diciembre 3 de 1981, CASA la proferida por el Triunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Gildardo de la Cruz contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONVENCION COLECTIVA. - ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de diciembre 3 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Eduardo Mesa Osorio contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A., COLTEJER. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de diciembre 7 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jorge Eliécer Lozano P. contra Electro Acústicos Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte, por sentencia de diciembre 7 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Myriam Italia Vélez contra Gran Papelería Danaranjo y Cía. Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

APORTACION DE DOCUMENTOS. ARTICULO 253 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. - PRACTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. - ARTICULO 83 CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte, por sentencia de diciembre 9 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Orfanery Ríos de Bustamente contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EL FONDO NACIONAL DE AHORRO. *Es un establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, de origen legal, por Decreto Extraordinario 3118 de 1968, de finalidad concreta y determinada, la del reconocimiento y pago exclusivo de auxilio de cesantías.* La Corte, por sentencia de diciembre 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de José Miguel Charris Charris contra la Nación Colombiana. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. *Es un establecimiento público desde su fundación y existencia, puesto que desarrolla una actividad de servicio público, que tiene autonomía administrativa y personería jurídica propia. En estas circunstancias, la vinculación de sus servidores quedó determinada por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.* La Corte, por sentencia de diciembre 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Augusto Díaz Romero contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

EN LA DEMOSTRACION DE UN CARGO POR LA VIA DIRECTA, AL IMPUGNADOR NO LE ES PERMITIDO APARTARSE DE LAS CONCLUSIONES QUE EN EL EXAMEN DE LOS HECHOS HAYA TENIDO EN CUENTA EL FALLADOR. La Corte, por sentencia de diciembre 10 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Benjamín Caicedo contra Francisco Rodríguez Díaz. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO. - INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el juicio de José Cristóbal Picón Valbuena contra Editorial Marco A. Gómez Limitada. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. *Las consecuencias de la terminación unilateral del contrato de trabajo, cuando el patrono no da al trabajador el aviso anticipado de 15 días a que se refiere el inciso final del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y artículo 8º del mismo decreto.* PENSION PROPORCIONAL. - ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Arturo Carvajal Fernández contra Cooperativa Central de Distribución Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

APLICACION INDEBIDA DE LOS ARTICULOS 13, 14, 21, 135 Y 260 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, ASI COMO EL ARTICULO 16 DEL CODIGO CIVIL. *Al considerar que el tipo de cambio pactado en la cláusula 3ª de la convención colectiva de 1966, para el pago de mesadas pensionales fijadas en dólares de los Estados Unidos, violaba dichas disposiciones.* PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Arturo Pinzón Forero contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Abogado auxiliar: Doctor Francisco Escobar H.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Carmelo Muñoz Zapata contra Siderúrgica de Medellín, SIMESA. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION DE JUBILACION. *El trabajador con 10 años o más 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 existe.* CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Ana Lilia Aguirre Polanía contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

INDICE

SALA DE CASACION LABORAL

Páginas

EL ARCHIVO DE LA EMPRESA ES APENAS UN MEDIO DE PROBAR EL TIEMPO DE SERVICIOS Y EL SALARIO, PARA EFECTO DE LA PENSION DE JUBILACION, PERO NO CONSTITUYE PRUEBA PRINCIPAL DE ESTOS HECHOS, DEJANDO COMO SUPLETORIA A LAS DEMAS. — La Corte, por sentencia de enero 28 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carlos Antonio Moscosa Quintero contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 7

REPRESENTACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS, CUANDO SON DEMANDADAS. — La Corte, por sentencia de 30 de enero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Víctor Ancízar Gómez Guzmán contra el Banco de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 12

PROPOSICION JURIDICA IMPRECISA. — La Corte, por sentencia de 5 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Francisco Bedoya Molina contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 20

LA APLICACION DE UN ESTATUTO DISTINTO DEL QUE SEA PROPIO DEL TRABAJADOR PARA PRESCINDIR DE SUS SERVICIOS, NO IMPLICA FATALMENTE QUE EL DESPIDO SEA INJUSTO. — La Corte, por sentencia de 12 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan de Jesús Ocoro contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 28

"EL TRIBUNAL APLICO INDEBIDAMENTE EL ARTICULO 7º DE LA LEY 1ª DE 1963, A CASOS NO REGULADOS POR TAL NORMA, CUANDO TUVO EN CUENTA EL SUBSIDIO DE TRANSPORTE PARA LIQUIDAR LAS VACACIONES COMPENSADAS Y LA INDEMNIZACION POR DESPIDO, EN CONCORDANCIA CON LOS ARTICULOS 8º, 4º, 6º, 14-3 DEL DECRETO 2351 DE 1965". — La Corte, por sentencia de 17 de febrero de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Francisco Pérez Tarquino contra "El Gastrónomo Ltda.". Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 32

ERROR DE HECHO. — La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Apolonio Torres T. contra Industrias HACEB. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 40

VALIDEZ DE LA COMPENSACION Y DE LA INEMBARGABILIDAD DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. — La Corte, por sentencia de 19 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Chegwin Mier

Páginas

contra la Esso Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe. 44

CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO ANTES DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 3135 DE 1968. — La Corte, por sentencia de 20 de febrero de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Humberto José Alvarado Moreno contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 63

PENSION VITALICIA DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 5 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Martínez contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 68

REGIMEN CONTRACTUAL Y PRESTACIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. — La Corte, por sentencia de 5 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Blanca Leonor Baquero de Vinasco contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 75

SALVAMENTO DE VOTO. 86

JUSTA CAUSA DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO, CUANDO SE LE HA RECONOCIDO U OTORGADO LA PENSION DE JUBILACION. — La Corte, por sentencia de 12 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Eulogio Muñoz contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 88

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 13 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Moisés Mejía Martínez contra Gran Panadería "Palacé Ltda.". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 96

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO PREVISTA EN EL NUMERAL 4º DEL ARTICULO 1911 DEL CODIGO DE COMERCIO Y EN EL INCISO 2º DEL ARTICULO 1923 *IBIDEM*. - ES UNA SUSPENSION QUE TIENE BASES LEGALES, PERO QUE NO CONSTITUYE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, Y QUE NO PUEDE SER INDEFINIDA. — La Corte, por sentencia de 16 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Freddy Mendoza Birchenal, contra Confecciones Industriales HERMEGA Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 104

EL CASACIONISTA NO DESVIRTUA LA DEDUCCION DEL TRIBUNAL SUPERIOR, OBTENIDA DEL EXAMEN DE LA RESOLUCION *10.558*, DICTADA CON POSTERIORIDAD AL DECRETO 3135 DE 1969, EN CUANTO QUE DEMOSTRABA QUE EL DEMANDANTE FUE UN TRABAJADOR OFICIAL. — La Corte, por sentencia de 18 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Persides Solis contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 117

ERRORES DE HECHO. - MALA FE PATRONAL. - DENUNCIA PENAL CONTRA EL TRABAJADOR. — La Corte. por sentencia de 18 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Salomón Fonseca Cabrera contra Grifos y Válvulas S. A., GRIVAL. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 121

ERRORES DE HECHO. — El fallador no incurrió en los errores evidentes de

Páginas

hecho que alega el impugnador en su ataque. — La Corte, por sentencia de 23 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alejandro Ample Alcayde contra Banco Español de Crédito. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 129

CONTRATO DE TRABAJO. — La Corte, por sentencia de 27 de marzo de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Levy Entebi contra ARTMETAL - Industrias de Artículos Metálicos Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 135

QUIENES SON PARTE EN UNA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de 27 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rafael Roa Suárez contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 141

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EL BENEFICIARIO DE LOS TRABAJOS, O DUEÑO DE LA OBRA, Y EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE. — La Corte, por sentencia de 30 de marzo de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Federico Saúl Sánchez Malagón contra las Empresas Públicas de Armenia y la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. Magistrado ponente: Doctor Oswaldo Castilla Uribe. 152

REGIMEN A QUE SE ENCUENTRAN SOMETIDOS LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, HOY INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. — La Corte, por sentencia de abril 2 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Oney Olmedo Erazo Pinillos contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco. 164

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. SUSPENSION DISCIPLINARIA. — *La "suspensión" no implica "extensión" del contrato de trabajo, faculta empero al patrono para dejar de pagar los salarios de ese lapso, y además para descontar del cómputo de los períodos necesarios para el pago de determinadas prestaciones, entre ellas las "vacaciones".* - BUENA FE. — La Corte, por sensentencia de abril 7 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Mauricio Vera Vera contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Gerardo Rojas Bueno. 172

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 (ARTICULO 3º DE LA LEY 41 DE 1975, QUE SUSTITUYO 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 3118 DE 1968. — La Corte, por sentencia de abril 9 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Puertos de Colombia contra Pedro Cajar Pavia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 182

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. — *La sanción morato-*

Páginas

ria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es general y se aplica a toda clase de patronos, inclusive a los patronos sin ánimo de lucro. Los beneficios excepcionales de éstos se refieren exclusivamente a "prestaciones sociales", de conformidad con el artículo 338 de la misma obra y en consonancia con el Decreto 53 de 1952. La Corte, por sentencia de abril 24 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de María Betancourt Betancourt contra "Escuelas Populares Eucarísticas". Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 185

RECURSO EXTRAORDINARIO. — *Para fines del Recurso Extraordinario, el ataque ha debido plantearse por la vía indirecta.* - LEALTAD PROCESAL. - DERECHO DE DEFENSA. - *El demandado, dentro de la relación jurídico-procesal de tipo laboral, tiene derecho a impedir que no se alteren, cambien, amplíen o modifiquen las bases de la* litis *propuestas al constituirse la relación, bases que deben permanecer inalterables.* - TECNICA DE CASACION. — La Corte, por sentencia de mayo 7 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Ovalle Gaitán contra "Antonio Brando e Hijos Sucesores Limitada". Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 192

PENSION DE JUBILACION. - *El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, prevé que la pensión de jubilación por despido injusto, después de 15 años de servicios, comience a pagarse desde la fecha en que el despedido cumpla 50 años de edad y no a partir del día siguiente de aquel en que fue roto el contrato. Esto último sólo ocurrirá cuando el beneficiario de la pensión haya cumplido de antemano la edad susodicha y, tal circunstancia, por estar cabalmente demostrada en el juicio, sea fundamento plausible para condenar a pagarla a partir del fenecimiento injusto del vínculo laboral.* La Corte, por sentencia de mayo 14 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Bernardo Garro Martínez contra Pedro Restrepo Domenech y Pablo Jane Fernández. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 200

HOMOLOGACION. — La Corte, por providencia de 22 de mayo de 1981, RESUELVE:

1º *DECLARANSE inexequibles las siguientes normas del Laudo: Artículo tres (3), artículo seis (6), artículo once (11), artículo trece (13), el parágrafo segundo (2º), del artículo catorce (14), artículo quince (15), artículo diez y seis (16), artículo diez y nueve (19), artículo cuarenta (40) y el artículo séptimo (7º).*

2º *El artículo diez y ocho (18) del laudo queda así: "BRANIFF se obliga a continuar su política de contratación de Auxiliares Colombianos para laborar en los vuelos que se originan o llegan a Colombia. Igualmente BRANIFF observará lo prescrito por la Ley Coproporción de trabajadores que emplee lombiana, en todo caso, en cuanto a la a su servicio".*

b) El artículo veinte (20) del Laudo queda así: "BRANIFF suministrará gratuitamente a sus Auxiliares de Vuelo, cuando así ellos lo deseen, la comida que se sirve a los pasajeros de la clase turística o económica. El costo de este suministro podrá descontarse de los 'reembolsos por alimentación o viáticos', de que trata el artículo veintisiete (27) de este laudo".

c) El artículo veintiuno (21) del laudo queda así: "BRANIFF se obliga a que los Auxiliares de a bordo de un vuelo que llega a su base, una vez terminen el servicio, sean relevados de todo trabajo y tomen su descanso reglamentario, el cual no puede ser inferior a veinticuatro (24) horas consecutivas".

Se declara INEXEQUIBLE la primera parte del artículo treinta y nueve (39) del laudo, el cual quedará así:

Páginas

"En caso de que el deceso de un Auxiliar de Vuelo se produzca en una base distinta a aquella en que fue contratado, BRANIFF costeará el traslado hasta el lugar donde residan sus padres o parientes más cercanos".

d) Se declara INEXEQUIBLE la última parte del artículo cuarenta y dos (42) del laudo, el cual quedará así: "BRANIFF continuará con la costumbre que ya tiene establecida en cuanto a facilitar las cartas requeridas por otras empresas aéreas para que éstas efectúen el mayor descuento posible a sus Auxiliares y familiares. Igualmente continuará con el sistema acostumbrado en cuanto a los pasajes que suministra a sus Auxiliares en sus propias rutas".

3º *HOMOLOGASE el laudo en lo demás.* Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo 203

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. PRINCIPIO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS. - Sólo opera cuando el superior enmienda el fallo objeto del recurso en el sentido de agravar la situación adquirida por el único apelante. Este fenómeno no se contempla cuando las dos partes litigantes apelan el proveído.* La Corte, por sentencia de mayo 26 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Alvaro Ramos Garcia contra Jairo Murcia Vanegas. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 243

APORTACION DE DOCUMENTOS (artículo 253 del C. de P. C.). *La reproducción o copias de documentos que se aportan al proceso, incluyendo los documentos públicos, deberán ser autenticados por un notario o juez, previo el respectivo cotejo.* COPIAS PROCESALES. - *La expedición de copias corresponde al juez, pero no a los secretarios, cuya intervención está limitada a la parte mecánica de los procesos.* - VALOR PROBATORIO. - *La copia auténtica de una sentencia, como documento, es plena prueba del hecho de haberse proferido, pero no lo es de los hechos que el fallador encontró acreditados y que sirvieron de base a la decisión.* — La Corte, por sentencia de junio 4 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Cristóbal González Padilla contra la Sociedad Alfredo Steckerl e Hijos Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 250

PENSION PROPORCIONAL. - *Cuando se ha trabajado más de diez años y se despide sin justa causa, se reúnen los requisitos que configuran el derecho a la pensión proporcional que comenzará a disfrutarse cuando se tenga la edad de sesenta años, o desde el momento del despido, si para esa fecha ya se habían cumplido.* — La Corte, por sentencia de junio 5 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jesús María Ospina Ospina contra el Distrito Especial de Bogotá y la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 255

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. - PENSION PROPORCIONAL. — La Corte, por sentencia de junio 12 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de María Rosmira Rico y otros contra el Municipio de Itagüi. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 263

SALARIO EN ESPECIE. - *A falta de convenio entre las partes, el salario en especie puede valorarse por cualquier otro medio probatorio distinto a la prueba pericial, lo que le quita a ésta el carácter de solemne.* - PRUEBAS DE LAS CUALES NO PUEDE OCUPARSE LA CORTE, EN ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, POR VEDARSELO EL ARTICULO 7º DE LA LEY

Páginas

16 DE 1969. - INDEMNIZACION MORATORIA. - SECTOR PRIVADO, ARTICULO 3º DECRETO 1623 DE 1976. — La Corte, por sentencia de junio 26 de 1981 CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Francisco Benavides Serrano contra Luis Eduardo Jaramillo Botero. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 268

EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 1160 DE 1947 DISPUSO EXPRESAMENTE QUE LA ENFERMEDAD HASTA POR 180 DIAS NO IMPLICA SOLUCION DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PARA EFECTOS DE LIQUIDAR CESANTIA. - JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL PATRONO. - REQUISITO LEGAL. PREAVISO (ERROR DE HECHO). BUENA FE PATRONAL. — La Corte, por sentencia de junio 30 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Narcilo Angulo Urbano contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 288

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 6º DE LA LEY 48 DE 1968, SOLO SE CONFIGURA CUANDO, ESTANDO TODAVIA 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 junio 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Graciliano Carvajal Soto contra la sociedad denominada Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. Salvamento de voto: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 299

Páginas

PENSION DE JUBILACION. - *El trabajador con 10 años o más 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 existe.* - LA PENSION PROPORCIONAL CONSAGRADA EN EL ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961 CONTINUA A CARGO DEL PATRONO CUANDO EL CONTRATO TERMINA POR DECISION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. — La Corte, por sentencia de julio 9 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jesús María Campillo contra la Compañía Textil Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gneco C. 322

DICTAMEN PERICIAL. - *El peritaje no es medio de prueba hábil para fundar en él la existencia de errores de hecho alegables dentro del Recurso Extraordinario de Casación, conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* MEDIOS DE PRUEBA. - *La manera de acreditar ante los encargados de administrar justicia los hechos u omisiones que fundamentan un litigio, no está sujeta al capricho o a la imaginación de los contendientes o del juzgador, sino que, al contrario, la ley consagra formas específicas para cumplir aquella finalidad. Son los llamados medios de prueba.* — La Corte, por sentencia de julio 9 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Pacanchique Avila contra "Vapa Ltda.", "Papelería Borjeson Ltda." y "Criva Ltda.". Magistrado ponente. Doctor Juan Hernández Sáenz. Salvamento de voto: Doctor José Eduardo Gnecco C. 329

Páginas

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.- *La exigencia del artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, sobre agotamiento previo del procedimiento gubernativo o reglamentario, constituye un factor de competencia para el Juez Laboral y, como tal, debe estar satisfecha en el momento de la admisión de la demanda.* - REPRESENTACION ANTE LAS AUTORIDADES. - *Quien dirija una sucursal o agencia dependiente del establecimiento patronal, en Municipio distinto del domicilio principal, puede recibir válidamente las notificaciones judiciales que se le hagan, las cuales se tendrán como hechas al patrono. Artículo 2º, 2 del Decreto 2351 de 1965.* INDICIOS. - *En lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua —ha dicho la Corte—, 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.* La Corte, por sentencia de julio 21 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Víctor Manuel González Sarabia contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 339

CONSIGNACION PATRONAL EN BENEFICIO DEL EXTRABAJADOR. — La Corte, por sentencia de julio 23 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Eduardo García Tarquino contra Gladys G. de Charry. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 348

FUNCIONES PROPIAS DE LOS SINDICATOS. - *Dentro de las funciones propias de los sindicatos está la de celebrar el llamado contrato sindical, para comprometerse a prestar un servicio o ejecutar una obra por medio de sus afiliados. Dicho contrato lo regulan los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo.* — La Corte, por sentencia de julio 25 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Eduardo Higuita contra la Asociación Nacional de Navieros —ADENAVI—. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 354

SALARIO. - FACTOR ESENCIAL DE LA RELACION LABORAL. - *Tratándose de salarios y tiempo de servicio, no es admisible que se emitan fallos en abstracto para que se establezca en el ejecutivo lo que no se logró demostrar en el juicio ordinario de trabajo.* - DICTAMEN PERICIAL. - *No es prueba calificada, conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* — La Corte, por sentencia de julio 25 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Manuel José Díaz Caldas contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrados ponentes: Doctores César Ayerbe Chaux y Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. Salvamento de voto: Doctor César Ayerbe Chaux. 364

CONVENCION COLECTIVA. - *La testación de autenticidad respalda al texto íntegro del documento fotocopiado y no a su última hoja.* — La Corte, por sentencia de agosto 6 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de María Celina Heubell Suárez contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. .. 375

SALARIO FIJO Y NO VARIABLE. - TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR (no tiene derecho a indemnización moratoria). - ERROR DE TECNICA. — La Corte, por sentencia de agosto 20 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distri-

Páginas

to Judicial de Bogotá, en el juicio de Gonzalo Arteaga Zuluaga contra Umco S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 379

LA FORMA DE PAGO EN PESOS COLOMBIANOS DE UN SALARIO PACTADO EN MONEDA EXTRANJERA. - PENSION DE JUBILACION. — La Corte, por sentencia de agosto 21 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernando Cortés Cortés contra la Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor: Fernando Uribe Restrepo. 387

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. - CLASES DE CONTROL SOBRE ELLAS. *Los establecimientos públicos hacen parte de las entidades descentralizadas, tienen en común los elementos de personería jurídica del derecho público, patrimonio independiente y autonomía administrativa y es propio de las empresas industriales y comerciales del Estado ejercer una actividad de naturaleza industrial y comercial con patrimonio integramente estatal, que se rige tanto por el derecho público como por el privado, según la modalidad de la función o servicio.* — La Corte, por sentencia de agosto 28 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jorge Angel Vergara contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, D. E. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 394

PENSION DE JUBILACION. - *En el campo de los trabajadores oficiales, el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, permite acumular los tiempos servidos a distintas entidades públicas para efectos de percibir pensión de jubilación, pagadera conjuntamente por todas ellas y a prorrata del tiempo servido en cada una. La acumulabilidad de los tiempos de servicios surge en esta hipótesis de un mandato legal y no de causas distintas. Sólo son acumulables los servicios prestados en la actividad oficial, sin que puedan involucrarse tiempos laborados con patronos particulares, así hayan sido ellos contratistas independientes en negocios con entes públicos, desde luego que el vínculo entre el servidor del contratista con el Estado y el mismo contratista es de naturaleza distinta al existente entre este último y la persona jurídica para la cual ejecuta una obra o estudio.* — La Corte, por sentencia de septiembre 10 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de José Angel Jiménez contra las Empresas Públicas de Medellín, el Departamento de Antioquia, Construcciones Pervel Ltda., Empresas Campenon Bernard de Colombia Ltda. y Brown y Root Sudamericana Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 400

TESTIGOS. - PRUEBA. - No es apta, según la Ley, para fundar un error de hecho atendible en casación (Ley 16 de 1969, artículo 7º). - INDICIOS. - PRUEBA. 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. - REGLAMENTO O CONTRATACION COLECTIVA. - 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. - INDEMNIZACION MORATORIA - ERROR DE HECHO. — La Corte, por sentencia de septiembre 11 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Ignacio Caicedo García contra el Hipódromo de Techo. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 404

Páginas

UNIDAD DE EMPRESAS. - *Aplicación indebida del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965.* ERROR DE HECHO. — La Corte por sentencia de septiembre 15 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Merizalde contra Industrias y Distribuidora Industrial Ltda., Industria Química Rubens Ltda., Casa Intercontinental Ltda., y Metacril Ltda. - Productos Plásticos. Magistrado auxiliar: Doctor José Luis Chavarriaga Meyer. .. 421

PENSION DE JUBILACION. - *Interpretación errónea del inciso 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.* DETERMINACION DE LA EDAD. - *No se puede acreditar la edad de una persona acudiendo a una prueba supletoria, sin establecer la inexistencia de la principal.* - ERROR DE HECHO. — La Corte, por sentencia de septiembre 16 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Juana Arrieta viuda de Velásquez contra Cementos del Caribe S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. Salvamento de voto: Doctores Jerónimo Argáez Castello y Juan Hernández Sáenz. 432

BANCO POPULAR. *A la luz del Decreto 2186 de 1968 es sociedad de economía mixta, sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado.* — La Corte, por sentencia de septiembre 30 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Humberto Rafael de Jesús Sabogal Herrera contra el Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. .. 445

DECRETO 3135 DE 1968, ARTICULO 18. CUANDO LA INCAPACIDAD EXCEDA DE 180 DIAS, EL EMPLEADO O TRABAJADOR SERA RETIRADO DEL SERVICIO Y TENDRA DERECHO A LAS PRESTACIONES ECONOMICAS Y ASISTENCIALES QUE EL DECRETO 3135 DE 1968, EN SU ARTICULO 18, DETERMINA. — La Corte, por sentencia de octubre 1º de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Bartolomé Anchico contra la Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 453

PENSION DE JUBILACION. - LEY 4ª DE 1976, ARTICULO 1º - CONTRATO DE TRABAJO. - TERMINACION ANTES DE SANCIONARSE LA LEY 52 DE 1975. - INDEMNIZACION MORATORIA. - ERROR DE HECHO. — La Corte, por sentencia de octubre 7 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Tavera Bahamón contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 458

EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968 ESTABLECE QUE LOS EMPLEADOS AL SERVICIO DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS SON EMPLEADOS PUBLICOS, A MENOS QUE SEAN TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PUBLICAS, O QUE SEGUN LOS ESTATUTOS DE CADA ORGANISMO, CUMPLAN ACTIVIDADES QUE PUEDAN SER DESEMPEÑADAS POR PERSONAS VINCULADAS POR CONTRATO DE TRABAJO. — La Corte, por sentencia de octubre 16 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alejandro Tobar S. contra el Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, "ICCE". Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 468

CONTRATO DE TRABAJO. - EXTREMOS DE ESTE. - CONFESION POR APODERADO JUDICIAL. - ARTICULO 197, CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. INDEMNIZACION MORATORIA. — La Corte, por sentencia de octubre 19 de

Páginas

1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime Lara Martínez contra Jorge Buraye y Cia. Industrias Star. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 472

HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION. INDEMNIZACION MORATORIA. — La Corte, por sentencia de octubre 19 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Enrique Pérez Lobo contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 482

ERROR DE TECNICA. - EL DECRETO 3135 DE 1968 REGULA EL REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y DE LOS TRABAJADORES OFICIALES. — La Corte, por sentencia de octubre 20 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Bernardo Rafael Isaza Echeverri contra la Nación. Magistrado auxiliar: Doctor Gerardo Rojas Bueno. 487

RECURSO DE CASACION. - TECNICA. CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO. - CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. - ARTICULO 87-2º. — La Corte, por sentencia de octubre 22 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Manuel Guillermo Reyes Escobar contra ORVISE S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 494

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. - ACCIDENTES DE TRABAJO. INDEMNIZACION POR PERJUICIOS MATERIALES. - ARTICULO 31 DE LA LEY 75 DE 1968. - ARTICULOS 204, 2º Y 212 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. — La Corte, por sentencia de octubre 26 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carmen Julia Valderrama Vélez contra Procesadora de Leche S. A., PROLECHE. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. ... 497

TESTIMONIO. - *Prueba no calificada en Casación Laboral. Artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* - APRECIACION DE LAS PRUEBAS POR LOS JUZGADORES DE INSTANCIA. — La Corte, por sentencia de octubre 26 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José del Carmen Beltrán Peñuela contra José Roberto Ríos Rojas. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 503

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. - *Es una acción para conseguir la anulación de las sentencias, que está sujeta a una técnica especial y, de ningún modo, puede considerarse como una tercera instancia, en donde se puede pedir la revocatoria de la sentencia de segunda o primera instancia.* - DICTAMEN PERICIAL. Y PRUEBA INDICIARIA. - *No son pruebas calificadas en Casación Laboral, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* — La Corte, por sentencia de 28 de octubre de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jaime de J. Gallego Ríos contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 509

EL ARTICULO 25 DEL DECRETO LEGISLATIVO 2351 DE 1965. - *No prevé el reintegro de los despedidos, cuando la empresa y el sindicato tienen un conflicto colectivo de trabajo, sino apenas el pago de la indemnización derivada de la actuación ilícita.* — La Corte, por sentencia de octubre 29 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Helena Tamayo de Alvarado contra el Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 513

Páginas

PENSION DE JUBILACION. - SUSTITUCION POR TRANSMISION DEL DERECHO. - BUENA FE CREENCIA. - ERROR DE HECHO. — La Corte, por sentencia de noviembre 2 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Blanca Lilia Gómez viuda de Montes contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A., AVIANCA. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 518

A LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA, CON APORTE OFICIAL, QUE SOLO ALCANZA AL 64.62%, NO LE SON APLICABLES LOS PRECEPTOS DE LAS EMPRESAS COMERCIALES E INDUSTRIALES DEL ESTADO, NI PUEDEN CALIFICARSE COMO SERVIDORES PUBLICOS LAS PERSONAS QUE LABORAN EN ELLAS. — La Corte, por sentencia de noviembre 5 de 1981, NO CASA la proferida por el Triunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Guillermo Díaz Torres contra la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 542

PRINCIPIO *IN DUBIO* PRO-OPERARIO. Artículo 21, Código Sustantivo del Trabajo. - INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. - PENSION-SANCION. La Corte, por sentencia de noviembre 16 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Leonor Libreros de Cañola contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 545

INDEMNIZACION MORATORIA. - MALA FE. - CONVENCION COLECTIVA. - FORMA. - Artículo 469, Código Sustantivo del Trabajo. — La Corte, por sentencia de noviembre 17 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Angel Santiago Pérez contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 552

CONVENCION COLECTIVA. - FORMA. Artículo 469, Código Sustantivo del Trabajo. - *La convención colectiva está sujeta a prueba solemne, necesaria, para que el acto sea válido.* - CONVENCION COLECTIVA. - PRORROGA AUTOMATICA. - Artículo 478, Código Sustantivo del Trabajo. - HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. — La Corte, por sentencia de noviembre 17 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Jorge Antonio Sánchez Santiago contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo, Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. ... 556

RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO DE CARACTER LABORAL ENTRE LAS PARTES. - TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. - Artículo 1º de la Ley 38 de 1946. — La Corte, por sentencia de noviembre 18 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Belisario López contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 561

LA LEY SEÑALA QUE UNICAMENTE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ES OBJETO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO, EXCEPTO CUANDO SE INTERPONE *PER SALTUM*, DE SUERTE QUE LA CORTE NO PODRIA CASAR SIMULTANEAMENTE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y DE SEGUNDA INSTANCIA. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - EL ARTICULO 23 DE LA LEY 16 DE 1968. - *Prohibe prácticamente configurar un error de hecho con motivo de la casación laboral, cuando se pretende hacerlo consistir en la apreciación errónea de declaraciones de testigos, que no es prueba calificada para ello, por la ley.* — La Corte, por sen-

Páginas

tencia de noviembre 19 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Lucila Trujillo Prieto contra Dora Carantón de Sánchez y otras. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 568

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. - *Interpretación errónea del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.* - TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. - CONVENCION COLECTIVA. - REINTEGRO. — La Corte, por sentencia de noviembre 20 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jorge Enrique Gómez Quintero contra el Municipio de Itagüí. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 575

CONVENCION COLECTIVA. - *Equivale a una verdadera norma sustantiva particular, puesto que ella es fuente directa de derechos y obligaciones.* - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. - Decreto 2351 de 1965, artículo 7º a), 2 y 3. - LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Artículo 61, Código Sustantivo del Trabajo. — La Corte, por sentencia de noviembre 26 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Oscar Acosta Arias contra la Empresa Productos de Caucho Grulla S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 582

PENSION DE SOBREVIVIENTE. - ERROR DE HECHO (NO SE CONFIGURO). - PENSION SUSTITUIDA. — La Corte, por sentencia de diciembre 1º de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Débora Serrano de Stamm contra Esso Colombiana S. A. e International Petroleum (Colombia) Limited. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 589

Páginas

TODA RELACION PERSONAL ESTA REGIDA POR UN CONTRATO DE TRABAJO. - *Demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción en favor de quien lo ejecutó y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada.* — La Corte, por sentencia de diciembre 1º de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Efraín Colmenares Castrellón contra Industrias Emilio Yidi e Hijos Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 600

TRABAJADORES OFICIALES. - RECURSO EXTRAORDINARIO. - TECNICA. REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. - CONVENCION COLECTIVA. - TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. — La Corte, por sentencia de diciembre 7 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de Eduardo Jacinto Troya Lemus contra el Banco Popular S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 617

HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES. - ERROR DE HECHO. — La Corte, por sentencia de diciembre 7 de 1981, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Gustavo Vieco Sánchez contra la Compañía de Empaques S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 630

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. - Artículo 7º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965. — La Corte, por sentencia de diciembre 10 de 1981, NO CASA la proferida por el Tibunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Celedonio Rivera Hortúa contra Walter Rothlisberger & Co. Ltda. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 641

CONVENIO COLECTIVO. - EFICACIA PROBATORIA. — La Corte, por sentencia

Páginas

de diciembre 10 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Supeior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Victor Manuel Miranda Núñez contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 648

ERROR DE TECNICA. - PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. - PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES POR ACCIDENTE DE TRABAJO. — La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Bertha Lina Carmona viuda de Henao contra la Empresa Industrial Hullera S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 651

PENSION DE JUBILACION. - TRANSMISION. - *Decreto Ley 435 de 1971 y Ley 10 de 1972.* — La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981, CASA la proferida por el Tibunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alicia Botero viuda de Afanador contra el Banco de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 659

Páginas

SALARIO. - *Las comisiones a que tienen derecho por trabajo ejecutado, surge del derecho a la retribución, cualquiera que sea la forma del salario y aunque el patrono no lo pague en el mismo momento, el trabajador es acreedor a ella.* BUENA FE CREENCIA. — La Corte, por sentencia de diciembre 11 de 1981, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Iván González Sierra contra Tracey & Cia. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. .. 664

LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR SON IRRENUNCIABLES. - Artículo 14, Código Sustantivo del Trabajo. - EFECTOS LEGALES DE LA SUBROGACION. - Artículo 1670, Código Civil. - TESTIMONIO. *Prueba no calificada en casación laboral, conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.* - TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. — La Corte, por sentencia de diciembre 12 de 1981, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Jesús Atehortúa Ramírez contra Oleaginosas de Risaralda S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 671

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
TALLER DE ARTES GRAFICAS
PENITENCIARIA CENTRAL DE COLOMBIA
Bogotá, D. E., junio de 1985