

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

6025 732 88

TOMO CLXXIV

SALA DE CASACION LABORAL



REPÚBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ASESORIA Y DOCUMENTACIÓN
PALACIO DE JUSTICIA

2-004989

Nº INVENTARIO

COMPRA

22 SET. 2003

FECHA

PRECIO

COMTE SUPREMA DE JUSTICIA

Nº DE
CLASIFICACIÓN

7-174

ES.1

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

1 9 8 3

S A L A P L E N A

Doctor *José Eduardo Gnecco Correa*, Presidente
Doctor *Fabio Calderón Botero*, Vicepresidente
Doctor *Rafael Reyes Negrelli*, Secretario General

S A L A C I V I L

Doctor *Jorge Salcedo Segura*, Presidente
Doctor *Rafael Reyes Negrelli*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

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

S A L A P E N A L

Doctor *Alfonso Reyes Echandía*, Presidente
Doctor *Lucas Quevedo Díaz*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

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

G A C E T A J U D I C I A L

S A L A L A B O R A L

Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Presidente
Doctora *Bertha Salazar Velasco*, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Jerónimo Argáez Castillo
César Ayerbe Cháux - Ismael Coral Guerrero
Manuel Enrique Daza Alvarez
José Eduardo Gnecco Correa
Juan Hernández Sáenz
Fernando Uribe Restrepo

S A L A C O N S T I T U C I O N A L

Doctor *Ricardo Medina Moyano*, Presidente
Doctor *Pablo Mariño Angel*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

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

RELATORES: Doctores

Amelia Barrera de Gáfaró - Sala Civil
Helda Charry de Valencia - Sala Penal
Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral
Miguel A. Roa Castelblanco - Sala Constitucional

L A B O R A L

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL:

RELATOR SALA PENAL:

RELATOR SALA LABORAL:

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL:

DRA. AMELIA BARRERA DE GAFARO

DRA. HELDA CHARRY DE VALENCIA

DRA. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ

DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

Enero a Diciembre de 1983 - Número 2413 Tomo CLXXIV - Bogotá, D. E., - Colombia

SALA LABORAL

FALTA DE TECNICA PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Cháux).

Acta: N° 1. Radicación: N° 8835.

Gratiniano Rojas Ibarra, identificado con cédula N° 5.391.578 expedida en Cúcuta, mayor y vecino de Cúcuta, por medio de apoderado especial demandó en proceso ordinario laboral de mayor cuantía, ante

el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", a fin de que se declarara judicialmente que el despido de que fue objeto por haber participado en la huelga acaecida en los meses de agosto a octubre de 1977 era inválido por haberse pretendido los trámites y requisitos exigidos en la Ley y en la Convención Colectiva entonces vigente; que, en consecuencia, el contrato de trabajo que ligaba a las partes no quedó legalmente extinguido y siguió produciendo todos sus efectos jurídicos respecto a remuneración, indemnizaciones y prestaciones sociales; que se ordenara el

reconocimiento y pago consecuencialmente de los salarios y prestaciones legales y extralegales desde el 30 de octubre de 1977 hasta cuando la relación laboral se extinga legalmente; y que se condenara al restablecimiento del cargo en un puesto de igual o superior categoría al que desempeñaba en la fecha del despido ilegal. Alternativamente, pidió que se declarara que el despido era injusto y que la empresa debía indemnizar al actor por la finalización ilegal del contrato. Pidió también reconocimiento de costas y agencias en derecho.

Cumplida la investigación el Juzgado del conocimiento en sentencia de fecha trece (13) de julio de mil novecientos ochenta y uno (1981), resolvió: 1º Condenar a la empresa al pago de las siguientes sumas: a) Treinta y tres mil seiscientos treinta y dos pesos con treinta y nueve centavos (\$ 33.632.39), por concepto de indemnización derivada de ruptura ilegal del contrato de trabajo; b) Nueve mil ciento ochenta y cuatro pesos (\$ 9.184.00), por indemnización moratoria en el pago de prestaciones debida a la finalización del contrato. 2º Absolver de los demás cargos. 3º Condenar en costas. Inconformes ambas partes con la decisión, recurrieron en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, entidad que por intermedio de su Sala de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado Alfonso Villalobos Serpa y con la firma del Magistrado Alfonso Ramírez Navarro, por sentencia del dieciocho (18) de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982), que ha sido objeto de impugnación en el recurso extraordinario, decidió: “*Primero*. Revocar la sentencia apelada en el literal a) del numeral 1º y en el numeral 3º y en su lugar, absolver a la Empresa demandada de las condenas allí dispuestas. *Segundo*. Confirmar el fallo impugnado en todo lo demás. *Tercero*. No hacer condenación en costas en esta instancia” (fl. 23, cuaderno del Tribunal).

Contra la sentencia del *ad quem* interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado del trabajador, recurso que concedido por el Tribunal y admitido por la Corte fue sustentado oportunamente y

replicado también en su tiempo por la empresa, hallándose en estado de ser decidido con base en la demanda y oposición que las partes presentaron.

El recurso extraordinario, según lo expresa el casacionista al iniciar su demanda, tiene como finalidad “que se case la sentencia y convertida en Tribunal de Instancia la Corte haga las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda” (fl. 6, cuaderno de casación).

Con ese fin presenta dos cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

Se presenta con base en la causal primera como “violación directa de la ley sustancial”, y se formula así: “Acuso la sentencia del Tribunal de Cúcuta por falta de aplicación de los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la época a que se refiere la litis” (fl. 9, cuaderno de la Corte).

El recurrente desarrolla el cargo explicando el concepto de la violación en cuatro numerales que corresponden a las normas precisadas en la proposición jurídica, de la siguiente manera:

“1. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, define la naturaleza de la Convención Colectiva de Trabajo como *‘la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones de patronos y uno o varios sindicatos o federaciones de trabajadores. Para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia’*.

“Esta norma que atribuye a la Convención Colectiva el carácter de ley regidora de los contratos desde su celebración hasta su término debía aplicarse en el momento de la terminación del contrato de trabajo del demandante y de todos los trabajadores despedidos como sanción por la huelga. Al sostener el Tribunal que la Convención sólo es aplicable en tiempos de normalidad y no en casos de huelga, violó flagrantemente este texto legal que no distingue

entre normalidad laboral o anormalidad para la vigencia. Véase fallo del Tribunal, folio 19.

“Precisamente la función primordial de la Convención Colectiva, según la mayoría de los tratadistas (Rouast, Durand, Krotoschin y Cabanellas) es asegurar la paz entre los grupos sociales de patronos y trabajadores. Sostener, como lo hace el Tribunal que la Convención deja de regir cuando se rompe la normalidad es sustraerle la misión que tiene de asegurar la paz, garantizarla y dar protección a los derechos de los trabajadores cuando se producen los conflictos.

“No sería jurídico sostener que por el hecho de violar la ley los trabajadores al decretar la huelga, ilegal quedan los patronos exentos de cumplir sus obligaciones legales.

“2. El artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena: *‘Si es disuelto el Sindicato que hubiere celebrado la Convención ésta continuará rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y de los trabajadores’*.

“La sentencia acusada violó directamente este precepto al sustentar la absolución de la empresa demandada con la afirmación, tan sorprendente como desatinada, de que por estar suspendida la personería jurídica del Sindicato, no debía darse cumplimiento a la Convención Colectiva ni al Reglamento de trabajo.

“Si la Convención Colectiva continuaba rigiendo en caso de disolución del Sindicato, con mayor razón en caso de mera suspensión de sus funciones, o de temporal suspensión de su personería jurídica.

“3. La Convención Colectiva vigente en su artículo 86 dice: *‘Antes de aplicarse una sanción disciplinaria o un despido individual, la empresa dentro del término de cinco días hábiles contado a partir de la fecha en que se cometió la infracción o en que tuvo conocimiento de ella, notificará por escrito al inculcado el derecho que tiene para ser oído en descargos y le señalará el lugar, día y hora para que se pre-*

sente a la diligencia asesorado por uno o dos representantes del Sindicato, si así lo desea y si se trata de un afiliado a la USO ...’. El texto impreso de la Convención autenticado, obra a los folios 1 a 83 del expediente, cuaderno 1º.

“Esta disposición no fue aplicada en la sentencia recurrida como consecuencia de la concepción del Tribunal sobre la cesación de la vigencia de la Convención en caso de huelga.

“4. El artículo 10 del Decreto 2351 de 1975 que adicionó el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: *‘Antes de aplicar una sanción disciplinaria, el patrono debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculcado como a dos representantes del Sindicato a que pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria pretermitiendo este trámite’*.

“Este principio que es desarrollo del principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio por los trámites propios de cada proceso (art. 26 de la Carta Fundamental), estableció la nulidad de las sanciones impuestas pretermitiendo el requisito previo de oír al trabajador.

“La sentencia acusada violó directamente esta norma al considerar que no debía darse aplicación a ella por haber sido declarada ilegal la huelga mediante resolución administrativa”.

Finaliza el desarrollo del cargo el casacionista con estas consideraciones:

“Las resoluciones administrativas que autorizan despedir a los trabajadores que persisten en un paro ilegal, no derogan tal disposición ni pueden autorizar su pretermisión, porque ellas no crean situaciones jurídicas individuales para un trabajador determinado sino situaciones jurídicas de carácter general para los trabajadores a quienes se pueda inculpar la persistencia, lo cual no exime de oírlos, sino al contrario exige oírlos previamente sobre tal inculpación.

“Quizás la inaplicación del artículo 10 obedezca al errado criterio de algunos abogados patronales que sostienen que el despido no es una sanción.

“En el caso del auto por mandato del artículo 86 ya comentado que reglamenta en la Convención el principio del artículo 10, no puede dudarse de que el despido es considerado como sanción.

“El despido, ciertamente no es sanción cuando ocurre en ejercicio del derecho que tienen ambas partes de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin causa o sin justa causa. Pero cuando es la consecuencia de una imputación que hace el patrono de haber transgredido el trabajador las obligaciones o prohibiciones contenidas en el artículo 7º del Decreto 2351 citado, es una pena consequential a una inculpación que no puede tener validez sin el cumplimiento del requisito previo de oír en descargos al inculpado.

“Durand y Jaussaud en su Tratado del Derecho del Trabajo, clasifican las sanciones gradualmente entre la mera represión, pasando por la pérdida de derechos patrimoniales, hasta el despido (Tomo I, pág. 441, Ed. Dalloz, París, 1947).

“Krotoschin considera que aunque el despido no exige motivo, ello no quiere decir que no lo tenga en un caso dado. Entonces es posible que el despido como acto jurídico no sólo es abusivo, sino ilícito y como tal acarrea sanciones contra dicho acto, como la nulidad (Instituciones de Derecho del Trabajo. Tomo I, pág. 415, Ed. Palma, Buenos Aires, 1947).”

El opositor, por su parte, replica esta primera acusación en los siguientes términos:

“En la formulación del cargo se peca de falta de técnica de casación laboral, pues la primera causal establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue reemplazado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, establece como motivos de violación directa de la ley sustancial el

de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea.

“Seguramente el recurrente quiso referirse a la infracción directa de la ley sustancial de carácter nacional que consiste en un error del juzgador sobre la existencia o validez en el tiempo o en el espacio de una norma legal; es un desconocimiento total del precepto que se afirma violado por la sentencia acusada. Pero debe tratarse de una norma sustancial y no de una norma de carácter procedimental. La primera causal de casación laboral por violación directa de una norma sustancial de carácter nacional hace referencia única y exclusivamente a errores indicando del juzgador.

“Los ordenamientos establecidos en los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 25 de marzo de 1977, por el término de dos años y que se afirma quebrantó la sentencia de segunda instancia, son de carácter procesal y por esta razón no pueden ser normas sustanciales, ya que en ellas se dispone que antes de aplicarse una sanción disciplinaria o efectuarse un despido individual, la empresa dentro de los cinco días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o que se tuvo conocimiento de ella, notificará al trabajador inculpado por escrito y personalmente si concurre efectivamente a su sitio de trabajo, el derecho que tiene para ser oído en descargos en el lugar y hora que se señale, asistido en la diligencia de descargos por uno o dos representantes del Sindicato, si así lo desea. De modo que tales normas lo que establecen es un procedimiento o forma que se debe seguir antes de aplicarse una sanción disciplinaria o efectuar un despido individual.

“El recurrente al sustentar el cargo primero formulado a la sentencia acusada afirma que se violaron los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, al fundamentar el Tribunal la absolución de la empresa demandada en que la Convención sólo se aplica en tiempo de normalidad y no en casos de huelga y de que por estar

suspendida la personería jurídica del Sindicato, no debía darse cumplimiento a la Convención ni al Reglamento de Trabajo. Pero ello no es del todo cierto, como se puede deducir fácilmente de la simple lectura de la parte motiva del fallo de segunda instancia, pues el Tribunal al refutar la tesis del demandante de que Ecopetrol permitió el trámite administrativo dispuesto en el Decreto 2164 de 1959 y las Resoluciones 1064 de 1959 y 0342 de 1977 y por ello el despido dejó de tener causa justa y que por esta omisión se debe indemnizar al demandante en los términos del Decreto 2351 de 1965, el Tribunal afirma o sostiene que ello fuera cierto, si únicamente existiera la Resolución 02999 de agosto 11 de 1977, por medio de la cual se declaró ilegal el cese de actividades decretado en los días 25 de julio y 5 de agosto del mismo año. Que posteriormente se profirió la Resolución 03209 de agosto 29 de 1977, por medio de la cual se declaró ilegal el cese de actividades decretado a partir del 25 de agosto de ese mismo año, facultando a Ecopetrol para despedir a todos los trabajadores que participaron en el cese de actividades y que persistieran en paros esporádicos por cualquier causa, para lo cual no requería autorización del Ministerio del Trabajo conforme lo dispone el Decreto 2164 de 1959. Que el Sindicato tenía suspendida su personería jurídica y por lo tanto no podía desempeñar ninguna función sindical. Que la Empresa no estaba obligada a dar cumplimiento al procedimiento administrativo para despedir a los trabajadores persistentes en la huelga, pero que Ecopetrol para curarse en salud, siempre llamó a descargos al demandante e hizo la notificación de tal citación en la forma prevista en el Reglamento de Trabajo, en el lugar o sitio de labores del demandante, como se estableció en autos y que el actor bien fuese porque estuviera detenido como se afirma en el hecho quinto de la demanda o porque se encontrase en permanente actividad huelguística, no concurrió a la citación a descargos o no entró al campo a darse por notificado, sin que tal impedimento lo hubiese provocado la demanda.

“De lo anterior se deduce que no es cierto lo afirmado por el recurrente, ya que la

absolución a la Empresa Ecopetrol de todos los cargos o pretensiones del demandante tiene varios fundamentos o soportes, algunos de los cuales el recurrente ni siquiera se preocupa en atacar y menos aún en demostrar la violación de ninguna norma sustancial.

“Por otra parte no debe perderse de vista que para que técnicamente prospere un cargo en casación laboral por la primera causa, bien sea por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma o de un conjunto de normas que integren una proposición jurídica completa, debe ocurrir la infracción totalmente aislada de toda cuestión de hecho sobre lo cual no puede existir ninguna discusión, es decir, que el recurrente acepta los hechos tal cual como los encontró o dio por demostrados el fallador de instancia. Y aquí vemos que en cuanto a los hechos una cosa afirma el recurrente y otra totalmente contraria o diferente nos está diciendo la sentencia de segunda instancia.

“Antes de que la Empresa Ecopetrol tomara la resolución de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa celebrado con el recurrente, lo citó a descargos y la notificación a tal diligencia la hizo en la forma prevista en el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 86, ya que como el demandante por motivos extraños a la voluntad de la Empresa no se encontraba en su sitio de trabajo y por ello no se le pudo hacer entrega personal de la notificación escrita citándolo a descargos, se le hizo la notificación mediante la fijación del escrito en la cartelera correspondiente del sitio de trabajo del recurrente, según lo certifica el señor Inspector de Trabajo de Tibú. En la misma forma y por las mismas circunstancias se le notificó al demandante la determinación de dar por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Además en el escrito de citación a descargos, se le advirtió al recurrente que podía estar asistido por dos compañeros de trabajo. En esta forma la Empresa cumplió con lo que le correspondía, es decir, que Ecopetrol sin estar obligada como lo afirma el Tribunal pero para curarse

en salud, cumplió con el procedimiento señalado en los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época a que se refieren los hechos. La notificación se hizo en la forma prevista en el artículo 86 del Reglamento Interno de Trabajo.

“Resumiendo tenemos que ninguna de las normas señaladas por el recurrente fueron violadas por la sentencia de segunda instancia por infracción directa o falta de aplicación, puesto que se cumplieron los trámites establecidos en los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo y al tenerse en cuenta la mencionada Convención, no se pudieron violar los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo.

“El conjunto de normas que el recurrente señala como violadas por la sentencia de segunda instancia no integran una proposición jurídica completa, ya que no tutelan de un modo definitivo y completo el derecho invocado en la demanda inicial. A lo sumo ese conjunto de normas que se señalan en la demanda de casación como violadas por la sentencia de segunda instancia formarían una proposición jurídica incompleta.

“De las normas que se afirma fueron violadas en forma directa por la sentencia de segunda instancia, hemos sostenido que los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo, no son normas sustantivas, son normas procedimentales. Por esta razón los vicios en que se hubiese podido incurrir por el juzgador de segundo grado son de los llamados errores *in procedendo*, los cuales no son posible alegar o formular por medio de la causal primera de casación laboral.

“Por las consideraciones anotadas, con el debido respeto me permito solicitar de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, se sirva desechar el primer cargo formulado contra la sentencia de segunda instancia”.

Se considera

La proposición jurídica aducida por el censor enuncia como textos infringidos por

el fallo materia de acusación los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, que respectivamente definen la Convención Colectiva y que prevén la continuidad de su observancia para efectos de regir los derechos y las obligaciones del patrono y de los trabajadores aun en el supuesto de que se haya disuelto el Sindicato que la celebró. Igualmente se incluyen en ella el artículo 10 del Decreto legislativo 2351 de 1965, que desconoce efectos para las sanciones disciplinarias cuando se han impuesto pretermitiendo el procedimiento previsto para ellas, y el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por Ecopetrol y el Sindicato en marzo de 1977, artículo este último que señala el procedimiento que debe cumplirse por la empresa para sancionar o para despedir a sus trabajadores.

Ninguna de las normas señaladas consagra los derechos cuya efectividad persigue el actor dentro del proceso, es decir, la reinstalación o reintegro al cargo, el reconocimiento de los salarios dejados de percibir durante el tiempo cesante, el pago o causación de las prestaciones sociales correspondiente a ese mismo tiempo cesante, y en suma, el derecho sustancial a ser indemnizado por razón de un despido ilegal, injusto o irreglamentario. Las acciones de reintegro y de resarcimiento de perjuicios para quien se considere víctima de un acto ilegal del patrono no están consagradas por las disposiciones que se consideran violadas en el cargo.

De allí que resulte incompleta la proposición jurídica del ataque, como acertadamente lo anota el opositor, y que la Sala se vea obligada a desechar el cargo propuesto.

Segundo cargo

Se presenta textualmente así: “*Violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas* (Segunda Causal).

“1º La sentencia acusada infringe la ley sustancial, artículo 305 del Código de Procedimiento Civil por haber interpretado erróneamente el alcance de la demanda.

“La demanda en ninguna parte planteó discusión alguna sobre la legalidad de la huelga. Parte de la base de que la huelga fue declarada ilegal por un acto administrativo que tiene validez no cuestionada.

“La sentencia del Tribunal se detiene previamente en el estudio de la legalidad de las resoluciones del Ministerio del Trabajo que declararon ilegal la huelga de los trabajadores de Ecopetrol, para deducir que por la sola circunstancia de haber sido declarada ilegal la huelga, el despido estuvo ajustado a la ley.

“El fundamento de la acción radica en que, no obstante haber sido autorizado el despido para aquellos trabajadores que persistieran en la huelga declarada ilegal, para realizar los despidos, la empresa estaba obligada a llenar los requisitos legales y convencionales que exigen oír al trabajador inculcado antes de aplicarle la sanción del despido y que por el hecho de no haber cumplido esa exigencia legal y convencional, el despido como acto jurídico es inválido o nulo.

“En el alegato de conclusión de la parte actora para la primera instancia se configura la acción de la manera siguiente:

“‘a) La cesación del trabajo ocurrida en Ecopetrol a partir del 25 de agosto de 1977 fue ilegal y comprometió a los trabajadores participantes;

“‘b) La empresa estaba autorizada para despedir a quienes perseverasen en la cesación ilegal del trabajo, a partir de la Resolución número 3209 de agosto 25 de 1977, expedida por el Ministerio del Trabajo;

“‘c) La empresa no estaba autorizada para prescindir del trámite legal y convencional que obliga a oír en descargos a los trabajadores, antes de aplicarles la sanción del despido;

“‘d) La inaccesibilidad a los lugares de trabajo fue causada por la ocupación militar de las instalaciones del área industrial;

“‘e) Citar a descargos y hacer notificaciones desde carteleras situadas en las de-

pendencias a donde era imposible físicamente tener acceso sin salvoconducto que no fue expedido a los citados, constituyó una farsa, un abuso del derecho y un fraude a la ley’.

“‘*El abuso del derecho*’. El derecho del trabajo se inició como derecho de clase. El capitalismo desenfrenado generó en el siglo XIX, el derecho de la clase obrera en su lucha contra el régimen capitalista.

“El neo-capitalismo en el siglo XX, comprendió la necesidad de aceptar el derecho de los trabajadores a asociarse sindicalmente, de la contratación colectiva y del derecho de la huelga, garantizados en todas las constituciones y leyes laborales del sistema burgués en el presente siglo. Esto dio al derecho del trabajo el carácter de instrumento de paz y medio de conciliación de los intereses opuestos de empresarios y trabajadores y planteó la necesidad de la coexistencia de intereses.

“En este espíritu se informa el Derecho del Trabajo colombiano nacido de la enmienda constitucional de 1936, reglamentada por el Código Sustantivo.

“Por eso constituye una desviación del espíritu del derecho, ejercer facultades legales hacia la persecución sindical, y en concreto utilizar una autorización para despedir a los renuentes a trabajar en una huelga ilegal, para sancionar con el despido a quienes se destacan en la lucha sindical garantizada y protegida por la Constitución Nacional.

“Eso fue lo que hizo Ecopetrol en la huelga de 1977, torpemente dirigido por un gerente, a quien el acervo probatorio señala como un empecinado violador del derecho de los trabajadores a ser oídos antes de ser sancionados y como un simulador consciente del trámite de los despidos.

“Por el error en la apreciación de la Resolución del Ministerio del Trabajo que sólo autorizó el despido de aquellos trabajadores que habiendo participado en el cese colectivo de actividades, persistieran en el paro, violó indirectamente el artículo 10 del

Decreto 2351 de 1965, y el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo ya citados. La prueba de la persistencia en el paro era la condición perentoria de la legalidad del despido, según el texto mismo de la Resolución y tal prueba sólo podía tramitarse en el proceso de los descargos previstos en tales normas legal y convencional.

“La omisión de tal procedimiento indispensable para que la autorización pudiera aplicarse de manera legal en casos concretos, tornó el despido del demandante en un acto jurídico abusivo que como todo abuso del derecho acarrea sanciones jurídicas.

“El abuso del derecho no es impune como lo pretende el espíritu absolutista que informa la sentencia acusada. Desde hace varios años la ley y la jurisprudencia ha adoptado el criterio del relativismo en los derechos que exige la consideración de que el derecho no se realiza en el vacío sino en un medio social y que concedido por los poderes públicos no puede utilizarse desviándolo de su espíritu, de la función que le da finalidad. El derecho a despedir en caso de huelga ilícita debe ser usado según su finalidad que es la de sancionar a los persistentes y amparar a los trabajadores contra la arbitrariedad o abuso en que pueda incurrir el empresario.

“La Corte Suprema al coger en nuestro derecho la teoría del abuso del derecho, la teoría del Fraude a la Ley, sentó la jurisprudencia no revocada hasta ahora: *‘No se conforma el derecho con el ejercicio de la facultad que con arreglo a las normas nos corresponden; exige que las normas sean ejercidas no sólo sin perjuicio de los demás, sino también sin la intención de dañar, con un fin lícito y moral simultáneamente’* (Sala de Negocios Generales. Casación de 6 de septiembre de 1935. G. J. 1901. Pág. 601).

“2º El Tribunal de Cúcuta en la sentencia acusada, no tuvo en cuenta el conjunto del acervo probatorio acumulado en la etapa correspondiente. La consideración parcial del acervo de pruebas sólo le dio eficacia

a una declaración del empleado de la empresa que firmó como testigo el acta de la simulada diligencia de descargos y dio a ese testimonio un alcance que no tiene.

“En efecto, tal testigo no afirma que el demandante hubiera persistido en el paro después de ser declarado ilegal.

“De tal testimonio no puede deducirse que el demandante hubiera sido hallado incurso en la persistencia, después de la declaratoria de ilegalidad que era la condición para que pudiera ser aplicada la sanción del despido autorizado por el Ministerio del Trabajo.

“Tampoco es cierto que el Inspector del Trabajo de Tibú hubiera señalado al demandante como persistente. En ninguna de las actas que levantó después de la declaratoria de ilegalidad aparece tal señalamiento.

“En el expediente a los folios 151, ss. aparecen copias fotostáticas de las actas levantadas por el Inspector Nacional del Trabajo, señor Carlos Arévalo Ferrero y en ninguna de ellas aparece la sindicación del demandante Gratiniano Rojas como persistente en la huelga, después de la declaratoria de ilegalidad.

“3º *La sentencia acusada pugna con la evidencia de lo probado en el proceso.*

“La sentencia del Tribunal de Cúcuta, pasó por encima de todas las pruebas allegadas en la etapa correspondiente de la primera instancia.

“Al folio 53 aparece el oficio número 393 del Director de Justicia del Departamento Norte de Santander en que aparece que en ningún expediente hay copia de orden de captura contra los trabajadores de Ecopetrol. Adjunta copias autenticadas de las Resoluciones números 391, 392, 393, 394 y 395 del Gobernador de ese Departamento en que aparecen las investigaciones sobre infracciones del Decreto 2004 de 1977 en las cuales no aparece el demandante Gratiniano Rojas como si hubiera sido objeto de sanción (Véase certificación del Director de Justicia de Cúcuta, fl. 131).

“La empresa demandada tampoco adujo nunca la afirmación de que el demandante hubiera incurrido en el Decreto 2004 de 1977.

“Sin embargo, la sentencia de primera instancia y la sentencia del Tribunal de Cúcuta que la confirma, no tiene inconveniente en afirmar que el demandante fue capturado como sospechoso de sabotaje.

“El folio 113 del expediente formado en la primera instancia, aparece la citación a descargos hecha el 25 de agosto de 1977. En el mismo folio vuelto, aparece la constancia dejada por el Inspector de que la citación se fijó en la dependencia de Mantenimiento situada dentro de las instalaciones ocupadas por el ejército, a las ocho y media de la mañana y que fue desfijada a las dos de la tarde.

“A folio 239 aparece el acta de diligencia de descargos señalada para las doce del día a la que no asistió el inculcado. Y al folio 240 aparece copia de la carta igualmente fijada en la cartelera a la que no tenía acceso el trabajador, comunicándole el despido.

“Es decir, el mismo día y no dentro de los tres días a que hace relación el Reglamento de Trabajo, la empresa procede a despedir al trabajador demandante en forma fulminante y sin posibilidad de audiencia.

“En consecuencia, como lo evidenció el señor Juez Primero del Circuito de Cúcuta, que conoció de la mayoría de estos procesos y que allegó el más completo acervo de pruebas, en forma totalmente reñida con las disposiciones legales y reglamentarias, Ecopetrol procedió pretermitiendo tales normas, a despedir fulminantemente al demandante sin tomar las medidas conducentes a oír a éste y sólo en apariencia los requisitos de citación y audiencia mediante la elaboración de documentos *ad hoc*, que lejos de demostrar su ánimo de oír los descargos del demandante, acreditan por su forma y contenido, lo contrario, o sea su propósito de despedirlo sin haberlo oído.

“Obra igualmente en el proceso la diligencia del Inspector ocular practicada el día cinco de marzo de 1981 en las dependencias de Tibú por el Juez de la primera instancia en donde aparece que trabajadores que como el demandante, participaron en la huelga, fueron recibidos nuevamente a trabajar después de concluida, lo cual demuestra que el simple hecho de participar no fue considerado como causal de despido, y que al criterio de la empresa demandada la sanción estaba destinada a quienes además de participar en la huelga, presentarían otras causales.

“Esa diligencia prueba además que era imposible conocer las comunicaciones colocadas en la cartelera donde fue fijada la citación, sin tener un salvoconducto especial, que la empresa daba a los funcionarios a quienes se permitía entrar a las instalaciones durante la huelga.

“En ninguna parte del proceso aparece la prueba de que el demandante hubiera sido procesado, ni sancionado por la Gobernación conforme a las normas del Decreto 2004 citado. Tampoco aparece prueba alguna de que hubiera sido sancionado por el Gobernador como infractor a esa norma.

“4º Otro error de hecho cometido por el Tribunal de Cúcuta fue el haber consignado en la sentencia la afirmación (fl. 19, C. 2) de que *‘si como lo confiesa el mismo apoderado del actor éste fue capturado por el ejército como sospechoso de actos violentos cometidos contra los bienes de la demandada...’*.

“Tal afirmación es incorrecta y falsa. Otorga una extensión indebida a un texto claro y explícito de la demanda que en el hecho 5º afirma que la empresa acusó a numerosos trabajadores entre ellos al demandante para que se les aplicara el Decreto 2004, lo cual está probado en el proceso folio pero de ninguna manera contiene la afirmación de que el demandante hubiera sido capturado por el ejército como sospechoso de actos violentos cometidos contra los bienes de la empresa. La mal llamada confesión es la afirmación que no resultó probada de que el actor hubiera

sido acusado por la empresa de un hecho delictuoso, no constituye prueba ninguna de la comisión de un delito.

“Para que haya confesión es preciso que se trate de hechos desfavorables al confesante y favorables a su contraparte. Declarar que la empresa hizo capturar a los trabajadores para negarles así el derecho a ser oídos, no es afirmar un hecho desfavorable a los trabajadores porque no constituye afirmación de que cometieron ningún delito, ni que fueran sancionados como delincuentes como atrevidamente afirma la sentencia acusada.

“En su apreciación errónea el Tribunal de Cúcuta viola el artículo 195, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la doctrina de que para que haya confesión es necesaria declaración de parte que *‘verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria’*.

“5º Finalmente, la sentencia acusada viola indirectamente el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que ordena al juzgador apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

“Hay una regla inflexible para la sentencia y es la de que las declaraciones del juzgador deben basarse sobre la certeza que se tenga de los hechos.

“La sentencia acusada, acepta el hecho de que al demandante despedido no se le notificó personalmente ni la citación a descargos ni el despido. Sin embargo, justifica tal pretermisión de la ley dando por probado hechos que ni están acreditados en el proceso ni fueron debatidos”.

El opositor observa con relación al segundo cargo lo siguiente:

“El recurrente formula el cargo como violación indirecta de la ley sustancial y únicamente señala como violados preceptos de carácter procesal como son los ar-

tículos 174, 187, 195 numeral 5º y 305 del Código de Procedimiento Civil y nuevamente señala como violados los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época a que se refiere la litis, pero ya no violados en forma directa sino indirectamente.

“El segundo inciso del numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, reemplazado por el artículo 1º de la Ley 16 de 1969, establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de hecho o de derecho que debe aparecer de modo manifiesto en los autos.

“En primer lugar es de observar que en la forma como se encuentra formulado el cargo no corresponde a la segunda causal de casación laboral. El cargo corresponde a la primera causal de casación laboral por violación indirecta, ya que la segunda causal consagra un verdadero error *in procedendo* como es el principio de la *‘reformatio in pejus’*, que no es causada por este aspecto la sentencia de segunda instancia.

“En segundo lugar se observa que todas las normas acusadas o señaladas como violadas por la sentencia son de procedimiento, en su mayoría civil como son los artículos 174, 187, 195 numeral 5º y 305, con la excepción de los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo. No señala como violada ninguna norma de derecho sustantivo.

“En nuestra casación laboral la violación de normas procedimentales o instrumentales debe acarrear además la violación de una norma o un conjunto de normas sustanciales laborales de carácter nacional, es decir, que las normas procedimentales se presentan como una infracción medio. El recurrente no señala con la violación in-

directa de las normas procedimentales a que se refiere o señala en el cargo, la violación de normas sustantivas, esto es, que con la norma señalada como infracción medio no aparece demostrado que se hubiese violado o quebrantado el derecho sustantivo invocado en la demanda inicial presentada por el recurrente, como es el correspondiente al reintegro a su cargo, prestaciones sociales, salarios caídos, indemnizaciones y por lo tanto la proposición jurídica es incompleta.

“Además la violación indirecta de la ley sustancial es necesario que provenga de apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba señalada expresamente por el recurrente, demostrando que el fallador incurrió en error de hecho o de derecho de modo manifiesto.

“El recurrente no determina en forma expresa la prueba o pruebas que el fallador no apreció o apreció en forma errónea, dejando de indicar en la mayoría de las veces la clase del error y menos aún que haya sido manifiesto, evidente, protuberante. Sólo se contenta con afirmar que hubo error en la apreciación de la Resolución 03209 del 29 de agosto de 1977, proferida por el Ministerio del Trabajo pero no determina o clasifica el error que afirma cometió el fallador de segundo grado, es decir, si fue de hecho o de derecho. Tampoco determina en forma expresa el recurrente qué hechos dio por demostrados el fallador sin estarlo o cuáles no dio por demostrados estándolos en el proceso.

“El recurrente afirma que por medio de la Resolución 03209 de agosto 29 de 1977, se declaró ilegal el cese de actividades decretado a partir del 25 de agosto del mismo año y comprometió a los trabajadores participantes; que Ecopetrol estaba autorizada para despedir a quienes perseverasen en la cesación ilegal del trabajo pero que la Empresa no estaba autorizada para prescindir del trámite legal y convencional que la obligaba a oír en descargos a los trabajadores.

“Ecopetrol no violó los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención

Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de marzo de 1977, porque como ya se dijo, citó a descargos al demandante recurrente, advirtiéndole que podía asesorarse de los compañeros de trabajo, sólo creía conveniente. La Unión Sindical Obrera tenía suspendida su personería y por esta razón sus directivos no podían desempeñar ninguna actividad sindical. La obligación de Ecopetrol era únicamente citar a descargos al demandante y dicha citación fue notificada en la forma prevista en el artículo 86 del Reglamento Interno de Trabajo. La citación escrita a descargos no se le pudo entregar personalmente al demandante, ya que éste no se encontraba en su sitio de trabajo, se encontraba participando en el cese ilegal de actividades y por esta razón, la notificación a la diligencia de descargos se hizo en la forma prevista en el artículo 86 del Reglamento Interno de Trabajo, fijando el escrito en la cartelera correspondiente al lugar del trabajo del citado, según lo certifica el señor Inspector de Trabajo de Tibú. Si el demandante no concurrió a la diligencia de descargos no es culpa de la Empresa Ecopetrol.

“Además Ecopetrol no estaba obligada a obtener autorización del Ministerio del Trabajo en la forma prevista en el Decreto 2164 de 1959 y Resoluciones 1091 y 1064 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 de febrero 9 de 1977, normas que tampoco se han señalado como violadas por el fallador de segunda instancia, porque la Resolución 03209 de agosto 29 de 1977, proferida por el mismo Ministerio del Trabajo autoriza a Ecopetrol para despedir a todos aquellos trabajadores que participaron en el cese ilegal y que persistieron en paros esporádicos por cualquier causa, *‘para lo cual no requerirá autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social conforme lo dispone el Decreto 2164 de 1959’*. Dicha Resolución no fue objeto de ninguna clase de demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

“En el proceso se demostró que el demandante persistió en el cese de actividades. Además en el hecho 5º de la demanda, se afirma y por ello tiene el carácter de

confesión plena, que el actor Gratiniano Rojas fue capturado por el Ejército Nacional por participar en el cese de actividades y por esta razón también incurrió en justa causa de terminación de su contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en la parte final del artículo 3º del Decreto 2004 de 1977.

“Por lo anotado considero que el recurrente incurrió en protuberantes fallas de técnica de casación y por ello, muy respetuosamente me permito solicitar de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, se sirva desechar el segundo cargo formulado por el recurrente contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

“También considero que el recurrente incurrió en algunas fallas de técnica de casación en lo referente al ‘alcance de la impugnación’ pues solicita que se case la sentencia de segunda instancia y la Corte convertida en Tribunal de instancia haga las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

“Hemos visto que el Juez de primera instancia condenó a Ecopetrol a pagarle al demandante la pretensión alternativa o subsidiaria señalada en el libelo y además profirió una condena *extra petita* por salarios caídos, condenándola además al pago de las costas de primera instancia y absolvió a Ecopetrol de todas las demás pretensiones del demandante.

“El fallador de segundo grado revocó las condenas proferidas en primera instancia referentes a la pretensión alternativa que consistía en el pago de una suma de dinero por indemnización derivada del despido ilegal y la correspondiente al pago de las costas de la primera instancia, confirmando la sentencia apelada en todo lo demás, es decir, en cuanto a la condena *extra petita* por salarios caídos y absolución, por lo cual la sentencia de primera instancia referentes a la pretensión alternativa que

consistía en el pago de una suma de dinero por indemnización derivada del despido ilegal y la correspondiente al pago de las costas de la primera instancia, confirmando la sentencia apelada en todo lo demás, es decir, en cuanto a la condena *extra petita* por salarios caídos y absolución, por lo cual la sentencia de primera instancia fue revocada en forma parcial.

“Considero que el recurrente ha debido solicitar en forma expresa que la Corte casara la sentencia de segunda instancia y convertida en Tribunal de instancia revocase en forma total o parcial el fallo de primera instancia y en su lugar accediera a las pretensiones de la demanda en la forma que hubiese solicitado el recurrente, porque sin infirmar total o parcialmente el fallo de primer grado no se puede acceder a las pretensiones del actor”.

Se considera

El segundo cargo aduce que la sentencia gravada quebrantó, además del artículo 10 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y del artículo 86 de la Convención Colectiva suscrita entre la empresa y el sindicato en marzo de 1977, los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 305, 174, 195-5 y 187.

Ocurre, sin embargo, que ninguno de los preceptos señalados consagran los derechos sustanciales de reintegro, reconocimiento de salarios y prestaciones del tiempo cesante e indemnización por despido injusto o ilegal. Y como quiera que son precisamente esos derechos cuyo reconocimiento se busca dentro de este proceso laboral, resulta incompleta la proposición jurídica del segundo cargo, incurriéndose en el mismo defecto técnico del cargo anterior.

Por consiguiente, el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala de Casación Laboral, Sección Primera,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia acusada.

Con costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., enero veintiséis de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

FALTA DE TECNICA PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Cháux).

Acta: N° 1. Radicación: N° 8623.

Ciro Alfonso Estupiñán, identificado con cédula N° 4.109.291 expedida en Duitama (Boyacá), mayor y vecino de Tibú, por medio de apoderado especial demandó en proceso ordinario laboral de mayor cuantía, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", a fin de que se declarara judicialmente que el despido de que fue objeto por haber participado en la huelga acaecida en los meses de agosto a octubre de 1977 era inválido por haberse pretermitido los trámites y requisitos exigidos en la ley y en la Convención Colectiva entonces vigente; que, en consecuencia, el contrato de trabajo que ligaba a las partes no quedó legalmente extinguido y siguió produciendo todos sus efectos jurídicos respecto a remuneración, indemnizaciones y prestaciones sociales; que se ordenara el reconocimiento y pago consecuencialmente de los salarios y prestaciones legales y extralegales desde el 30 de octubre de 1977 hasta cuando la relación laboral se extinga legalmente; y que se condenara al restablecimiento del cargo en un puesto de igual o superior categoría al que desempeñaba en la fecha del despido ilegal. Alternativamente, pidió que se declarara que el despido era injusto y que la empresa debía indemnizar al actor por la finalización ilegal del contrato. Pidió también

reconocimiento de costas y agencias en derecho.

Cumplida la investigación el juzgado del conocimiento en sentencia de fecha nueve (9) de julio de mil novecientos ochenta y uno (1981), resolvió: 1° Condenar a la empresa al pago de las siguientes sumas: a) Treinta y seis mil trescientos dieciocho pesos con cincuenta y dos centavos (\$ 36.318.52), por concepto de indemnización derivada de ruptura ilegal del contrato de trabajo; b) Seis mil doscientos cincuenta y tres pesos con cincuenta y dos centavos (\$ 6.253.52) por indemnización moratoria en el pago de prestaciones debidas a la finalización del contrato. 2° Absolver de los demás cargos. 3° Condenar en costas.

Inconformes ambas partes con la decisión recurrieron en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, entidad que por intermedio de su Sala de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado Alfonso Ramírez Navarro y con la firma del Magistrado Alfonso Villalobos Serpa, por sentencia del veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), que ha sido objeto de impugnación en el recurso extraordinario, decidió: "*Primero*. Revocar la sentencia apelada en el literal a) del numeral 1° y en el numeral 3° y en su lugar, absolver a la empresa demandada de las condenas allí dispuestas. *Segundo*. Confirmar el fallo impugnado en todo lo demás. *Tercero*. No hacer condenación en costas en esta instancia".

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado del trabajador, recurso que con-

cedido por el Tribunal y admitido por la Corte fue sustentado oportunamente y replicado también en su tiempo por la empresa, hallándose en estado de ser decidido con base en la demanda y oposición que las partes presentaron.

El recurso extraordinario, según lo expresa el casacionista al iniciar su demanda, tiene como finalidad “que se case la sentencia y convertida en Tribunal de instancia la Corte haga las declaraciones y condena solicitadas en la demanda, parcialmente reconocidas por el Juez de primera instancia” (fl. 6, cuaderno de casación).

A tal fin presenta dos cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

Se presenta con base en la causal primera como “violación directa de la ley sustancial”, y se formula así: “Acuso la sentencia del Tribunal de Cúcuta por falta de aplicación de los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la época a que se refiere la litis” (fl. 9, cuaderno de casación).

El recurrente desarrolla el cargo explicando el concepto de la violación en cuatro numerales que corresponden a las normas precisadas en la proposición jurídica, de la siguiente manera:

“1. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la naturaleza de la convención colectiva de trabajo como *‘la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones de patronos y uno o varios sindicatos o federaciones de trabajadores... Para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia’*.

“Esta norma que atribuye a la Convención Colectiva el carácter de ley regidora de los contratos desde su celebración hasta su término debía aplicarse en el momento de la terminación del contrato de trabajo del demandante y de todos los trabajadores despedidos como sanción por la huelga. Al sostener el Tribunal que la Convención

sólo es aplicable en tiempos de normalidad y no en casos de huelga, violó flagrantemente este texto legal que no distingue entre normalidad laboral o anormalidad para la vigencia. Véase fallo del Tribunal, folio 22.

“Precisamente la función primordial de la Convención Colectiva, según la mayoría de los tratadistas (Rouast, Durand, Krotoschin y Cabanellas) es asegurar la paz entre los grupos sociales de patronos y trabajadores. Sostener, como lo hace el Tribunal que la Convención deja de regir cuando se rompe la normalidad es sustraerle la misión que tiene de asegurar la paz, garantizarla y dar protección a los derechos de los trabajadores cuando se producen los conflictos.

“No sería jurídico sostener que por el hecho de violar la ley los trabajadores al decretar huelga ilegal, quedan los patronos exentos de cumplir sus obligaciones legales.

“2. El artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena: *‘Si es disuelto el Sindicato que hubiere celebrado la Convención, ésta continuará rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y de los trabajadores’*.

“La sentencia acusada violó directamente este precepto al sustentar la absolución de la empresa demandada con la afirmación, tan sorprendente como desatinada, de que por estar suspendida la personería jurídica del Sindicato, no debía darse cumplimiento a la Convención ni al Reglamento de Trabajo. Véase fallo del Tribunal.

“Si la Convención Colectiva continuaba rigiendo en caso de disolución del Sindicato, con mayor razón en caso de mera suspensión de sus funciones, o de temporal suspensión de su personería jurídica.

“3. La Convención Colectiva vigente en su artículo 86 dice: *‘Antes de aplicarse una sanción disciplinaria o un despido individual, la empresa dentro del término de cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o en que se tuvo conocimiento de ella, notificará*

por escrito al inculpado el derecho que tiene para ser oído en descargos y le señalará el lugar día y hora para que se presente a la diligencia asesorado por uno o dos representantes del Sindicato, si así lo desea y si se trata de un afiliado de la USO...

“El texto impreso de la Convención autenticado, obra a los folios 50, 51 y siguientes del expediente.

“Esta disposición no fue aplicada en la sentencia recurrida como consecuencia de la concepción del Tribunal sobre la cesación de la vigencia de la Convención en caso de huelga.

“4. El artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 que adicionó el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: *‘Antes de aplicar una sanción disciplinaria, el patrono debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del Sindicato a que pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria pretermitiendo este trámite’.*

“Este principio que es desarrollo del principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio por los trámites propios de cada proceso (art. 26 de la Carta Fundamental), estableció la nulidad de las sanciones impuestas pretermitiendo el requisito previo de oír al trabajador.

“La sentencia acusada violó directamente esta norma al considerar que no debía darse aplicación a ella por haber sido declarada ilegal la huelga mediante resolución administrativa”.

Finaliza el desarrollo del cargo el casacionista con estas consideraciones:

“Las resoluciones administrativas que autorizan despedir a los trabajadores que persisten en un paro ilegal, no derogan tal disposición ni pueden autorizar su pretermisión, porque ellas no crean situaciones jurídicas individuales para un trabajador determinado sino situaciones jurídicas de carácter general para los trabajadores a quienes se pueda inculpar la persistencia, lo cual no exime de oírlos, sino al contrario

exige oírlos previamente sobre tal inculpación.

“Quizás la inaplicación del artículo 10 obedezca al errado criterio de algunos abogados patronales que sostienen que el despido no es sanción.

“El despido, ciertamente no es sanción cuando ocurre en ejercicio del derecho que tienen ambas partes de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin causa o sin justa causa. Pero cuando es la consecuencia de una imputación que hace el patrono de haber transgredido el trabajador las obligaciones o prohibiciones contenidas en el artículo 7º del Decreto 2351 citado, es una pena consecencial a una inculpación que no puede tener validez sin el cumplimiento del requisito previo de oír en descargos al inculpado.

“Durand y Jaussaud en su Tratado del Derecho del Trabajo clasifican las sanciones gradualmente entre la mera represión, pasando por la pérdida de derechos patrimoniales, hasta el despido (Tomo I, pág. 441, Edit. Dalloz, París, 1947).

“Krotoschin considera que aunque el despido no exige motivo, ello no quiere decir que no lo tenga en un caso dado. Entonces es posible que el despido como acto jurídico no sólo sea abusivo, sino ilícito y como tal acarrea sanciones contra dicho acto, como la nulidad (Instituciones de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 415, Ed. Palma, Buenos Aires, 1947).

“El Juez de la primera instancia llegó a la conclusión acertada de que la empresa demandada, en el caso de autos, pretermitió los requisitos legales para la validez del despido. Pero esquivó la conclusión lógica que determinaba declarar inválido el despido. Por eso sólo lo declaró ilegal y le aplicó la norma que rige los despidos sin justa causa.

“Por esta incoherencia, fue recurrido su fallo ante el Tribunal. El Tribunal no considera siquiera que un despido pueda ser ilegal y como acto jurídico no cabe dentro de su concepción la posibilidad de la nulidad”.

El opositor, por su parte, replica esta primera acusación en los siguientes términos:

“En la formulación del cargo se peca de falta de técnica de casación laboral pues la primera causal establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue reemplazado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, establece como motivos de violación directa de la ley sustancial el de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea.

“Seguramente el recurrente quiso referirse a la infracción directa de la ley sustancial de carácter nacional que consiste en un error del juzgador sobre la existencia o validez en el tiempo o en el espacio de una norma legal; es un desconocimiento total del precepto que se afirma violado por la sentencia acusada. Pero debe tratarse de una norma sustancial y no de una norma de carácter procedimental. La primera causal de casación laboral por violación directa de una norma sustancial de carácter nacional hace referencia única y exclusivamente a errores *in judicando* del juzgador.

“Los ordenamientos establecidos en los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 25 de marzo de 1977, por el término de dos años y que se afirma quebrantó la sentencia de segunda instancia son de carácter procesal y por esta razón no pueden ser normas sustanciales, ya que en ellas se dispone que antes de aplicarse una sanción disciplinaria o un despido individual, la empresa dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o en que se tuvo conocimiento de ella, notificará al trabajador inculcado por escrito y personalmente si concurre efectivamente a su sitio de trabajo, el derecho que tiene para ser oído en descargos en el lugar y hora que se señale, asistido en la diligencia de descargos por uno o dos representantes del Sindicato, si así lo desea. De modo que en tales normas lo que

se establece es un procedimiento o forma que se debe seguir antes de aplicarse una sanción disciplinaria o efectuar un despido individual.

“El recurrente al sustentar el cargo primero formulado a la sentencia acusada afirma que se violaron los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, al fundamentar el Tribunal la absolución de la empresa demandada en que la Convención sólo se aplica en tiempos de normalidad y no en casos de huelga y de que por estar suspendida la personería jurídica del Sindicato, no debía darse cumplimiento a la Convención ni al Reglamento de Trabajo. Pero ello no es del todo cierto, como se puede deducir fácilmente de la simple lectura de la parte motiva del fallo de segunda instancia, pues el Tribunal al refutar la tesis del demandante de que Ecopetrol pretermitió el trámite administrativo dispuesto en el Decreto 2164 de 1959 y las Resoluciones 1064 de 1959 y 0342 de 1977 y por ello el despido dejó de tener causa justa y que por esa omisión se debe indemnizar al demandante en los términos del Decreto 2351 de 1965; el Tribunal afirma que ello fuera cierto, si únicamente existiera la Resolución 02999 de agosto 11 de 1977. Que posteriormente se profirió la Resolución 03209 de agosto 29 de 1977, por medio de la cual se declaró ilegal el cese de actividades decretado a partir del 25 de agosto de 1977, facultando a Ecopetrol para despedir a todos los trabajadores que participaron en el cese de actividades y que persistieran en paros esporádicos por cualquier causa, para lo cual no requería autorización del Ministerio del Trabajo conforme lo dispone el Decreto 2164 de 1959. Que el Sindicato tenía suspendida su personería jurídica y por lo tanto no podía desempeñar ninguna función sindical. Que la empresa no estaba obligada a dar cumplimiento al procedimiento administrativo para despedir a los trabajadores persistentes en la huelga, pero que Ecopetrol para curarse en salud, siempre llamó a descargos al demandante e hizo la notificación de tal citación en la forma prevista en el Reglamento de Trabajo en el lugar o sitio de labores del demandante, como se

estableció en autos y que el actor, bien fuese porque estuviera detenido como se afirma en el hecho quinto de la demanda o porque se encontrase en permanente actividad huelguística, no concurrió a la citación a descargos o no entró al campo a darse por notificado, sin que tal impedimento lo hubiese provocado la demandada.

“De lo anterior se deduce que no es cierto lo afirmado por el recurrente, ya que la absolución a la Empresa Ecopetrol de todos los cargos o pretensiones del demandante tiene varios fundamentos o soportes, algunos de los cuales el recurrente ni siquiera se preocupa en atacar y menos aún en demostrar la violación de ninguna norma sustancial.

“Por otra parte no debe perderse de vista de que para que técnicamente prospere un cargo en casación laboral por la primera causal, bien sea por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma o de un conjunto de normas que integren una proposición jurídica completa, debe ocurrir la infracción totalmente aislada de toda cuestión de hecho sobre lo cual no puede existir ninguna discusión, es decir, que el recurrente acepta los hechos tal cual como los encontró o dio por demostrados el fallador de instancia. Y aquí vemos que en cuanto a los hechos una cosa afirma el recurrente y otra totalmente contraria o diferente nos está diciendo la sentencia de segunda instancia.

“Antes de que la Empresa Ecopetrol tomara la resolución de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa celebrado con el recurrente, lo citó a descargos y la notificación a tal diligencia la hizo en la forma prevista en el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 86º ya que como el demandante por motivos extraños a la voluntad de la empresa no se encontraba en su sitio de trabajo y por ello no se le pudo hacer entrega personal de la notificación escrita citándolo a descargos, se le hizo la notificación mediante la fijación del escrito en la cartelera correspondiente del sitio de trabajo del recurrente,

según lo certifica el señor Inspector de Trabajo de Tibú. En la misma forma y por las mismas circunstancias se le notificó al demandante la determinación de dar por terminado y con justa causa el contrato de trabajo. Además en el escrito de citación a descargos, se le advirtió al recurrente que podía estar asistido por dos compañeros de trabajo. En esta forma la Empresa cumplió con lo que le correspondía, es decir, que Ecopetrol sin estar obligada como lo afirma el Tribunal pero para curarse en salud, cumplió con el procedimiento señalado en los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época a que se refieren los hechos. La notificación se hizo en la forma prevista en el artículo 86 del Reglamento Interno de Trabajo.

“Resumiendo tenemos que ninguna de las normas señaladas por el recurrente fueron violadas por la sentencia de segunda instancia por infracción directa o falta de aplicación, puesto que se cumplieron los trámites establecidos en los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo y al tenerse en cuenta la mencionada Convención, no se pudieron violar los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo.

“El conjunto de normas que el recurrente señala como violadas por la sentencia de segunda instancia no integran una proposición jurídica completa, ya que no tutelan de un modo definitivo y completo el derecho invocado en la demanda inicial. A lo sumo ese conjunto de normas que se señalan en la demanda de casación como violadas por la sentencia de segunda instancia formarían una proposición jurídica incompleta.

“De las normas que se afirma fueron violadas en forma directa por la sentencia de segunda instancia, hemos sostenido que los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo, no son normas sustantivas, son normas procedimentales. Por esta razón los vicios en que hubiese podido incurrir el juzgador de segundo grado son de los llamados errores *in procedendo*, los cuales no son posible

alegar o formular por medio de la causal primera de casación laboral.

Por las consideraciones anotadas, con el debido respeto me permito solicitar de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, se sirva desechar el primer cargo formulado contra la sentencia de segunda instancia”.

Se considera

La proposición jurídica aducida por el censor enuncia como textos infringidos por el fallo materia de acusación los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, que respectivamente definen la Convención Colectiva y que prevén la continuidad de su observancia para efectos de regir los derechos y las obligaciones del patrono y de los trabajadores aun en el supuesto de que se haya disuelto el Sindicato que la celebró. Igualmente se incluyen en ella el artículo 10 del Decreto legislativo 2351 de 1965, que desconoce efectos para las sanciones disciplinarias cuando se han impuesto pretermitiendo el procedimiento previsto para ellas, y el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por Ecopetrol y el Sindicato en marzo de 1977, artículo este último que señala el procedimiento que debe cumplirse por la empresa para sancionar o para despedir a sus trabajadores.

Ninguna de las normas señaladas consagra los derechos cuya efectividad persigue el actor dentro del proceso, es decir, la reinstalación o reintegro al cargo el reconocimiento de los salarios dejados de percibir durante el tiempo cesante, el pago o causación de las prestaciones sociales correspondientes a ese mismo tiempo cesante, y en suma, el derecho sustancial a ser indemnizado por razón de un despido ilegal, injusto o irreglamentario. Las acciones de reintegro y de resarcimiento de perjuicios para quien se considere víctima de un acto ilegal del patrono no están consagradas por las disposiciones que se consideran violadas en el cargo.

De allí que resulte ostensiblemente incompleta la proposición jurídica del ataque, como acertadamente lo anota el opositor, y que la Sala se vea obligada a desechar el cargo propuesto.

Segundo cargo

Se presenta textualmente así: “*Violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas* (Segunda causal).

“1º La sentencia acusada infringe la ley sustancial, artículo 305 del Código de Procedimiento Civil por haber interpretado erróneamente el alcance de la demanda.

“La demanda en ninguna parte planteó discusión alguna sobre la legalidad de la huelga. Parte de la base de que la huelga fue declarada ilegal por un acto administrativo que tiene validez no cuestionada.

“La sentencia del Tribunal se detiene previamente en el estudio de la legalidad de las resoluciones del Ministerio del Trabajo que declararon ilegal la huelga de los trabajadores de Ecopetrol, para deducir que por la sola circunstancia de haber sido declarada ilegal esa huelga, el despido estuvo ajustado a la ley.

“El fundamento de la acción en que, no obstante haber sido autorizado el patrono para despedir a los trabajadores que persistieran en la huelga, declarada ilegal, para realizar los despidos, estaba obligado a llenar los requisitos legales y convencionales que exigen oír al trabajador inculcado antes de aplicarle la sanción del despido y que por el hecho de no haber cumplido esa exigencia legal y convencional, el despido es un acto jurídico inválido o nulo.

“Por el error en la apreciación de la Resolución del Ministerio del Trabajo 03209 del 29 de agosto de 1977 que sólo autorizó el despido de aquellos trabajadores que habiendo participado en el cese colectivo de actividades, persistieran en el paro que obra como prueba (fls. 398 y ss.), violó indirectamente el artículo 10 del Decreto

2351 de 1965, y el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo ya citados. La prueba de la persistencia en el paro era condición perentoria de la legalidad del despido, según el texto mismo de la resolución y tal prueba sólo podía tramitarse en el proceso de los descargos, previstos en tales normas legal y convencional.

“La omisión de tal procedimiento indispensable para que la autorización de despedir pudiera aplicarse en casos concretos, tornó el despido del demandante en un acto abusivo que como todo abuso del derecho acarrea sanciones jurídicas.

“El abuso del derecho no es impune como lo pretenden el espíritu absolutista que informa la sentencia acusada. Desde hace varios años la ley y la jurisprudencia han adoptado el criterio del relativismo de los derechos que exige la consideración de que el derecho no se realiza en el vacío sino en medio social y que concedido por los poderes públicos no puede utilizarse desviándolo de su espíritu, de la función que le da finalidad. El derecho de despedir en caso de huelga ilícita debe usarse según su finalidad que es sancionar a los persistentes y amparar al trabajador contra toda arbitrariedad o abuso del empresario.

“2º El Tribunal de Cúcuta en la sentencia acusada, no tuvo en cuenta el conjunto del acervo probatorio acumulado en la etapa correspondiente. Su consideración parcial, sólo le da eficacia a dos declaraciones de empleados de la empresa que firman como testigos el acta de la diligencia de descargos y dio a esos testimonios un alcance que no tienen. En efecto, tales testigos no afirman que el demandante hubiera persistido en el paro después de declarado ilegal. Sólo uno de ellos cree que participó en la huelga por ser dirigente sindical (fls. 225 y 231).

“De tales testimonios no puede deducirse que el demandante hubiera sido hallado incurso en la persistencia, después de la declaratoria de ilegalidad.

“Tampoco es cierto, que el Inspector del Trabajo de Tibú hubiera señalado al demandante como persistente en ninguna de las actas que levantó después de la decla-

ratoria de ilegalidad. En el expediente aparecen todas las actas levantadas por el Inspector del Trabajo (fls. 155/164) en ninguna de ellas se encuentra tal sindicación.

“3º *La sentencia acusada pugna con la evidencia de lo probado en el proceso.*

“La sentencia de segunda instancia acusada, pasó por encima de todas las pruebas allegadas por el Juez del conocimiento y que éste examinó cuidadosamente, mediante un análisis que no puede desestimarse, a saber:

“*Se observa: —dice el Juez— en primer término que la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades se produjo mediante la resolución proferida el 29 de agosto de 1977. Hora bien, el día 30 del mismo mes, según documentos, o sea el día siguiente de producida la declaratoria de ilegalidad, la demandada procedió a llamar a descargos al demandante.*

“*Mediante la fijación de una carta a las 11:30 a.m., según constancia del Inspector del Trabajo consignada en el mismo pliego diligencia que debía cumplirse el mismo día a las 12:30, o sea sólo una hora después de hecha la fijación en la cartelera de tal misiva. A la hora señalada, 12:30 p.m., según acta vista al folio 123 de los autos, se procede a documentar tal diligencia mediante el acta citada la cual aparece suscrita por el jefe inmediato, de cuya identidad no hay constancia en el expediente, y por los testigos cuyas declaraciones obran a los folios 225-231 respectivamente. El mismo día, y no dentro de los tres subsiguientes a que hace relación el Reglamento de Trabajo folio 238 del texto del mismo o sea el 18 de octubre procede la empresa a ordenar el despido. Sobre la forma fulminante y sin posibilidad de audiencia del trabajador, como la demandada procedió, da cuenta en forma por demás ilustrada la declaración rendida por Luis Fernando Hernández, para la época jefe de la sección de mantenimiento y relaciones industriales.*

“*Los hechos anteriores evidentemente deducidos de las pruebas acreditan que la*

empresa no cumplió las previsiones legales...

“Y en forma totalmente reñida con las disposiciones legales y reglamentarias procedió pretermitiendo las mismas, a despedir fulminantemente al demandante sin tomar las medidas conducentes a oír a éste y sólo en apariencia los requisitos de citación y audiencia mediante la elaboración de una documentación ad hoc, que lejos de demostrar su anico (sic) de oír al trabajador en descargos, acreditan por su forma y contenido lo contrario o sea su propósito de despedirlo sin oírlo...”

“Además de dichas pruebas examinadas por el Juez, en el expediente obra (fls. 243/244) la declaración juramentada del abogado doctor Luis Alberto Niño Sierra, quien fue asesor de Ecopetrol y enviado a Tibú después de la huelga para que estudiase las hojas de vida de los trabajadores despedidos a fin de determinar si el procedimiento seguido para hacer los despidos se había ceñido a la ley. Este abogado relata ante el Juez, que hizo la revisión encomendada a él y halló fallas consistentes en no haber comunicado los despidos a los inculpados, ante cuyo informe el gerente manifestó que disponía de los testimonios necesarios y de la colaboración del Inspector del Trabajo para hacer aparecer la legalidad de los despidos. Esto demuestra aún más que la documentación presentada por la empresa, es acomodaticia y falsa para cubrir en apariencia la legalidad de un acto doloso como es el de impedir que el trabajador pudiera ser oído en descargos.

“Tal testimonio no fue comentado por el Juez, quizás por el hecho de haber sido el declarante tachado en cuanto a la época de su declaración tenía un pleito con Ecopetrol. Pero precisamente el haber sido causa de la terminación de su cargo, el informe sobre las irregularidades y trampas del gerente con la complicidad del Inspector del Trabajo, señor Arévalo, da eficacia probatoria a sus declaraciones concordantes con las del funcionario de la empresa señor Hernández y con las demás allegadas al proceso. La claridad del testimonio, su seguridad en la exposición y so-

bre todo la concordancia con lo que todas las demás pruebas arrojan, da plena credibilidad a este testimonio, analizado a la luz de la crítica científica.

“La sentencia acusada pugna con la evidencia de los hechos probados. No se trata de la soberanía del juzgado para apreciar las pruebas, sino del desconocimiento manifiesto de lo que las pruebas evidencian y de lo que aparece plénamente establecido en el proceso.

“De esta manera el Tribunal violó indirectamente el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, que ordena ‘toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso’.

“Otro error de hecho cometido por el Tribunal, derivado de la incorrecta apreciación de las pruebas, es la afirmación que aparece en la página de la sentencia acusada:

“En estas condiciones y por haber persistido el trabajador en la huelga ilegal declarada por el Ministerio del Trabajo, podía ser despedido según las voces del Decreto 2004 de 1977”.

“El decreto dice textualmente: ‘Constituirá justa causa de determinación de los contratos de trabajo el haber sido sancionados conforme al presente decreto o el haber participado en el cese de actividades previsto’.

“En ninguna parte del proceso aparece la prueba de que el demandante hubiera sido procesado ante la Gobernación conforme a las normas del Decreto 2004, citado. Tampoco aparece prueba alguna de que hubiera sido sancionado por el Gobernador como infractor a esa norma. Al contrario entre las personas que fueron inculpadas por Ecopetrol y luego exoneradas por el Gobernador está el demandante (fls. 298-299).

“4º Otro error de hecho cometido por el Tribunal de Cúcuta fue el haber consignado en la sentencia la afirmación (pág. 15) de que: ‘Si como lo confiesa el mismo apoderado del actor éste fue capturado por el

ejército como sospechoso de actos violentos cometidos contra los bienes de la demandada...

“Tal afirmación es incorrecta y falsa. Otorga una extensión indebida a un texto claro y explícito de la demanda que en el hecho 5º afirma que la empresa acusó a numerosos trabajadores entre ellos al demandante para que se le aplicara el Decreto 2004, lo cual está probado en el proceso (fl. 137) pero de ninguna manera contiene la afirmación de que el demandante hubiera sido capturado por el ejército como sospechoso de actos violentos cometidos contra los bienes de la empresa. La mal llamada confesión es la afirmación que no resultó probada de que el actor hubiera sido acusado por la empresa de un hecho delictuoso, no constituye prueba ninguna de la comisión de un delito.

“Para que haya confesión es preciso que se trate de hechos desfavorables al confesante y favorables a su contraparte.

“Declarar que la empresa hizo capturar a los trabajadores para negarles así el derecho de ser oídos, no es afirmar un hecho desfavorable a los trabajadores, porque no constituye afirmación de que cometieron ningún delito, ni que fueran sancionados como delincuentes como atrevidamente afirma la sentencia acusada.

“En su apreciación errónea el Tribunal de Cúcuta viola el artículo 195, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la doctrina de que para que haya confesión es necesaria declaración de parte que *‘verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria’*.

“5º Finalmente, la sentencia acusada viola indirectamente el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que ordena al juzgador apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

“Hay una regla inflexible para la sentencia y es la de que las declaraciones del juzgador deben basarse sobre la certeza que se tenga de los hechos.

“La sentencia acusada, acepta el hecho de que al demandante despedido no se le notificó personalmente ni la citación a descargos ni el despido. Sin embargo, justifica tal pretermisión de la ley dando por probado hechos que ni están acreditados en el proceso ni fueron debatidos.

“En efecto dice la sentencia página 19:

“Es cierto como ya se ha visto, que estas notificaciones no se hicieron personalmente al trabajador, tal como lo prevé la Convención Colectiva y el Reglamento de Trabajo; y menos que a la cita hubiese acudido el trabajador en compañía de los miembros del Sindicato; pero tal acto no se podía cumplir por fuerza mayor, toda vez que el trabajador no se encontraba en el lugar de labores; todos los obreros o la mayoría estaban en huelga y por consiguiente no había carteros quienes cumplirían la misión de repartir la correspondencia; y en tercer lugar, el trabajador con sus compañeros por bloquear los centros de entrada al campo petrolero habían obligado al ejército a tomar tales posiciones y entonces el acceso allí debía hacerse con el consentimiento de los respectivos funcionarios; y si a esto se agrega que el asariado estuvo detenido como posible infractor al Decreto 2004, como se dice en la demanda, era más que imposible que las mencionadas notificaciones se hicieran como lo disponen las normas antes citadas...”

“Debo llamar la atención de la Corte hacia el espíritu acusatorio que destila la sentencia recurrida que va más allá de la contestación de la demanda en la que la empresa nunca alegó fuerza mayor para excusarse de las notificaciones y citaciones a descargos, ni afirmó jamás que el demandante hubiera participado en bloqueo alguno de los centros de trabajo, ni tampoco hay imputación alguna al demandante de que hubiera estado detenido como infractor al Decreto 2004. Semejantes afirmaciones sin base en los presupuestos procesales demuestran el ánimo prevenido del Tribunal contra el trabajador demandante y contra todos los trabajadores y restan a la sentencia la majestad jurídica

y la consistencia lógica que deben tener los actos jurisdiccionales”.

El opositor observa con relación al segundo cargo lo siguiente:

“El recurrente formula el cargo como violación indirecta de la ley sustancial y únicamente señala como violados preceptos de carácter procesal como son los artículos 187, 195, numeral 5º, 305 del Código de Procedimiento Civil y nuevamente señala como violados los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época a que se refiere la litis, pero ya no violados en forma directa sino indirectamente.

“El inciso segundo del numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, reemplazado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de hecho o de derecho que debe aparecer de modo manifiesto en los autos.

“En primer lugar es de observar que en la forma como se encuentra formulado el cargo no corresponde a la segunda causal de casación laboral.

“El cargo corresponde a la primera causal de casación laboral por violación indirecta, ya que la segunda causal consagra un verdadero error *in procedendo* como es el principio de la *reformatio in pejus*, que no es acusada por este aspecto la sentencia de segunda instancia.

“En segundo lugar se observa que todas las normas acusadas son de procedimiento, en su mayoría civil como son los artículos 187, 195 y 305, con la excepción de los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo. No señala como violada ninguna norma de derecho sustantivo.

“En nuestra casación laboral la violación de normas procedimentales o instrumen-

tales debe acarrear además la violación de una norma o un conjunto de normas sustanciales laborales de carácter nacional, es decir, que las normas procedimentales se presentan como infracción de medio. El recurrente no señala con la violación indirecta de las normas procedimentales a que se refiere o señala en el cargo la violación de normas sustantivas, esto es, que con la norma señalada como infracción medio no aparece demostrado que se hubiese violado o quebrantado el derecho sustantivo invocado en la demanda inicial presentada por el recurrente, como es el correspondiente al reintegro al cargo, prestaciones sociales, salarios caídos, indemnizaciones y por lo tanto la proposición jurídica es incompleta.

“Además la violación indirecta de la ley sustancial es necesario que provenga de apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba señalada expresamente por el recurrente, demostrando que el fallador incurrió en error de hecho o de derecho de modo manifiesto.

“El recurrente no determina en forma expresa la prueba o pruebas que el fallador no apreció o apreció en forma errónea, dejando de indicar en la mayoría de las veces la clase del error y menos aún que haya sido manifiesto, evidente, protuberante. Sólo se contenta con afirmar que hubo error en la apreciación de la Resolución 03209 del 29 de agosto de 1977 proferida por el Ministerio del Trabajo pero no determina o clasifica la clase del error que afirma cometió el fallador de segundo grado, es decir, si fue de hecho o de derecho. Tampoco determina en forma expresa el recurrente que hechos dio por demostrados el fallador sin estarlo o que hechos no dio por demostrados estándolos en el proceso.

“El recurrente afirma que por la Resolución 03209 de agosto 29 de 1977, se declaró ilegal el cese de actividades a partir del 25 de agosto de 1977 y comprometió a los trabajadores participantes; que Ecopetrol estaba autorizada para despedir a quienes perseverasen en la cesación ilegal del trabajo pero que la Empresa no estaba

autorizada para prescindir del trámite legal y convencional que la obligada a oír en descargos a los trabajadores.

“Ecopetrol no violó los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de marzo de 1977, porque como ya se dijo, citó a descargos al demandante recurrente, advirtiéndole que podía asesorarse de dos compañeros de trabajo, si lo creía conveniente. La Unión Sindical Obrera USO tenía suspendida su personería jurídica y por esta razón sus directivos no podían desempeñar ninguna actividad sindical. La obligación de Ecopetrol era únicamente citar a descargos al demandante y dicha citación fue notificada en la forma prevista en el artículo 86 del Reglamento Interno de Trabajo. La citación escrita a descargos no se le pudo entregar personalmente al demandante, ya que éste no se encontraba en su sitio de trabajo, se encontraba participando en el cese ilegal de actividades y por esta razón, la notificación a la diligencia de descargos se hizo en la forma prevista en el artículo 86 del Reglamento Interno de Trabajo, fijando el escrito en la cartelera correspondiente al lugar de trabajo del citado, según lo certifica el señor Inspector de Trabajo de Tibú. Si el demandante no concurrió a la diligencia de descargos no es culpa de pueda (sic) imputársele a la empresa.

“Además Ecopetrol no estaba obligada a obtener autorización del Ministerio del Trabajo en la forma prevista en el Decreto 2164 de 1959 y Resoluciones 1091 y 1064 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 de febrero 9 de 1977, normas que tampoco se han señalado como quebrantadas por el fallador de segunda instancia, porque en la Resolución 03209 de agosto 29 de 1977, Ecopetrol fue autorizada por el mismo Ministerio del Trabajo para despedir a todos aquellos trabajadores que participaron en el cese ilegal y que persistieron en paros esporádicos por cualquier causa, ‘para lo cual no requerirá autorización del Ministerio (sic) y Seguridad Social conforme lo dispone el Decreto 2164 de 1959’. Dicha Resolución no fue objeto de ninguna clase

de demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

“En el proceso se demostró plenamente que el demandante persistió en el cese de actividades. Además en el hecho 5º de la demanda, se afirma y por ello tiene el carácter de confesión plena, que el actor Ciro Alfonso Estupiñán fue capturado por el Ejército Nacional por participar en el cese de actividades y por esta razón también incurrió en justa causa de terminación de su contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en la parte final del artículo 3º del Decreto 2004 de 1977.

“Por lo anotado considero que el recurrente incurrió en protuberantes fallas de técnica de casación y por ello, muy respetuosamente me permito solicitar de la Sala de Casación Laboral y de la honorable Corte Suprema de Justicia, se sirva desechar el segundo cargo formulado por el recurrente contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta”.

Se considera

El segundo cargo aduce que la sentencia gravada quebrantó, además el artículo 10 del Decreto legislativo 2351 de 1965 y del artículo 86 de la Convención Colectiva suscrita entre la empresa y el Sindicato en marzo de 1977, los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles: 305, 174, 195-5 y 187.

Ocorre, sin embargo, que ninguno de los preceptos señalados consagran los derechos sustanciales de reintegro, reconocimiento de salarios y prestaciones del tiempo cesante e indemnización por despido injusto o ilegal. Y como quiera que son precisamente esos derechos cuyo reconocimiento se busca dentro de este proceso laboral, resulta incompleta la proposición jurídica del segundo cargo, incurriéndose en el mismo defecto técnico del cargo anterior.

Por consiguiente, el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia acusada.

Con costas en el recurso extraordinario 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.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., enero veintiséis de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

En virtud de que el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA, entidad demandada, es un establecimiento público, para poder iniciar una acción judicial laboral contra él es indispensable que previamente se haya agotado el procedimiento gubernativo conforme lo exige el artículo 6º, del Código Procesal del Trabajo

RETIRO POR DERECHO A PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO. PROCEDIMIENTO

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

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Acta: Nº 1. Radicación: Nº 8355.

Aura Inés Padua de Ardila, demandó por intermedio de apoderado, al Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA", para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condene a pagarle el valor de la reliquidación de la cesantía, prima de Navidad y compensación de vacaciones por todo el tiempo de servicios; indemnización moratoria, indemnización por despido y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º Mi poderdante ingresó al servicio del Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— el día 26 de enero de 1955 y permaneció en el cargo hasta el 30 de noviembre de 1978.

"Estuvo vinculada por contrato de trabajo.

"2º En esta última fecha se le canceló unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo.

"En efecto, se le citan unas disposiciones legales, que no concuerdan en modo alguno con lo alegado.

"3º Mi poderdante no recibió la totalidad de las prestaciones sociales, pues en la liquidación de las mismas no se le tomaron en cuenta todos los factores.

"4º El IDEMA no ha justificado el no pago de la indemnización por despido, lo que la hace acreedora a la sanción por mora, establecida por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado de la misma, a la parte demandada, quien la contestó por medio de apoderado judicial (fls. 8 a 10, C. 1º).

A la primera instancia le puso fin el juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 1981, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"Primero. Absuélvese al Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA, representado por el doctor Gabriel García Romero,

o quien 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 iniciado por Aura Inés Padua de Ardila, por conducto de apoderado.

“Segundo. Costas a cargo de la parte actora”.

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de 17 de julio de 1981 resolvió revocar la decisión del *a quo*, y en su lugar condenó a la entidad demandada a pagar a la actora \$ 16.523.92 por concepto de indemnización por despido injusto; \$ 295.07 diarios desde el día 22 de marzo de 1977, hasta cuando se le cancele el valor de la indemnización por despido injusto, por concepto de indemnización moratoria; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a la demandada a pagar las costas de ambas instancias.

Recurrieron en casación los apoderados de las partes, respectivamente. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Corporación, se procede al estudio y decisión únicamente del recurso interpuesto por la parte demandada por cuanto que, el interpuesto por la parte demandante se declaró desierto mediante auto de fecha 13 de noviembre de 1981.

El alcance de la impugnación se señaló en los siguientes términos:

“Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada, y que en su lugar se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia y se condene a la demandante en las costas de la apelación, y en subsidio, que se declare nulo el juicio desde la admisión de la demanda”.

Con base en la causal primera de casación el impugnador formula tres cargos que se estudiarán en su orden.

El primer cargo se expresa así:

“La sentencia impugnada violó por infracción directa el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, y consecuencialmente

infringió por aplicación indebida directa los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949”.

“Demostración.

“Aunque el apoderado de la demandada advirtió al folio 50, que no se había agotado la vía gubernativa, pues no se produjo prueba de reclamación administrativa alguna, el fallador no atendió a esa circunstancia indispensable para determinar la competencia, sino que dijo: ‘... como quiera que no se observan causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a revisar el expediente...’.

“Como el fallador ignoró la existencia del artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, violó esa norma por infracción directa. Si el sentenciador no hubiera ignorado la disposición que exigía el agotamiento previo de la vía gubernativa, para adquirir la competencia, habría rechazado la demanda, por la falta del presupuesto procesal, o habría declarado nulo el proceso desde el auto admisorio de la demanda, y aun habría podido dictar sentencia inhibitoria.

“Como no obstante la falta de agotamiento de la vía gubernativa, el fallador dictó sentencia en un proceso en que carecía de competencia, además de violar el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, aplicó indebidamente las normas sobre despido y sobre indemnización por retiro y la indemnización por mora, pues no era el caso de hacer aplicación de tales disposiciones.

“En consecuencia, debe casarse integralmente la sentencia acusada, para producir la declaratoria de nulidad de todo el proceso o dictar sentencia inhibitoria por falta del presupuesto de la competencia para el conocimiento del litigio”.

El opositor replica:

“a) Primer cargo.

“a.1. Proposición jurídica incompleta.

“Ha sostenido la jurisprudencia que es necesario invocar en la demanda de casa-

ción todas las normas sustanciales, que soportan el fallo. Entendiéndose por éstas las que crean modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención de ellas.

“Ahora bien, como la controversia estaba planteada en el ámbito del trabajador oficial, el censor ha debido incluir en el cargo las normas que rigen la desvinculación para el sector oficial por reconocimiento de la pensión de jubilación: artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 29 y 27 del Decreto 3135 de 1968.

“Esta observación concretamente está respaldada con la sentencia de la Corte, en el proceso de Fragerio Riascos contra la Empresa Puertos de Colombia (julio de 1980; ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez L.).

“Y dijo ‘...para que la acusación estuviera debidamente formulada ha debido comprender también la norma que lo establece para el sector oficial en la órbita nacional, o sea el precepto 25 del Decreto 2400 de 1968 (sustituido por el Decreto 3074 del mismo año) y especialmente el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968...’ (el subrayado es mío).

“Esta doctrina es exactamente aplicable al caso controvertido.

“Igualmente la censura ha debido citar en el cargo los artículos 8º y 43 de la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 2127 del mismo año.

“En efecto, basta leer la sentencia para percatarse de que el Tribunal fundamentó la sentencia en el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, que reglamenta el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945.

“Por último, como el propósito de la impugnación es quebrar la sentencia porque, según el señor apoderado, no se ha agotado la vía gubernativa, ha debido incluir los preceptos que regulan el agotamiento de la vía gubernativa y que aparece especialmente en el Decreto 2733 de 1959 (Sentencia de octubre de 1970).

“Lo propio ha debido hacer la relación de las normas de procedimiento que gobiernan el régimen de las nulidades etc.

“Todos estos fallos de carácter técnico impiden que la Corte entre a estudiar el fondo de lo planteado en el cargo.

“a.2. Disonancia entre el planteamiento del cargo y su desarrollo.

“La vía directa supone que existe pleno acuerdo entre el censor y el Tribunal acerca de las pruebas. Su discrepancia toca con aspectos de derecho.

“Ahora bien, como la impugnación se hizo por la vía directa, ello implicaba que su desarrollo estuviera en armonía con el camino escogido.

“Sin embargo, es evidente que eso no fue así:

“En efecto dice el recurrente ‘aunque el apoderado advirtió al folio 50, que no se había agotado la vía gubernativa, pues no se produjo prueba de reclamación administrativa alguna, el fallador no atendió a esa circunstancia indispensable para determinar la competencia’.

“No se ve claramente como el desconocimiento de una circunstancia: un hecho —que se demuestra con pruebas— pueda implicar la ignorancia de una norma, tal como lo predica el señor apoderado en la censura.

“Solicito que se desestime el cargo”.

“2º De fondo.

“a) Primer cargo.

“Va contra toda evidencia lo afirmado por el señor apoderado de la demandada en este cargo, en el sentido de que no se había agotado la vía gubernativa.

“En efecto, a folio (75) de la providencia atacada dice el Tribunal:

“Cabe destacar que de conformidad con el escrito obrante a folio 2 del informativo se deduce claramente que se ha dado aplicación a lo receptuado (sic) en el artículo 6º del Código Procesal Laboral sobre el agotamiento de la vía gubernativa’.

“De la parte citada se infiere:

“a.1. Que el Tribunal no ignoró el artículo 6º del Código Procesal Laboral, pues la

ignorancia, dicen los filósofos es carencia de conocimiento. Y no puede carecer de conocimiento de un precepto quien lo aplica, pues la aplicación supone conocimiento *'voluntas sequitur intellectu'*, la voluntad sigue al entendimiento.

"a.2. Que el cargo ha debido formularse por la vía indirecta, puesto que se trataba de la existencia de un hecho.

"a.3. Ha podido —como se hizo— formularse por la vía directa, pero como interpretación errónea de las normas que regulan el agotamiento de la vía gubernativa.

"a.4. Ha podido, igualmente, plantearse por la vía directa como aplicación indebida del artículo 6º por rebeldía contra dicho precepto.

"Ha de rechazarse —como lo solicito— por inconsistente".

Se considera

"En virtud de que el Instituto de Mercado Agropecuario, IDEMA, entidad demandada, es un establecimiento público, para poder iniciar una acción judicial laboral contra él es indispensable que previamente se haya agotado el procedimiento gubernativo conforme lo exige el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo. Ahora bien, la infracción directa ocurre cuando se niega o se desconoce la voluntad abstracta de la norma legal que corresponde aplicar al caso concreto. El Tribunal en la sentencia impugnada no niega, no desconoce ni se rebela contra la voluntad del precitado artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, por el contrario, lo acata y lo aplica como bien lo anota el opositor en su réplica a la demanda de casación, pues ninguna otra cosa puede entenderse rectamente cuando el ad quem dice: 'Cabe destacar que de conformidad con el escrito obrante a folio 2 del Informativo se deduce claramente que se ha dado aplicación a lo preceptuado en el artículo 6º del Código Procesal Laboral sobre el agotamiento de la vía gubernativa' (fl. 75 del cuaderno de instancias)".

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

"Segundo cargo.

"La sentencia impugnada violó por interpretación errónea el artículo 124 del Decreto 1950 de 1973 y consecuencial aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949".

"Demostración.

"El artículo 124 del Decreto 1950 de 1973, es del siguiente tenor:

"Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión.

"'Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones'".

"El fallador dijo:

"'Ahora bien: analizando el texto transcrito se tiene que el retiro de un trabajador con derecho a jubilación, no puede producirse tan pronto se den las condiciones para disfrutarla, sino que es indispensable que al empleado se le conceda un lapso de seis (6) meses para que gestione su reconocimiento, notificándole que cesará en sus funciones y será retirado dentro de dicho plazo a fin de que efectúe las gestiones pertinentes. Si la entidad correspondiente, no obstante la disposición aludida, retira al empleado sin observancia de las garantías en ella establecidas, incurre en despido ilegal, lo cual conlleva la obligación de indemnizarlo'".

"No se trata como cree el Tribunal de dar un plazo de 6 meses para que el trabajador con derecho a jubilación sea retirado del servicio, sino permitirle demostrar que reúne las condiciones para que el goce de la pensión sea inmediato a la terminación del servicio. Ninguna garantía para el trabajador es hacerlo continuar trabajando cuando tiene derecho a gozar de la jubilación sin trabajar.

“El correcto entendimiento de la norma es el de que el trabajador debe presentar dentro de los 6 meses siguientes al aviso que da el patrono, los documentos demostrativos de los requisitos legales para adquirir el derecho a pensión de jubilación, y que si esa demostración se hace antes de vencerse los 6 meses, debe reconocerse la pensión y retirar al empleado. Por lo tanto, dentro del correcto entendimiento de la norma la pensión decretada antes del cumplimiento del lapso indicado y la separación del servicio antes de cumplir los seis meses, es la manera correcta de cumplir el deseo del legislador de que el trabajador tenga plazo para demostrar su pensión y que la goce una vez reconocida. El plazo no es para seguir trabajando, sino para gestionar el reconocimiento, y si el empleado gestiona y obtiene el reconocimiento antes de los 6 meses, no debe perjudicársele haciéndolo trabajar hasta cumplir un plazo que demora la pensión sin objeto alguno, y aunque la jubilación es inferior al salario, se recibe sin trabajar.

“Además el Decreto 1950 de 1973 es reglamentario de los Decretos-leyes 2400 de 1968 y 3074 de 1968, luego no puede el primero contener disposiciones contrarias a los dos citados últimamente.

“El artículo 25 del Decreto 2400 de 1968 dice que la cesación definitiva de funciones de los empleados oficiales se produce por retiro con derecho a jubilación, luego no puede entenderse que sea el reconocimiento de la pensión lo que produce la cesación de funciones y el retiro, sino el hecho de reunir los requisitos para gozar de la prestación.

“El artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 del mismo año, dice:

“‘El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el gobierno podrá esta-

blecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan’”.

“Esta norma permitió que el empleado oficial continuara prestando servicios hasta por seis meses, para que se reunieran los comprobantes de los requisitos para gozar de la pensión, pero no estableció el plazo de 6 meses como derecho del trabajador para continuar en el servicio, sino como plazo para demostrar las condiciones y para que se liquidara la pensión, luego si se liquida la pensión debe cesar en sus funciones y retirarse para gozar de la prestación. La prolongación del trabajo después de reconocida la pensión es una excepción que solamente se justifica por necesidades del servicio.

“La empleada reunió los requisitos de edad y tiempo de servicios el 12 de julio de 1975, pues para entonces llevaba más de veinte años de servicios y cumplió los cincuenta de edad, como aparece de los considerandos de la resolución que reconoció el derecho a la pensión, pues la edad para reconocer pensión a las mujeres es de 50 años y no de 55 como equivocadamente lo afirma el apoderado de la demandante en uno de sus alegatos.

“De manera que la empleada tenía los requisitos desde el 12 de julio de 1975 y empezó a gozar de su pensión desde el 1º de diciembre de 1976, mucho más de seis meses después de haber adquirido el derecho, o sea que trabajó un año y cuatro meses después de haber reunido los requisitos. En ocho de noviembre de 1976 se comunicó a la empleada que por reunir los requisitos para la jubilación, debía presentar los documentos necesarios, y habiéndolos presentado se le retiró del servicio según determina la ley y se le reconoció el derecho desde el día siguiente al retiro. Presentados los documentos que demuestran el derecho a la pensión, no tiene objeto el plazo y debe gozar de la jubilación desde ese momento, y la pensión coincide con el retiro según lo desea el legislador.

“No habiendo el sentenciador entendido correctamente la norma que señaló, el artículo 124 del Decreto 1950 de 1973, violó

consecuencialmente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 porque condenó a indemnizaciones por incumplimiento que no ocurrió, es decir aplicó una norma que no era aplicable al caso, y de la misma manera violó los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y el 1º del Decreto 797 de 1949, porque para condenar a las indemnizaciones los aplicó a un caso que no regulaban pues se había cumplido lo prescrito por la ley.

“Reitero mi solicitud de que se case totalmente la sentencia impugnada, se confirme la sentencia de primera instancia, y se condene a la demandante en las costas de segunda instancia”.

Por su parte el opositor expresa:

“Segundo cargo.

“a) *Proposición jurídica incompleta.*

“a.1. Porque no citó los artículos: 27 y 43 de los Decretos 3135 de 1968 y 2127 de 1945, respectivamente. ‘En efecto, en el desarrollo del cargo se dice que mi poderdante reunía los requisitos para disfrutar de la pensión de jubilación’.

“Ahora bien, como ese precepto —el artículo 27— establece los requisitos, se ha debido incluir en el cargo.

“Lo propio ha debido hacerse con el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, que reglamenta el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945. Ese precepto fue fundamental en el fallo.

“a.2. No incluyó el artículo 120 que fue denitivo (sic) en las consideraciones para la condena por indemnización moratoria.

“b) No hay concordancia en la demostración del cargo y su desarrollo.

“En efecto, se plantea por la vía directa y su demostración se hace, en parte con referencia a la interpretación, en parte con relación a pruebas. Una simple lectura me saca adelante en esta afirmación”.

“b) *Segundo cargo.*

“La interpretación que dio el honorable Tribunal es correcta.

“En efecto dice el Tribunal ‘si la entidad correspondiente, no obstante la disposición aludida, *retira al empleado sin la observancia de las garantías en ella establecidas, incurre en despido ilegal, lo cual conlleva la obligación de indemnizarlo*’.

“En ninguna parte el Tribunal reduce las garantías al plazo puesto que remite al texto mismo.

“Y las garantías son:

“—Preaviso de seis (6) meses.

“—Reconocimiento del derecho dentro del término.

“La parte citada anteriormente deja ver que la verdadera conclusión, esa interpretación, del Tribunal está allí. No está la parte que según la censura, fue la interpretación del Tribunal.

“En efecto, lo relacionado con los seis meses, es decir, lo anterior a su conclusión... ‘Si la Entidad correspondiente...’, no es más que una transcripción de lo dispuesto por el artículo 124.

“Pero es que el preaviso no es cosa de poca importancia, en relación con el despido, él es un elemento intrínseco del mismo.

“A este propósito es aplicable la doctrina adoptada por la Corte en varios fallos:

“‘El requisito de dar el preaviso en los casos señalados por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 hace parte de los elementos constitutivos de la terminación unilateral del contrato de trabajo o por el contrario ¿se puede prescindir del mismo, sin que esto influya en la forma de terminación del contrato? Considera la Sala que si la ley reviste de ciertas formas un acto de tanta trascendencia como la terminación del contrato por decisión unilateral de las partes, si ellas no se cumplen la terminación así producida no puede considerarse como justa, porque tales formas son consustanciales a la calificación del despido. Así, por ejemplo, si se omite la manifestación a la otra parte de la causal o

motivo que determina la decisión unilateral para terminar el vínculo contractual, la terminación laboral se ha considerado siempre como injusta, aun cuando se compruebe con posterioridad la existencia de una justa causa. Por esta razón la jurisprudencia consideró que la omisión del preaviso acarreaba al patrono el pago de la indemnización correspondiente al despido sin justa causa, aun cuando estuviese comprobada la causal...

“En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9 a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se de previamente el aviso de quince días. Si así no se procede por el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa...” (Sentencia de 26 de mayo de 1977; actor Luis Octavio Camacho vs. Avianca; ponente: doctor José Eduardo Gnecco Correa”).

“Este criterio ha sido invariable y mantenido en sentencias proferidas en los procesos de Otero contra la Empresa Puertos de Colombia y de Angelo Colombo contra Barnea de Colombia, con ponencias del doctor Juan Hernández S.

“Sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación como causal de retiro es pertinente traer la interpretación que sobre el particular ha dado la Corte.

“Y, al efecto, dijo:

“En síntesis, la correcta interpretación de los artículos 7º, literal A), numeral 14, del Decreto 2351 de 1965 y 3º, numeral 6º, de la Ley 48 de 1968 es la 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 y otorgado la pensión de jubilación... y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de podrá (sic) percibirla desde el día siguiente de su desvinculación... pero sin que se le hubiese previamente reconocido la correspondiente

pensión interpretó equivocadamente los aludidos preceptos...”

“Y en la misma sentencia se dice:

“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... 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 el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador... de tal manera que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario...*

“Lo contrario 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 (El subrayado es mío) (proceso contra Uniroyal Croydon; recurrente la demandada; ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez L.)”.

“A la luz de la anterior doctrina es clara y correcta la interpretación del Tribunal.

“En efecto, la conclusión del Tribunal es la de que:

“—Dentro del plazo se ha de reconocer la pensión.

“—Que el retiro no se puede producir antes del reconocimiento de la pensión.

“—Que no debe mediar un solo día entre la percepción del salario y la de la pensión de jubilación.

“Sin embargo, de autos aparece que:

“1º Que se lo retiraba por reunir los requisitos (fls. 13 a 17).

“2º Que existió solución de continuidad entre la percepción del salario y la de la pensión de jubilación.

“En efecto, el contrato se terminó el 1º de diciembre de 1977; y la pensión sola-

mente le vino a ser reconocida el 17 de enero (fls. 13 a 17).

"3º Que primero se la retiró y después se le reconoció la pensión de jubilación.

"Esto significó que primero se empleó el efecto que la causa.

"En efecto, es el reconocimiento de la pensión lo que justifica el despido.

"4º Que no se le dio el preaviso.

"5º Que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 120, en el sentido de que el retiro solamente puede producirse una vez esté notificada y ejecutoriada la Resolución que reconoce la pensión de jubilación".

Se considera

Los Decretos-leyes 2300 de 1968 y 3074 de 1968 son normas que regulan la administración del personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional. El Decreto 1950 de septiembre 24 de 1973 es reglamentario de esos decretos.

El artículo 25 del primero de los Decretos mencionados dispone que la cesación definitiva de funciones del empleado se produce, entre otros casos que señala por retiro con derecho a jubilación.

El capítulo IV del precitado Decreto 1950 de 1973, reglamenta lo atinente al retiro por pensión de invalidez o de jubilación o de vejez, sin exceder la potestad reglamentaria que tiene como objetivo complementar una ley o un Decreto-ley. Así el artículo 120 de dicho Decreto dice:

"El empleado que tenga derecho a pensión de jubilación o llegue a la edad de retiro, está obligado a comunicarlo a la autoridad nominadora tan pronto cumpla los requisitos, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

"El retiro para gozar de pensión de jubilación o de vejez, se ordenará por la autoridad nominadora, mediante providencia motivada, pero no se hará efectivo hasta que no se haya liquidado y ordenado el

reconocimiento y pago de la pensión por resolución en firme".

Posteriormente el artículo 124 ibidem regula la notificación que tiene que hacerle la entidad correspondiente al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, que por tal motivo debe cesar en sus funciones y ser retirado del servicio dentro de los 6 meses siguientes a la notificación, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión. Pero si el reconocimiento de la pensión se efectúa dentro del término de los 6 meses aludidos, vale decir, antes de finalizar ese término, el retiro será decretado y el empleado, por consiguiente, cesará en sus funciones. O sea, que se concede y determina un plazo al empleado oficial equivalente a 6 meses para la gestión del reconocimiento de la pensión y solamente puede ser retirado una vez se le haya reconocido la pensión dentro de ese término, antes no. Además, la entidad empleadora correspondiente tiene el deber de conceder al empleado el término de 6 meses para los fines indicados y no por uno menos, pues en esta última eventualidad se viola la disposición legal en comento.

La anterior inteligencia del artículo 124 del Decreto 1950 de 1973 atiende su intención y sentido natural de sus palabras que son del tenor siguiente:

"...Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión.

"Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones".

El ad quem entendió correctamente el artículo transcrito al estimar que se había violado por la entidad empleadora porque ésta no concedió el plazo de 6 meses, previsto por esa norma, a la trabajadora retirada según los términos de la Resolución

Nº 03122 del 17 de enero de 1977, cuya fotocopia autenticada obra de folios 13 a 17 del cuaderno Nº 1.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Tercer cargo.

“La sentencia impugnada violó por aplicación indebida directa, los artículos 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, 1º del Decreto 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949”.

“Demostración.

“Es indudable conforme a las normas primeramente citadas, que la ley justifica el retiro del empleado oficial cuando tiene derecho a la pensión de jubilación, luego la desvinculación por tal motivo no es un incumplimiento ni produce indemnizaciones, como lo disponen los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 del mismo año.

“Además, el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA no incumplió el contrato ni estuvo en mora, según lo dispone el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que dice:

“ ‘Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existen 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 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’.

“El despido de la trabajadora se hizo efectivo el 30 de noviembre de 1976, luego desde ese momento se entiende suspendido el contrato de trabajo, y dentro de los 90 días se le liquidaron las prestaciones y se le reconoció la pensión de jubilación, todo lo cual ocurrió antes del 22 de marzo de 1977, o sea, que según esa norma, durante la suspensión prevista por la ley se liqui-

daron y pagaron las prestaciones, con lo cual no hubo despido injusto ni mora por parte de la demandada.

“Por tales razones, repito mi solicitud de que se case totalmente la sentencia acusada, se confirme la sentencia de primera instancia, y se condene a la demandante en las costas de la segunda instancia”.

El opositor replica:

“Tercer cargo.

“a) Proposición jurídica incompleta.

“a.1. Porque no se citan los artículos 43 y 8º del Decreto 2127 de 1945 y de la Ley 6ª del mismo año.

“1.2. Porque no se cita el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que consagra los requisitos para la pensión de jubilación.

“1.3. Porque no se cita el artículo 120 del Decreto 1950 de 1973, que establece los pasos que deben darse para usar válidamente el reconocimiento de la pensión de jubilación como causal de terminación del contrato.

“b) No señala en qué consiste la violación por aplicación indebida directa.

“Sobre esta modalidad en la casación ha dicho la Corte:

“b.1. ‘La violación directa de la ley, por oposición a la indirecta a través de errores de hecho o de derecho, es la que se produce en relación con cuestiones fácticas... En este aspecto no debe confundirse lo que la jurisprudencia ha denominado genéricamente violación directa, con la infracción directa, que es la típica falta de aplicación de la ley por rebeldía, ignorancia, o porque niegue validez en el tiempo o en el espacio y que en la casación laboral se ha considerado también como involucrada en la violación directa porque a través de ella no pueden discutirse cuestiones relacionadas con los hechos’ (sentencia de 4 de septiembre de 1974; ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa; actor José J. Duque Hoyos contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.).

“b.2. La falta de aplicación puede provenir de una infracción directa por ignorancia de la norma o rebeldía contra ella, o de una aplicación indebida de los preceptos (el subrayado es mío).”

“Como el impugnador no precisa el concepto de la violación en cuanto a las normas que dice fueron dejadas de aplicar” (Ponente: Doctor Alejandro Córdoba Medina; Oscar Flórez contra la Empresa Puertos de Colombia; marzo 29 de 1976).

“La aplicación indebida directa equivale la falta de aplicación que en casación civil existe y que la jurisprudencia laboral ha adoptado para los eventos de que la infracción se produzca: por ingorancia de la ley, por desconocimiento o rebeldía contra la misma o por la aplicación a un caso no regulado por ella.

“Así las cosas, en este sub-motivo de casación se producen:

“—La falta de aplicación de unas normas, por ignorancia, por rebeldía contra ella etc.

“—Y la aplicación indebida de otras.

“De tal manera que hay que precisar bien cuáles preceptos fueron los que se ignoraron, desconocieron y aplicaron indebidamente.

“Con la aplicación indebida de unas normas es consecuencial, por no haber sido determinado el concepto de violación principal (ver sentencia de marzo 29 de 1976; Oscar Flórez Alvarez contra Puertos de Colombia; ponente doctor Córdoba Medina).

“c.1. El Tribunal no aplicó indebidamente los preceptos.

“Basta leer la sentencia acusada para darse cuenta de que el Tribunal no aplicó los artículos 25 y 29. Ni siquiera los citó en el fallo. Por tanto, si no los aplicó, mal pudo hacerlo en forma indebida.

“c.2. No se precisó el cargo el concepto de violación principal.

“No se sabe cuáles normas fue las que dejó de aplicar para que consecuencial-

mente aplicara indebidamente las que señala el cargo.

“c.3. El Tribunal aplicó debidamente el artículo 124 del Decreto 1.50 (sic) de 1973 y, consecuencialmente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945.

“En efecto, el Tribunal no ignoró el artículo 124 del Decreto 1950 de 1973.

“—No se rebeló contra él.

“—Lo aplicó a un caso regulado por dicho precepto.

“El ad quem aplicó los preceptos citados en el cargo, teniendo en cuenta las pruebas que obraban en el plenario. Por tanto, obró con arreglo a la ley.

“Por esta razón el cargo se debe desestimar”.

Se considera

La violación directa no puede prosperar porque ésta se produce cuando se infringe la norma sustancial de derecho sin consideraciones a la prueba de los hechos, y la aplicación indebida tiene lugar cuando una norma se aplica a una situación no regulada por ella, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados por la propia norma.

En el caso presente la norma reguladora de la indemnización por mora es el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que el Tribunal aplicó porque se trata de un trabajador oficial, y la consideración principal que tuvo el ad quem para concluir que se debía imponer la sanción que por tal concepto esa norma legal prevé fue, sin duda alguna, la siguiente, que encierra en sí elementos fácticos de prueba: “Por lo demás cabe destacar que mal podría predicarse buena fe en la demanda, que la exonerara de la condena por indemnización moratoria, por cuanto en la misma contestación de la demanda se cita como fundamento justificativo del despido de la actora, el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973...”.

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 de fecha diecisiete (17) de julio de mil novecientos ochenta y uno (1981), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Aura Inés Padua de Ardila contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA".

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 Cháuz, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

La proposición jurídica es incompleta, pues no se indican como violadas las normas sustanciales laborales, o sea aquellas consagratorias de derechos y obligaciones. Los decretos reglamentarios no son preceptos legales sustantivos de orden nacional, por lo cual, cuando se estiman infringidos se impone para la prosperidad del cargo, citar la norma legal sustancial reglamentada lo que no se cumple en el caso en estudio

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

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

Referencia: Expediente N° 8315. Acta N° 3.

María del Carmen Díaz Murcia, mayor y vecina de Neiva, demandó por medio de apoderado especial al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional del Huila, para que previos los trámites legales se le condene a pagarle la suma de \$ 56.102.02 por concepto de indemnización por despido injusto; \$ 3.597.15 por prima proporcional de servicios; \$ 90.512.72 por indemnización moratoria, y una pensión proporcional a partir de la fecha en que cumpla los sesenta años de edad.

Según los hechos de la demanda María del Carmen Díaz Murcia trabajó al servicio del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional del Huila, desde el 5 de octubre de 1966 hasta el 14 de noviembre de 1977, fecha en que el contrato de trabajo se canceló por parte del Instituto de los Seguros Sociales unilateral e injustificadamente; el contrato se hizo constar por escrito; el salario devengado por la demandante fue de \$ 4.530.00 fijos, más

\$ 302.00 por dominicales y festivos, o sea un promedio de \$ 4.832.00 mensuales; el Instituto adeuda a la demandante la indemnización por despido injusto, la prima de servicios proporcional correspondiente a 134 días trabajados durante el segundo semestre del año de 1977 y la indemnización por falta de pago.

Al contestar la demanda el apoderado judicial del Instituto de los Seguros Sociales negó los hechos esenciales; propuso como previa la excepción de compromiso, la que se declaró no probada en su oportunidad procesal.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Neiva, dictó sentencia el quince de mayo de mil novecientos ochenta y uno, por medio de la cual absolvió al Instituto de los Seguros Sociales de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante, cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en fallo de dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y uno confirmó el de primer grado. No hizo condena por las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de María del Carmen Díaz Murcia. 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:

“En primer lugar persigo que se case en su totalidad la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en Sala de Decisión Civil Laboral, de fecha junio dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y uno (1981), revocando la parte resolutive de dicha sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, de fecha mayo quince (15) de mil novecientos ochenta y uno (1981), misma en la cual se resolvió: ‘1º *Declarar* no probados los hechos de la demanda y, en consecuencia, *absolver* al Instituto de Seguros Sociales, de las pretensiones de la misma’. ‘2º *Condenar* en costas a la parte demandante’. En segundo lugar, persigo que, casada así la sentencia recurrida, constituyéndose la honorable Corte en sede de instancia revoque la sentencia de primera instancia, y se dicte la correspondiente sentencia que la reemplace, en la cual se declare: *Primero*. Que la terminación unilateral del contrato de trabajo que existió entre el Instituto de los Seguros Sociales y María del Carmen Díaz Murcia, por parte de dicho Instituto, fue injusta. *Segundo*. Que en consecuencia la demandada está obligada a pagar a mi poderdante la totalidad de los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo que faltó para cumplirse el plazo presuntivo en este caso así: a) Por 142 días de salario a \$ 5.340.00, \$ 25.336.00; b) Las prestaciones sociales correspondientes al mismo período a saber: Subsidio Familiar, Auxilio de Cesantía, la Prima de Servicios equivalente a el 100% del valor de un mes de salario. Todo lo anterior en razón de lo prescrito por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley Sexta (6ª) del mismo año; y lo pactado en la Convención Colectiva de Trabajo del año 1974, artículo 17, parágrafo 1º entre el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y el

Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. *Tercero*. La demandada está obligada a pagar a María del Carmen Díaz Murcia, a título de indemnización por despido injusto, así: 1 año ... 45 días. 10 años ... 300 días. 40 días ... 133 días a \$ 178.00 el día, son: \$ 61.646.74. Todo conforme a lo pactado en la antedicha Convención Colectiva de Trabajo en su artículo 8º y lo prescrito por el artículo 51 del Decreto 2127/45, reglamentario de la Ley 6ª de 1945.

“*Cuarto*. La demandada está obligada a pagar a María del Carmen Díaz Murcia, desde la fecha en la cual ésta cumpla sesenta años de edad, pensión de jubilación, en la proporcionalidad debida, conforme lo prescribe el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 3135 de 1968. *Quinto*. La indemnización por falta de pago de la totalidad de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, adeudadas por el Instituto de los Seguros Sociales a la demandante, deberá ser pagada por aquél a ésta, a razón de un día de salario por cada día que pase sin que sean canceladas la totalidad de las sumas adeudadas a partir de la terminación del contrato, según lo prescrito por el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945. *Sexto*. Se condena en costas a la demandada”.

El impugnador presenta con fundamento en la causal primera de casación cinco cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

“*Primer cargo*. Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la Ley Sustancial por infracción indirecta, proveniente de apreciación errónea del documento auténtico que obra en el proceso visible a los folios 2º y 21, denominado oficio HOS-G-1085 de fecha noviembre diez (10) de mil novecientos setenta y siete (1977), emanada de la Gerencia del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional del Huila, que hizo incurrir al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos y que lo lleva indirectamente a la violación legal referida, por falta de aplicación. *Disposiciones violadas*: Del Código Procesal

del Trabajo artículos 61; 51 relacionado con los artículos 25, 31, 54, 55, 58, 59 y 174 a 301 del Código de Procedimiento Civil; 25 y 80 por los cuales se llega a la violación principalmente del artículo 48 y de los artículos 16, 49 y 50 del Decreto 2127 del 8 de agosto de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del 19 de febrero de 1945”.

Al sustentar el cargo el recurrente transcribe pasajes del fallo acusado y argumenta:

“Del cotejo de los aportes de la sentencia recurrida, lo que podríamos llamar la apreciación de la prueba, con la argumentación normativa, resulta de bulto que el acoplamiento de las justas causas contempladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 en cualquiera de sus numerales no existió. Corresponde al Juez determinar si la *justa causa motivo* del despido, está contemplada en la norma pero la sentencia no lo hizo, para concluir improbadamente el despido injusto. Por tal razón debe infirmarse la sentencia”.

El opositor dice de este cargo y de los cuatro restantes, que no cumplen con el requisito de indicar con exactitud la disposición sustancial violada, pues fuera de normas procedimentales de los Códigos Laboral y Civil, acusa el quebranto, de algunos artículos del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, pero sin precisar cual de los 62 preceptos que esa ley contiene fue el infringido. De este cargo y del segundo afirma que sólo se singulariza una de las pruebas documentales en que el sentenciador apoyó su sentencia, omitiendo citar como erróneamente apreciados otros documentos y algunos testimonios que le sirvieron al Tribunal Superior para dar por probada la justa causa de despido; observa que tampoco se indicaron en estos cargos los errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, ni se demuestra en ellos, por vía de comparación, que el juzgador hizo decir a las pruebas en que cimentó su fallo lo que ostensiblemente no rezan.

Se considera

Para que la proposición jurídica esté completa es necesario que en los cargos se

indiquen como violadas normas sustanciales laborales, entendiendo por tales las que consagran los derechos y obligaciones cuyo reconocimiento se pretende a través del recurso de casación. El recurrente señala como violados artículos de los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo, que no son sustanciales, aun cuando deben integrarse en la proposición jurídica cuando su violación incide en la de las normas sustanciales. Indica también artículos del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, que se refieren a modos de terminación del contrato de trabajo, disposiciones que no son sustanciales desde el punto de vista de la técnica laboral por ser apenas reglamentarias de la norma legal sustancial, que es la que debe señalarse como violada para integrar la proposición jurídica. Y la omisión en incluir los respectivos artículos de la Ley 6ª de 1945, reglamentados por los artículos 16, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, no se subsana por la cita que se hace de la ley, pues ésta regula diversas materias en sus numerosos artículos.

No estando completa la proposición jurídica, el cargo no se ajusta a la técnica del recurso extraordinario, por lo cual no prospera.

“Cargo segundo. Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la Ley Sustancial por infracción indirecta proveniente de falta de apreciación del documento auténtico que obra en el proceso, visible a los folios 2º y 21, denominado oficio HOS-G-1085 de fecha noviembre diez de 1977, emanado de la Gerencia del Instituto de los Seguros Sociales Seccional del Huila, que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho, el cual aparece de modo manifiesto en los autos y que lo llevó indirectamente a la violación legal referida, por falta de aplicación. *Disposiciones violadas:* Del Código Procesal del Trabajo los artículos 61; 51 relacionado con los artículos 25, 31, 54, 55, 59 y 174 a 301 del Código de Procedimiento Civil; 25 y 80; por los cuales se llega a la violación principalmente del artículo 48 y de los artículos 16, 49 y 50 del Decreto 2127 del 8 de agosto de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del 19 de febrero de 1945”.

"*Tercer cargo.* Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa, consistente en no haber aplicado el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, siendo del caso haberlo hecho como norma reguladora. *Fundamentación de esta acusación.* Partiendo de la base de que hubo un contrato de trabajo entre las partes del proceso, posible por la ley entre una trabajadora oficial y un establecimiento público; a tal estatus de trabajador se le aplica un régimen previsto por la ley en cuanto a su relación misma y en cuanto a las prestaciones e indemnizaciones. Los trabajadores oficiales en cuanto a lo primero tienen un régimen previsto en el Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª de 1945. En lo que hace referencia al tema específico de las justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sin que se haya pactado preaviso, el artículo 48 del citado Decreto las enumera taxativamente para que el Juez adecúe los motivos a la causal o causales aducidas por quien produce la terminación unilateral y si no las adujere, a cualquiera de ellas, y de la propiedad de tal adecuación se juzgue si la sucedida terminación es justa o injusta. Tal juicio no admite términos medios, es decir que la imposibilidad de adecuación a una causal se debe juzgar de terminación injusta.

"La sentencia recurrida encontró probados unos hechos, nadie lo discute, pero no hizo aplicación concreta de ninguna de las causales, mal puede llegar a concluir afirmando que no se encuentra ninguna causal injusta, o afirmando 'acreditada la justa causa que motiva el despido...' (folio 11) sin ni siquiera mencionar la causal concreta, máxime cuando se alude a todo el decreto diciendo que regula las prestaciones de los empleados públicos. Debe infirmarse la sentencia".

"*Cargo cuarto.* Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida en vía directa consistente en aplicar el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, no deduciendo las consecuencias pre-

vistas por ella. Cuando la sentencia recurrida resuelve confirmar la sentencia del *a quo*, una vez manifestado que ha sido acreditada la *justa causa* nos puede llevar a pensar que por extensión, tácitamente, aceptó e hizo suya la adecuación de los motivos al numeral 5º de la norma infringida para deducir el juicio, *por exclusión*, de que si no se encontró probado el despido injusto ('declarar improbados los hechos...') la causal fue una de las justas. Pero la deducción de las consecuencias de su aplicación es y debe ser precisamente contrario. Si lo alegado y probado por la parte que da el paso de terminación (es su carga) no encuadra en la norma, la consecuencia directa es la calificación de terminación injusta. Debe infirmarse la sentencia".

"*Cargo quinto.* Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la Ley Sustancial en vía directa por errónea interpretación del numeral quinto del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, en concordancia con los artículos 17 y 26 de la Constitución Nacional.

"*Fundamentos de esta acusación.* Partiendo de la base de que el Tribunal, en su Sala de Decisión adecuó tácitamente el numeral 5º de la norma infringida independientemente de los hechos, interpreta la causal, desconociendo el sentido mismo, pues no ha tenido en cuenta que la causal enmarca la conducta inmoral circunscrita a la 'falta de honradez' y sea comprobado ante autoridad competente. No toda conducta inmoral es susceptible de calificación legal como falta de honradez —piénsese en las faltas a la fidelidad en el matrimonio o a las indeterminadas palabras soeces— y menos requiriendo comprobación de autoridad competente —una ganancia fuera de lo común—. Es la diferencia que existe entre la ética, la moral y la norma jurídica. Me atrevo a decir que gran cantidad de conductas que se puedan catalogar como inmorales, escapan al rigor legal, y quizá más bien rigió con plenitud la curiosidad. Vale decir que la interpretación de la norma consiste en que una vez resuelto el

debate de la comprobación de los hechos, que fueron motivo para el despido, se debe establecer que ellos revelan falta de honradez, y una vez determinada tal revelación, verificar la comprobación de la misma por autoridad competente, para darle entonces sí la adecuación a la causal y dar calificación, así se desprende de la manera de *proceder*, de garantizar el derecho de defensa y de darle especial protección al trabajo".

Se considera

Los cargos segundo, tercero, cuarto y quinto adolecen del mismo defecto del primero, o sea que la proposición jurídica es incompleta, pues no se indican como violadas las normas sustanciales laborales, o sea aquellas consagratorias de derechos y obligaciones. Se citan por el recurrente artículos del Código Procesal del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil y aun de la Constitución Nacional, que no tienen el carácter de las que exige el ordinal 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 60 y 63 del Decreto 528 de 1964, o sea ser sustantivas o sustanciales. Los Decretos reglamentarios no son preceptos legales sustantivos de orden nacional, por lo cual, cuando se estiman infringidos, se impone, para la prosperidad del cargo, citar la norma legal sustancial reglamentada, lo que no se cumple en el caso en estudio con la mera referencia a la Ley 6ª de 1945, que tiene nume-

rosos artículos que versan sobre distintas materias, y que fueron en parte reglamentados por el Decreto 2127 de 1945.

Las razones expuestas son suficientes para que no prosperen los cargos segundo, tercero, cuarto y quinto.

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 junio de mil novecientos ochenta y uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil Laboral, en el proceso ordinario seguido por María del Carmen Díaz Murcia contra Instituto de Seguros Sociales. 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.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION
LABORAL. — Bogotá, D. E., febrero dieciocho de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.



ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO TESTIMONIOS

Los testimonios no son prueba hábil para el ataque en casación
(Art. 7º de la Ley 16 de 1969)

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

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Referencia: Expediente N° 9156. Acta N° 6.

El señor Jaime Espeleta Ariza fue condenado en ambas instancias a pagarle al señor Silvio Mesa González cesantía y sus intereses, compensación monetaria de vacaciones, prima de servicios e indemnización moratoria.

Por ello, acude ante la Corte a impugnar el fallo de segundo grado, que pronunció el Tribunal Superior de Riohacha el 21 de abril de 1982. Y busca, a través de un solo cargo hecho en su demanda de casación (fls. 9 a 20 de este cuaderno), que se infirme aquel fallo, que se revoque el del juzgado y, finalmente, se le deje libre de todos los reclamos que en contra suya formuló el demandante. Dicho cargo no fue replicado por la contraparte y dice así:

“Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente por aplicación indebida y a causa de ostensibles y manifiestos errores de hecho en la apreciación de unas pruebas, los artículos 51, 52, 53, 55 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado el último por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, 127, 186, 249 y 253 de la misma obra, modificado el último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, 306 y 307 del Estatuto Sustantivo Laboral, en

relación con los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, en cuanto a la solución y pago por compensación, lo mismo que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente se quebrantaron en la modalidad de infracción de medio los artículos 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil, como se explicará en el desarrollo del cargo.

“Los errores de hecho son los siguientes:

“*Primero.* En dar por demostrado, sin estarlo, que el salario del demandante tanto en el primer contrato, como en el segundo, fue el de \$ 12.000.00 mensuales.

“*Segundo.* En no haber dado por demostrado, estándolo, que el salario del trabajador durante el contrato cuya vigencia se prolongó desde el 1º de octubre de 1978 hasta el 31 de agosto de 1979 fue de \$ 9.000.00, integrado por \$ 6.000.00 en efectivo y \$ 3.000.00 en especie.

“*Tercero.* En no haber dado por demostrado, estándolo, que la totalidad de los salarios devengados y pagados en efectivo al trabajador durante el tiempo de duración del primer contrato (11 meses) fue la cantidad de \$ 66.000.00 M/cte.

“*Cuarto.* En no haber dado por demostrado, estándolo, que el valor del auxilio de la cesantía pagada, correspondiente al primer contrato —dado el valor del salario y el tiempo de servicio— era de \$ 8.250.00 M/cte.

“*Quinto.* En no haber dado por demostrado, estándolo, que el valor de las vaca-

ciones pagadas, correspondientes al primer contrato era de \$ 4.125.00.

“Sexto. En no haber dado por demostrado, estándolo, que el valor de las primas de servicio pagadas, correspondientes al primer contrato, era de \$ 8.250.00.

“Séptimo. En no haber dado por demostrado, estándolo, que el valor total de los sueldos y prestaciones correspondientes a los once meses de duración del primer contrato asciende a la suma pagada de \$ 86.625.00.

“Octavo. En no haber dado por demostrado, estándolo, que el salario del demandante durante el segundo contrato, cuya vigencia se prolongó desde el 1º de octubre de 1979 hasta el 30 de junio de 1980, fue de \$ 12.000.00 integrado por \$ 9.000.00 en efectivo y \$ 3.000.00 en especie.

“Noveno. En no haber dado por demostrado, estándolo, que la totalidad de los salarios devengados y pagados en efectivo al trabajador durante el tiempo de duración del segundo contrato (9 meses) fue la cantidad de \$ 81.000.00.

“Décimo. En no haber dado por demostrado, estándolo, que el valor del auxilio de la cesantía pagada, correspondiente al segundo contrato dado el valor del salario y tiempo de servicio era de \$ 9.000.00 M/cte.

“Undécimo. En no dar por demostrado, estándolo, que el valor de las vacaciones pagadas correspondientes al segundo contrato era de \$ 4.500.00.

“Duodécimo. En no dar por demostrado, que el valor de la prima de servicio correspondiente al segundo contrato era de \$ 4.500.00.

“Décimo tercero. En no dar por demostrado, estándolo, que con la cantidad de \$ 183.496.00 retirados por el demandante, se cubrió mediante el fenómeno de la compensación, la totalidad tanto de los salarios como de las prestaciones sociales.

“Décimo cuarto. En no dar por probada, estándola, la buena fe del empleador.

“Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

“a) La demanda introductoria en cuanto contiene confesión (fl. 365) cuaderno Nº 1;

“b) La contestación de la demanda en cuanto contiene confesión, en relación con los testimonios rendidos por los testigos Juan Rafael Hernández Cuello, Emiro Almanza Torregrosa, Emilio Mejía Fernández, Gilberto Morales y Oscar Carrillo Romero (fls. 12 a 15, 34 a 36, 36 a 38, 42 a 44, 44 a 45 y 46 a 47 del cuaderno Nº 1;

“c) La inspección judicial de folios 26 a 29 del cuaderno Nº 1.

“Demostración

“Después de afirmar que los extremos de la relación contractual se encuentran probados con la respuesta dada a la demanda al hecho primero del libelo, el *ad quem* con apoyo en los testimonios recibidos en el proceso, concluyó en que el salario del trabajador fue de \$ 12.000.00 mensuales, sin distinguir si tal salario correspondía al del primer contrato cuya vigencia se prolongó desde el 1º de octubre de 1978 hasta el 31 de agosto de 1979, o si por el contrario, hacía referencia al segundo contrato, cuya vigencia tuvo ocasión entre el 1º de octubre de 1979 hasta el 30 de junio de 1980.

“La existencia de los dos contratos está acreditada mediante la confesión del demandante en el hecho segundo de la demanda introductoria, apreciada equivocadamente por el *ad quem* en cuanto a que de tal confesión, no dedujo la necesidad de establecer el salario correspondiente a ese contrato, ni tampoco, el valor de las prestaciones causadas al momento de su terminación, o sea hasta el 31 de agosto de 1979.

“Mediante la contestación de la demanda, único medio de convicción (confesión) que milita en el expediente, se estableció

que el salario del trabajador, durante los once meses de duración del primer contrato, fue la cantidad de \$ 9.000.00 constituidos por \$ 6.000.00 en efectivo y \$ 3.000.00 en especie, de lo que obviamente resulta, que los salarios efectivos que debía recibir el trabajador durante dicho tiempo sería la suma de \$ 66.000.00, por auxilio de cesantía \$ 8.250.00; por vacaciones \$ 4.125.00 y por concepto de primas de servicio \$ 8.250.00 para un gran total de \$ 86.625.00 M/cte.

“Mas el *ad quem*, no obstante haber aceptado la realización de pagos al trabajador por la suma de \$ 183.496.00, derivada de la inspección judicial, pero precisamente por no haber entendido la confesión del actor y del demandado en la demanda y su contestación, no entendió que el primer contrato había concluido el 31 de agosto de 1979, con la satisfacción de los salarios y prestaciones y por eso, haciendo abstracción de la existencia de los dos contratos de trabajo, incurrió en la equivocación de confundir la terminación del contrato con la suspensión del mismo, con el consiguiente quebrantamiento de los artículos 51, 52 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 61 de la misma obra, modificado por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 y de las referentes al auxilio de la cesantía, vacaciones y primas de servicio relacionadas en el cargo, lo mismo que las relativas a la confesión contenida en la demanda y en su contestación, también indicadas en el cargo.

“Conforme a la demanda introductoria, concluido el primer contrato, las partes celebraron otro a partir del 1º de octubre de 1979 al que se le puso fin el 30 de junio de 1980, situación que el *ad quem* no dedujo del alcance de las probanzas indicadas, por lo que concluyó, en que si bien estaban cancelados los salarios causados durante el tiempo de los dos contratos, se debía la totalidad de las prestaciones sociales con la consiguiente condenación a la sanción moratoria.

“Acorde con la confesión de la demanda contenida en la contestación del libelo demandatorio, en el segundo contrato, el salario del trabajador era de \$ 12.000.00 consti-

tuido por \$ 9.000.00 en efectivo y \$ 3.000.00 en especie, aspecto en el que coinciden los testimonios de los declarantes.

“Entonces, obviamente, los salarios en efectivo, devengados por el trabajador durante los nueve meses de duración del segundo contrato fue la suma de \$ 81.000.00, por cesantía \$ 9.000.00 por vacaciones \$ 4.500.00 y por prima de servicio \$ 4.500.00 que a través de la inspección judicial, aparecen cancelados al trabajador con el saldo de \$ 96.861.00 restantes del pago de los salarios y prestaciones del primer contrato, mediante el fenómeno de la compensación.

“Si el *ad quem* no hubiera incurrido en los ostensibles errores de hecho en la valoración de las confesiones contenidas en la demanda y en su contestación, no habría apreciado, como apreció, la existencia de un solo contrato de trabajo de veinte meses de duración. Y, por eso precisamente, quebrantando el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo practicó la liquidación del auxilio de la cesantía por todo ese tiempo cuando eran dos las liquidaciones a practicar. La primera por once (11) meses mediante un salario de \$ 9.000.00 y la segunda por nueve (9) meses y un salario de \$ 12.000.00.

“Los mismos errores han de predicarse respecto a las primas de servicio y de las vacaciones que, por no haberse apreciado la efectiva existencia de los dos contratos de trabajo independientes entre sí, demostrados mediante las referidas confesiones, el *ad quem* consideró liquidables por la totalidad del tiempo de duración de las dos relaciones, con el consiguiente quebrantamiento de las disposiciones consagratorias de tales derechos y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, en cuanto a que no estuvo en condiciones de apreciar que con los pagos recibidos por el trabajador, en la cuantía establecida en la inspección judicial, se cubrieron, mediante el fenómeno de la compensación, los salarios y prestaciones sociales derivados de las dos independientes relaciones jurídicas, sin que mediara la más remota mala fe del empleador, ni du-

rante la vigencia y desarrollo de los contratos, ni a su terminación, pues a través de los testimonios aparece demostrado el abandono del cargo por el demandante y la clara conciencia del demandado de no deber nada al actor, sino por el contrario, la convicción de deudor del demandante. Frente a lo cual, y por no apreciar estas circunstancias derivadas de las probanzas, el *ad quem*, al imponerle al empleador la sanción moratoria, infringió el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Pero como el Tribunal, precisamente por los errores de hecho en la apreciación de las pruebas y en especial de la inspección judicial, no entendió la validez del pago de deudas laborales mediante el fenómeno de la compensación, conviene la invocación de las doctrinas de la Corte al respecto. Dijo el alto Tribunal en la sentencia del 10 de junio de 1965, con ponencia del honorable Magistrado doctor José A. Rodríguez, con la que se modificaron doctrinas anteriores:

“No existe en la ley del trabajo compensación distinta de la civil (...) Son tres los sistemas de retención, deducción o compensación de deudas entre los sujetos de la relación de trabajo, a saber: le leen la orden previa escrita del trabajador, y el mandato judicial (...) Las normas prohibitivas de la compensación rigen durante la vigencia del contrato laboral; concluido éste, aquélla queda bajo las normas pertinentes del Código Civil (...) No son, pues, perpetuas o permanentes, las prohibiciones de la ley del trabajo, sino temporales, y, por consiguiente, no puede prolongarse su observancia más allá de la situación específica y concreta que quisieron contemplar; entender el privilegio de las prohibiciones con posterioridad a la expiración del contrato, se prestaría para cohonestar el incumplimiento de las obligaciones, finalidad que no puede atribuirse al legislador (...) No merecen reparos los fallos que admiten la compensación civil, si la deuda patronal es de dinero, líquida y exigible y a la vez tiene su origen en el contrato de trabajo, sin necesidad de orden previa escrita del trabajador ni mandamiento ju-

dicial distinto de la resolución judicial que declara probado en juicio este medio extintivo de las obligaciones...” (Juicio de Néstor Trujillo Correa vs. Cooperativa de Empleados de Telecom).

“Posteriormente ha sido reiterada la anterior jurisprudencia en varias sentencias vgr. 8 de julio de 1966, Juicio de Nicolás Kyrkiris vs. Rafael Castelli y otros; 14 de diciembre de 1973, Juicio de Alfredo Samper Salazar vs. Codep & Socorsa Ltda. y otras.

“Resulta claro entonces, que los anotados errores de hecho, concretados en el desconocimiento de la independencia de las dos relaciones y el valor de los salarios durante cada uno de ellos, en contradicción a lo probado mediante las confesiones (demanda y respuesta) condujeron al *ad quem*, a no dar por demostrado, estándolo, mediante los pagos recibidos por el demandante, conforme a la inspección judicial y mediante la compensación de deudas, al trabajador le fueron satisfechas las prestaciones sociales.

“Sin tales errores, el Tribunal hubiera absuelto al demandado de todas y cada una de las pretensiones demandadas.

“Con fundamento en lo anterior, procede la casación de la sentencia. Así lo solicito.

“Como consideración de instancia, baste apreciar la independencia de las dos relaciones con sus propios extremos, especialmente la de los salarios de \$ 9.000.00 y \$ 12.000.00 mensuales respectivamente, con la modalidad de parte en dinero y parte en especie por cuya razón, los salarios en dinero que recibió el demandante, resultan inferiores a los establecidos equivocadamente por el sentenciador de primera y segunda instancia.

“Reducido el fenómeno a comprobaciones aritméticas aparece que, dados los valores recibidos por el trabajador, como se desprende de la inspección judicial, el empleador nada debe al demandante, por lo cual, la Corte, en sede de instancia, ha de absolver al demandado, como lo solicito”.

Se considera

Un examen de las pruebas en que el cargo funda la existencia de los errores atribuidos al sentenciador *ad quem* indica lo siguiente:

a) De la demanda y su respuesta surge que el señor Mesa le prestó servicios al señor Espeleta en dos oportunidades: del 1º de octubre de 1978 al 31 de agosto de 1979, y del 1º de octubre de 1979 al 30 de junio de 1980. Y como esto mismo fue lo que halló la sentencia acusada, no se descubre yerro manifiesto en tal apreciación.

En cuanto hace al salario del actor, el Tribunal, con base especialmente en testimonios, encontró que era de \$ 12.000.00 mensuales, parte en dinero y parte en especie. Si no tuvo en cuenta el aserto del demandado, al contestar el libelo, de que el salario durante el primer período de labores era apenas de \$ 9.000.00 por mes, no resulta que hubiese errado al no tener en cuenta ese dicho, desde luego que él no representa verdadera confesión del señor Espeleta sino la expresión de algo que le aprovecharía y que por sí solo nada significa, ya que nadie puede crearse prueba en su propio beneficio.

No se ostenta pues equivocación del sentenciador *ad quem* al analizar dichas pruebas;

b) En la inspección ocular que realizó el Juez sobre apuntes privados del señor Espeleta Ariza y no sobre sus libros de contabilidad, aparecen numerosos pagos que éste le hizo al señor Mesa González.

Pero en ninguno de ellos resulta patente que buscara satisfacer la cesantía u otras prestaciones del extrabajador. Luego no está configurado error de hecho evidente en el examen de esta prueba;

c) Dado que los errores que el cargo acusa no se configuraron palmariamente a través de las pruebas hábiles en casación que acaban de estudiarse, resulta imposible indagar sobre los testimonios que también cita como fuente de yerro, ante la restricción que impone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En estas circunstancias, el cargo no puede prosperar.

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

Sin costas en casación porque no se causaron.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., abril siete de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

**NORMAS DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y AQUE-
LLAS QUE LO ADICIONAN O REFORMAN. NO SON APLICABLES
A LOS TRABAJADORES OFICIALES**

**REGIMEN PROPIO DE TRABAJADORES OFICIALES. NO ESTA
CONSAGRADA LA REINSTALACION AL EMPLEO COMO CONSE-
CUENCIA DE UN DESPIDO INJUSTO**

**OBLIGACION ALTERNATIVA PURA Y SIMPLE. REINTEGRO O IN-
DEMNIZACION PACTADO CONVENCIONALMENTE
ERROR DE HECHO**

*Corte Suprema de Justicia. — Sala de Ca-
sación Laboral. — Sección Segunda. —
Bogotá, D. E., abril once de mil nove-
cientos ochenta y tres.*

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernán-
dez Sáenz).

Referencia: Expediente N° 9129. Acta N° 7.

Tanto el Juez del primer grado como el Tribunal Superior de Bogotá, este último en sentencia del 30 de julio de 1982, condenaron a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a restituir a su empleo al señor Julio Enrique Maldonado Torres y a pagarle los salarios del tiempo que dure sin trabajo.

Ante esta situación, la Caja impugna el fallo del Tribunal y, a través de un solo cargo, expuesto en la demanda respectiva (fls. 9 a 28 de este cuaderno), busca que se le infirme, que se revoque el del Juez y, finalmente, se la declare libre de todos los reclamos que se le hacen en el libelo.

Dicho cargo fue replicado por la contra-
parte (fls. 34 a 36 *ibidem*) y tiene el si-
guiente contenido:

“Acuso la sentencia del Tribunal de vio-
lar indirectamente por aplicación indebida,

a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas, las siguientes normas de derecho sustancial: el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 8º, numeral 5 del Decreto N° 2351 de 1965, adoptado como Ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó igualmente los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo los cuales disponen que las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los servidores del Estado se regulan por Estatutos especiales y no por este Código; el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969; violó los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas, como son las establecidas según el contenido del artículo 38 aparte d) de la Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y el Sindicato de la misma, el día 26 de mayo de 1977; el artículo 1625 ordinal 1º, del Código Civil, sobre extinción de las obligaciones, por la solución o pago efectivo; los artículos 1626 y 1634 del

mismo Código Civil que regulan lo atinente a quien puede hacer el pago y a quien debe hacerse el pago, respectivamente; los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1º, 19, 26 ordinal 9º, 37, 38, 47 literal g) del Decreto Nº 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, normas todas estas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó no siendo aplicables, como ya lo he expresado.

“Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

“1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y su Sindicato de Base el día 26 de mayo de 1977 (fls. 58 a 82 del cuaderno principal), consagra en favor del trabajador despedido los *beneficios* consistentes: en el pago de salarios y de los aumentos legales y convencionales que respecto a salarios se causen durante el tiempo que dure cesante, o sea, para el caso *sub iudice*, desde el 2 de septiembre de 1977 y hasta la fecha en que sea reintegrado; poderes del Juez para ordenar su restitución o reintegración del trabajador despedido al antiguo empleo, o sea, al *mismo cargo* de Vendedor de la División de Servicios Técnicos del Departamento de Mercadeo y Ventas, o *a otro de igual o superior categoría*; que sea *excusivamente* el Juez quien opte entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional, mediante la decisión de un litigio que deba promoverse por el trabajador.

“2º No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y su Sindicato de Base el día 26 de mayo de 1977, consagra una obligación con dos alternativas a cargo del patrono cuan-

do el trabajador despedido sin justa causa lleva diez o más años de servicios continuos, a saber: el pago de la indemnización o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de las cosas debidas puede ejercerla el patrono, pues la elección es del deudor, en este caso la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, como lo establece el artículo 1557 del Código Civil.

“3º No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero al producir el despido del trabajador demandante le ofreció a éste reconocerle y pagarle la indemnización establecida en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente (fls. 12 del cuaderno principal) y que el trabajador aceptó y recibió el propuesto pago (documentos folio 55 inspección ocular y folio 87 respuesta a la tercera pregunta del interrogatorio de parte que absolvió al demandante), integrándose o conformándose un acuerdo de voluntades entre las dos partes —patrono y trabajador—, por lo cual se enervó su derecho a reclamar judicialmente el reintegro al empleo y se extinguió la posibilidad para el trabajador de demandar dicho *reintegro* previsto en el citado artículo de la Convención Colectiva de Trabajo.

“4º No dar por demostrado, estándolo, que el pago hecho por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero al trabajador demandante, de la indemnización por despido de acuerdo con lo estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, produjo el cumplimiento de la obligación alternativa a su cargo y la extinción total de la deuda, lo que excluye el reintegro del trabajador, mediante decisión del Juez.

“5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el reintegro del trabajador despedido fue consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo como requisito indispensable para que pueda adquirir el derecho a la pensión de jubilación, cuando el trabajador cumpla la edad de 47 años y 20 de servicio.

“Pruebas erróneamente apreciadas

“Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, son las siguientes:

"a) La Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y el Sindicato de Base de la misma, el día 26 de mayo de 1977, que obra de folios 58 a 82 del cuaderno principal, documento que se halla debidamente autenticado;

"b) El documento auténtico o carta de despido de fecha 1º de septiembre de 1977, que obra al folio 12 del cuaderno principal;

"c) La diligencia de Inspección Ocular que obra de folios 51 a 55 del cuaderno principal;

"d) El interrogatorio de parte que *absolvió* el demandante en la audiencia de trámite verificada el día 19 de mayo de 1981 que obra de folios 86 a 88 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo

"De acuerdo con lo que dejé consignado al hacer la relación de los antecedentes de este pleito y el resumen de los hechos del litigio, se aprecia que la controversia se limita a definir si exclusivamente es el Juez, mediante decisión de un pleito, quien opte entre el pago de la indemnización o el reintegro, previstos como alternativas de la obligación a cargo de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero para el caso de despido sin justa causa de trabajadores que le hayan prestado sus servicios en forma continua durante diez o más años, según aparece del artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el día 26 de mayo de 1977 entre la demandante y su Sindicato de Base. O, si por el contrario y de acuerdo con lo preceptuado por el Código Civil y el propio texto y contenido de lo que se dispone en el citado artículo de la Convención Colectiva, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a cuyo cargo está el cumplimiento de dicha obligación alternativa convencional, puede válidamente optar por pagar la indemnización prevista o efectuar el reintegro.

"La demandante, desde la contestación de la demanda ha sostenido que al haber ofrecido al demandante el pago de la in-

demnización prevista y al haber éste recibido sin objeción ni rechazó el pago ofrecido, lo aceptó válidamente, produciéndose el efecto jurídico de que se extinguió en forma total y absoluta la obligación alternativa estipulada en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva.

"Además, no existiendo norma legal que ordene el reintegro de trabajadores oficiales en los casos de despido sin justa causa, después de 10 años de servicios continuos, no puede asimilarse el acuerdo convencional estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente al tiempo del despido del demandante, a lo preceptuado para los trabajadores particulares, en situaciones semejantes, en el numeral 5º, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como implícitamente lo han hecho los juzgadores de instancia y especialmente el honorable Tribunal, al *confirmar* las condenas contenidas en el fallo proferido por el Juzgado del conocimiento.

"El Tribunal en la motivación del fallo al tratar el punto relativo al *reintegro* demandado, después de establecer que la Caja despidió al trabajador sin justa causa y sin invocar motivo alguno para tomar esa determinación, agrega lo siguiente:

"El artículo 38 de esa Convención (fl. 67), consagra una indemnización especial, en caso de despido, sin justa causa. Se convino entre las partes —entre otros— que el trabajador que sea despedido, sin justa causa, después de 10 años de servicios o más, tiene derecho a una *indemnización*, equivalente a 100 días de salario por el primer año de servicio, más 30 días por los años subsiguientes al primero, y proporcionalmente o al *reintegro* al cargo. Esta cláusula convencional, consagra dos derechos, pero en forma alternativa; o el uno o el otro, esto es, la *indemnización* o el *reintegro*, correspondiéndole al Juez —en caso de controversia entre las partes— decidir, si la *indemnización* o el *reintegro*.

"Dice la cláusula que se estudia, en su parte pertinente, y respecto a trabajadores con 10 o más años de servicio:

“100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o *reintegro del trabajador por decisión del Juez*’ (subraya la Sala).

“Pues en el caso en estudio, habiendo sido despedido el trabajador, sin justa causa, después de más de 10 años de servicios, tiene derecho a la *indemnización* o al *reintegro*, correspondiéndole al Juez decidir cual de estos dos derechos.

“Pues en el caso *sub júdice*, no fue planteada, ni mucho menos demostrada, ninguna circunstancia, que hagan no aconsejable, el reintegro del trabajador. El reintegro, fue consagrado en la Convención, así lo ha entendido, esta Sala, procurando ante todo la estabilidad del trabajador que ya lleva 10 años de servicios a un patrono, estabilidad necesaria para llegar a adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación. No puede pasarse inadvertido, que esta prestación, atiende a las necesidades de la vejez, estado éste, que hace difícil conseguir un nuevo empleo, pues se presume la disminución de la capacidad laboratoria (sic) en el transcurso del tiempo.

“Por las anteriores razones, se confirma la decisión del señor Juez que ordenó el *reintegro* del trabajador’ (fls. 116 y 117) del cuaderno principal.

“Y en cuanto a la petición consecucional al *reintegro solicitado*, referente al pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales causadas entre la fecha del despido y el día en que se le restituya al cargo, el Tribunal después de hacer la advertencia de que el demandante desistió de su pretensión relativa al pago de ‘prestaciones sociales y extralegales’ y que no obstante ese desistimiento fueron decretadas por el Juzgado, expresa lo siguiente:

“Por las anteriores razones, se revocará el numeral segundo de la sentencia, en cuanto a que condenó a pagar prestaciones sociales. En cuanto a lo demás y habida consideración de que el *reintegro* consagrado en la Convención, establece un restablecimiento del trabajador a su empleo, como si nada hubiera sucedido, se confirma la decisión del señor Juez que ordenó a

pagar la suma de \$ 12.409.51 mensuales, por concepto de salarios más los aumentos legales y convencionales que se sucedan entre la fecha del despido y la fecha en que sea reintegrado’ (fls. 116 y 118).

“Por otra parte, en la carta de despido del trabajador demandante que obra al folio 12 del cuaderno principal, que cita el Tribunal al realizar el examen y valoración probatoria, se expresó entre otras cosas, lo siguiente:

“‘Ref.: *Terminación contrato de trabajo sin justa causa.*

“Me permito notificarle que la Institución ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo unilateralmente a partir de septiembre 2/77. En consecuencia se le reconocerá la indemnización establecida en el artículo 38, Grupo D) Convención Colectiva de Trabajo Vigente, cuyo valor le será pagado en cheque de Gerencia en el Departamento de Tesorería de esta principal’.

“La indemnización ofrecida por la Caja demandada al trabajador despedido fue aceptada por éste como se desprende del hecho de efectuar el cobro de la suma de \$ 208.524.23 por este concepto, como se establece plenamente en la diligencia de Inspección Ocular practicada por el Juzgado en la Audiencia de trámite verificada el 21 de mayo de 1980, en donde se consigna lo siguiente:

“En cuanto a la indemnización, por despido, obra en la carpeta de hoja de vida del demandante el comprobante de liquidación por concepto de «valor 555 días con salario promedio mensual de \$ 11.271.58, como indemnización que pagamos de conformidad con lo establecido en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente. El valor a pagar fue de \$ 208.524.23» (fls. 54 y 55 del cuaderno principal). Y se establece también en la audiencia de trámite verificada el 19 de mayo de 1981, fls. 86 a 88), al responder a la tercera pregunta que dice: «Diga cómo es cierto sí o no que la Entidad pagó la suma de \$ 208.524.23 por concepto de indem-

nización correspondiente a 555 días? *Contestó*. Sí es cierto y aclaro que dicha suma la recibí como indemnización por cancelación injustificada del contrato de trabajo, pero que en ningún caso cuando uno ha servido a una institución con mística y lealtad por más de quince años, no espera una injusta cancelación como corrobora tal indemnización sino que aspira a una justa jubilación» (fl. 87 del cuaderno principal).

“De la propia motivación del fallo que se dejó transcrito anteriormente, en el cual se reproduce el texto del artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y su Sindicato de Base el 26 de mayo de 1977, y de las pruebas que en lo pertinente también he citado y transcrito, se concluye sin mayor esfuerzo, en forma clara y concreta, que el Tribunal incurrió en los errores de hecho evidentes y manifiestos que le atribuyo a la sentencia impugnada, con incidencia en el fallo.

“En efecto, el Tribunal afirma que la cláusula consignada en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva ‘consagra dos derechos, pero en forma alternativa; o el uno o el otro (sic), esto es, la *indemnización* o el *reintegro*, correspondiéndole al Juez, en caso de controversia entre las partes decidir, si la *indemnización* o el *reintegro*’, criterio que reafirma más adelante al expresar que el caso en estudio, habiendo sido despedido el trabajador, sin justa causa, después de 10 años de servicio, tiene derecho a la *indemnización* o al *reintegro*, correspondiéndole al Juez decidir, cuál de estos dos derechos; el *ad quem* concluye confirmando la decisión del Juez que ordenó el *reintegro* del demandante.

“En ninguna parte del texto del artículo 38, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente al tiempo del despido del demandante, se establece o consagra que para optar por una o por otra de las dos alternativas de la obligación allí acordada debe ser el Juez quien exclusivamente decida la opción. Decidirá, claro está, si producido el despido del trabajador surge controversia inmediata entre las partes y

se inicia el correspondiente litigio. Pero, si por el contrario, como ocurrió en el caso *sub júdice* el deudor u obligado (la demandada), ofreció al demandante cumplir con la obligación de indemnizarlo y efectivamente le pagó la indemnización que aceptó el trabajador despedido, no puede hablarse ni entenderse que cumplida la obligación en uno de sus términos alternativos, pueda revivirse posteriormente ese vínculo jurídico y esa obligación que se había extinguido legalmente por solución o pago efectivo de la misma, conforme a lo preceptuado por el artículo 1625 del Código Civil, en armonía con lo establecido por los artículos 1556, 1557 y 1558 del mismo Código, normas que el Tribunal no aplicó, siendo aplicables al caso controvertido.

“Si una de las cosas alternativamente establecidas en la Convención (art. 38, literal d) a cargo de la Caja Agraria demandada en este juicio, se cumplió como se ha demostrado plenamente mediante el pago de la *indemnización* prevista, la ejecución o cumplimiento de esa obligación exonera de la ejecución o cumplimiento de la otra alternativa obligacional, el *reintegro*, como lo dispone el artículo 1556 del Código Civil, por lo cual no podía decretarse por el sentenciador el cumplimiento de una obligación ya extinguida e inexistente.

“El Tribunal al confirmar el *reintegro* del demandante ordenado por el Juez de primer grado, condenó también a la demandada a pagar al extrabajador Julio Enrique Maldonado Torres, ‘la suma de \$ 12.409.51, pesos mensuales por concepto de salarios, desde la fecha del despido y hasta la fecha en que sea *reintegrado*, más los aumentos legales y convencionales, que respecto a salarios, se sucede en el tiempo antes indicado’. Esta condena como la orden de *reintegro del trabajador*, es también consecuencia de los errores de hecho cometidos en la apreciación de lo establecido en el artículo 38, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, pues en esa estipulación nada se establece o preceptúa como obligación originada en esa Convención, que además del *reintegro* del trabajador disponga que la demandada está obligada

a pagarle los salarios y los aumentos del mismo de origen convencional o legal, durante el tiempo que dure cesante, esto es, para el caso debatido, desde el 2 de septiembre de 1977 hasta que sea efectivamente *reintegrado* al cargo, como se ordena en la sentencia. Implica o significa lo anterior que el Tribunal crea ley para aplicar al caso *sub jûdice*, no siendo ello función del Juez que debe limitarse a aplicar la ley preexistente expedida por el Legislador como lo manda la Constitución Nacional, o la ley para los contratantes que tiene su origen en un contrato legalmente celebrado, conforme lo dispone el artículo 1602 del Código Civil.

“El Tribunal al disponer en la sentencia, además del *reintegro* del trabajador el pago de salarios e incrementos del mismo durante el tiempo cesante, no existiendo ley ni contrato que así lo mande, y aunque expresamente no invocó norma legal, sino únicamente el artículo 38 de la Convención Colectiva de 1977, que como se demostró nada dice ni ordena sobre esta materia, se inspiró y aplicó en su texto y espíritu, lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, que es una norma aplicable únicamente a los trabajadores particulares y que de ninguna manera puede aplicarse a los trabajadores oficiales, con lo cual violó por falta de aplicación lo establecido por los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que las relaciones de derecho individual del trabajo entre la Administración Pública y los servidores del Estado no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, sino por Estatutos especiales.

“El Tribunal violó también las normas del Decreto 2127 de 1945 que indico al formular el cargo, en cuanto condenó a la demandada a pagar el demandante el valor de los salarios que se causen a partir del 2 de septiembre de 1977 y hasta el día en que se verifique el *reintegro* ordenado en la misma sentencia, por que se impone una condena que contraría las normas del contrato de trabajo establecidas por la Ley 6ª de 1945 y por el Decreto 2127 del mismo año, en cuanto se preceptúa que el salario

como elemento integrante del contrato de trabajo es la retribución que recibe el trabajador por parte del patrono por la prestación del servicio contratado. En el caso controvertido, el contrato de trabajo entre el demandante y la demandada se terminó legalmente desde el 2 de septiembre de 1977 por decisión unilateral de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que constituye uno de los modos previstos en el artículo 47 del mencionado Decreto 2127 de 1945. Desde la fecha de la terminación del contrato el demandante no ha vuelto a prestar servicio alguno a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, por el cual la condena por estos rubros viola las normas de derecho sustancial que he citado anteriormente.

“Finalmente, me permito invocar en apoyo de lo expuesto en esta demanda, lo resuelto por esa honorable Sala de Casación Laboral, en la sentencia de fecha 2 de septiembre de 1982 que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Caja Agraria contra la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio que contra la recurrente instauró el señor Luis Elberto Cortés Cortés, sentencia en la cual fue ponente el honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz” (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

No se discute ante la Corte que el despedido del demandante fue injusto. Por ello, debe tenerse como cierta la referida circunstancia.

Es conocido que las normas del Código Sustantivo del Trabajo y aquéllas que lo adicionan o reforman no son aplicables a los trabajadores oficiales, como lo son los de la Caja demandada.

También lo es que dentro del régimen propio de aquellos trabajadores no está consagrada la reinstalación en el empleo como consecuencia de un despido injusto.

Entonces, cuando este reintegro se pacta convencionalmente, ha de estarse de modo exclusivo a lo que exprese la estipulación

respectiva que, por ser una medida excepcional, no puede ampliarse en su alcance y efectos por vía analógica o por otro sistema semejante de exégesis.

Esto acontece ahora cuando la base del reclamo fundamental del demandante es lo estipulado por la Caja y su Sindicato en la cláusula 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 (fls. 59 a 82, C. Nº 1).

Allí se prevé que quien sea despedido injustamente luego de 10 o más años de servicios tenga derecho a una indemnización cuya cuantía regula esa cláusula o que el despido ilegítimo de lugar a "reintegro del trabajador por decisión del Juez", según pasaje literal de lo pactado (fls. 67 y 68 *ibidem*).

Quedó así consagrada una obligación con dos alternativas para ser satisfecha: a) pago de indemnización al despedido; b) reintegro de éste, sin que se diga nada sobre los salarios correspondientes al tiempo que dure cesante.

Nada expresa tampoco la cláusula 38 sobre poderes del Juez laboral para optar entre la restitución al empleo y el pago de indemnización, como sí está previsto para el caso de trabajadores particulares por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, cuya inaplicabilidad en el asunto *sub júdice* resulta evidente.

Debe pues calificarse como obligación alternativa pura y simple la que se establece en la susodicha cláusula 38. Y entonces, de acuerdo con lo previsto al respecto por el artículo 1557 del Código Civil, la escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, o sea a la Caja demandada.

Y como ella optó por el pago de la indemnización al señor Maldonado (fl. 12, C. Nº 1) y éste confiesa haberla recibido (fl. 87 *ibidem*, pregunta tercera y su respuesta), no cabe la menor duda en cuanto a que ese pago extinguió definitivamente la obligación derivada del despido injusto de que fue víctima el actor.

O sea que el Tribunal erró de hecho en forma ostensible cuando examinó la mencionada Convención Colectiva de Trabajo, la carta de despido del demandante y el interrogatorio de parte absuelto por éste, tal como lo sostiene el cargo que se analiza, cuya prosperidad resulta manifiesta, en consecuencia.

Debe pues casarse el fallo recurrido y, por las mismas razones ya expuestas, revocar el del juzgado para absolver, en su reemplazo, a la Caja de los reclamos principales del libelo.

Y en cuanto a las súplicas subsidiarias, tendientes al reajuste de cesantía, al pago del tiempo faltante para cumplir el último semestre de duración presuntiva del contrato y al de las prestaciones sociales y salarios por el tiempo que transcurra hasta que se le satisfagan sus otros reclamos, la Sala encuentra que ninguna de ellas procede, porque no se demostró que el señor Maldonado hubiese tenido un salario mayor a aquél que sirvió de base para el cálculo patronal de la cesantía; porque, según consta en autos, el demandante recibió la indemnización convencional por despido, cuya cuantía es más alta que la legal y, de consiguiente, la sustituye de manera cabal; porque no aparece a cargo de la Caja ningún saldo que haga aplicable al caso lo estatuido por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 en cuanto a indemnización moratoria; y porque dicha norma no prevé en forma alguna que el retardo patronal en ponerse en paz y en salvo con un extrabajador habilite a éste para reclamar el pago de prestaciones sociales por el tiempo que dure aquel retardo.

Debe absolverse entonces a la Caja de todas las peticiones subsidiarias del libelo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido, *revoca* el de la primera instancia y, en su lugar, *absuelve* a la Caja de Crédito Agrario.

rio, Industrial y Minero de todas las súplicas que formuló contra ella el señor Julio Enrique Maldonado Torres.

Sin costas en las instancias ni en casación.

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

Discrepo de la decisión mayoritaria por las siguientes razones:

A mi juicio el contenido del artículo 38 de la Convención Colectiva en cuanto defiere al Juez la decisión de si debe indemnizarse al trabajador despedido sin justa causa después de diez años de servicios o si se ordena su reintegro al cargo que venía desempeñando. No en otra forma puede entenderse la expresión "por decisión del Juez", que quedaría sin operancia si es el deudor, en este caso, a quien le corresponde la escogencia entre las dos alternativas para solucionar la obligación que surge con motivación de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

En la Convención Colectiva las partes pueden acordar modalidades diferentes a las establecidas en el Código Civil para el cumplimiento de las obligaciones; pues no

son de orden público. Y en el caso concreto del artículo 1557, "la elección es del deudor, a menos que se haya pactado lo contrario". Nada se opone a que este pacto defiera a un tercero, o al Juez, la elección entre las cosas que alternativamente se deben. Por esta razón creo, a contrario de lo que dice la sentencia de la cual me aparto, que el artículo 38 de la Convención Colectiva en cuestión sí confiere poderes al Juez Laboral para que escoja entre la restitución al empleo y la indemnización, pues es muy clara su normatividad y a ello no se opone ninguna norma de orden público.

Dejo así salvado mi voto.

Fecha, *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE TECNICA

La aplicación indebida y la interpretación errónea de las normas son dos conceptos de violación incompatibles, pues la primera supone que la norma fue interpretada correctamente y la segunda que no lo fue, por lo cual es contrario a la lógica jurídica predicar de una misma disposición que es una cosa y su contraria. La interpretación errónea, además, no cabe dentro de la violación indirecta, que se refiere a la existencia o inexistencia de los hechos, pues la invocación de aquélla exige conformidad con los que dio y no dio por demostrados el fallador de instancia

ERROR DE HECHO DEBE DEMOSTRARSE

INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. SU OMISION NO ACARREA LA INVALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

El ordinal 9º del artículo 28 del Código de Comercio dispone que la constitución, adición o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción, deberán inscribirse en el registro comercial. Pero no dice esta norma que la omisión en cumplir la inscripción en el registro mercantil acarree la invalidez del acto jurídico. Es decir que no lo establece como formalidad ad substantiam actus

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

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

Referencia: Expediente N° 8572. Acta N° 11.

Gilberto Santa Valencia, mayor, vecino de Manizales, demandó por medio de apoderado especial a la Empresa de Obras

Sanitarias de Caldas Ltda. EMPOCALDAS LTDA., con domicilio principal en Manizales, para que previos los trámites de un proceso ordinario se la condene a pagarle lo siguiente: "A) La indemnización a lugar por incumplimiento del contrato de trabajo, por la mora en el pago de las indemnizaciones generadas en la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, todo ello de conformidad a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 6ª/45 reglamentado por los artículos 51 y 52 del Decreto 2127/45, este último artículo

sustituido por el artículo 1º del Decreto 797/49; B) Las costas que en este proceso se generen”.

Los hechos de la demanda los relata así el apoderado de Gilberto Santa Valencia:

“*Primero.* Mi mandante en su condición de trabajador oficial vinculado contractualmente a término indefinido, laboró para Acueductos y Alcantarillados de Caldas S. A. ‘Acuacaldas S. A.’ sociedad con domicilio en Manizales —continuando trabajando— sin desaparecer Acuacaldas S. A., para el Instituto Nacional de Fomento Municipal ‘Insfopal’ seccional de Caldas y posteriormente ya al liquidarse ‘Acuacaldas S. A.’, para la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. ‘Empocaldas Ltda.’. *Segundo.* Como administrador de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda., Empocaldas Ltda., Empresa de Chinchiná, mi representado laboró en Chinchiná hasta el 13 de abril de 1977, fecha en la cual por Resolución Nº 374 proveniente de la prenombrada entidad empleadora, se le dio por terminado unilateralmente el Contrato de Trabajo, aduciéndose justa causa para ello. *Tercero.* La vinculación laboral que mantuvo mi mandante con ‘Acueductos y Alcantarillados de Caldas S. A. - Acuacaldas S. A.’ entidad entonces con domicilio principal en Manizales y que funcionara como dependencia y/o subsidiaria del Instituto Nacional de Fomento Municipal ‘Insfopal’ con sede principal en Bogotá D. E., se inició el 25 de julio de 1965, prolongándose hasta el 5 de diciembre de 1968, fecha en la cual hubo de liquidarse formalmente Acuacaldas S. A., produciéndose por tal motivo, una primera sustitución patronal. *Cuarto.* Desde la liquidación de Acuacaldas S. A. y sin ninguna interrupción, mi mandante prosiguió laborando para el Instituto Nacional de Fomento Municipal —Insfopal— seccional de Caldas, hasta el 30 de junio de 1976 fecha en la cual fuera liquidada dicha seccional, razón por la cual y ante una *segunda* sustitución patronal, continuó —sin ninguna solución de continuidad— laborando para la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. ‘Empocaldas Ltda.’ siempre sin inte-

rrupción en la prestación de los servicios. *Quinto.* El último salario devengado por mi poderdante al servicio de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. ‘Empocaldas Ltda.’ fue de \$ 5.090.00 mensuales. *Sexto.* La Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. ‘Empocaldas Ltda.’ fue condenada primero por fallo proferido a octubre 19/79, proveniente del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales y posteriormente por *confirmación* que de tal fallo hizo el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral— mediante sentencia *firme* calendada en esta Plaza a febrero 29 de 1980, a cubrirle a mi poderdante a título de indemnización por despido la suma de \$ 52.653.83 moneda corriente. *Séptimo.* Hasta el momento actual y no obstante el antecedente de estar ya agotado el procedimiento gubernativo de ley la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. ‘Empocaldas Ltda.’ no ha reconocido ni menos aún cubierto a mi patrocinado, la indemnización a lugar que consagra la ley expresamente en su favor, generada por el incumplimiento del contrato de trabajo lo que significa que tal entidad le adeuda a mi poderdante desde el momento de su injusta desvinculación, la indemnización respectiva, evaluada de conformidad al último salario devengado de \$ 5.090.00 mensuales”.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Empocaldas Limitada se opuso a que se hiciera la condena solicitada. Propuso las excepciones de pago, prescripción e inexistencia de la obligación. Fundamentó la defensa en que al demandante, en virtud de decisión judicial, se le pagó una indemnización por despido injusto, por lo cual pretender pago de una nueva indemnización por el mismo concepto es temerario, y que tanto la Convención Colectiva vigente como las normas que autorizaron la constitución de la Empresa determinaron que ésta se rige por el Código Sustantivo del Trabajo.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Manizales, dictó sentencia el veintisiete de

noviembre de mil novecientos ochenta, por medio de la cual absolvió a Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. Empocaldas Ltda., del cargo imputado en la demanda. Condenó en costas a la parte demandante, que apeló.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en fallo de octubre siete de mil novecientos ochenta y uno confirmó el de primer grado, con costas a cargo del demandante.

Recurrió en casación el apoderado de Gilberto Santa Valencia. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación.

Pretende el recurrente que la sentencia recurrida sea casada totalmente y que en función de instancia la Corte revoque la sentencia de primer grado y en su lugar condene a la demandada a pagar al actor en el juicio lo atinente al valor de la indemnización moratoria reclamada, y a las costas y agencias en derecho.

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

"Primer cargo. Por vía indirecta, por aplicación indebida e interpretación errónea, a consecuencia de evidente error de hecho, por violación de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de los Decreto 694/75 y 2804/75, y al mismo tiempo transgresión a consecuencia de aquella violación del ordinal 9º del artículo 28 del Código de Comercio y del artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, consistente en dar por demostrado —sin estarlo— que conforme a lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 694/75, y también de acuerdo al texto de la escritura de constitución de la entidad demandada, a mi representado le resultaban para el caso *sub lite* aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo más concretamente el artículo 65 de esa misma codificación, norma ésta que no prevé sanción moratoria alguna por el

no pago de *indemnizaciones*. Y el no dar por demostrado —estándolo— que merced al indiscutible y además indiscutido carácter de *trabajador oficial* de mi representado vinculado a la administración pública por *contrato de trabajo*, por lo mismo le era aplicable en sus relaciones individuales respecto a la empresa, no precisamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, reglamentado por el Decreto 797/49 que en su artículo 1º sustituye el artículo 52 del Decreto 2127/45 porque de conformidad a las voces del artículo 51 del Decreto 2127/45, fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 de ese Decreto, para el caso del despido o del retiro del trabajador ligado a la administración pública por contrato de trabajo, la ley ordena la *suspensión* del contrato por noventa días, término dentro del cual la administración está obligada a cubrirle las deudas por salarios, prestaciones e *indemnizaciones*, previniendo expresamente que si no pone a sus órdenes el importe de aquellas, o no consigna su valor ante la autoridad competente, la *mora* comienza a correr —no al término del contrato como acontece con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo aplicable al sector *privado*— sino, al *expirar el lapso de noventa días desde la fecha de conclusión del vínculo*".

Se considera

La aplicación indebida y la interpretación errónea de las normas son dos conceptos de violación incompatibles, pues la primera supone que la norma fue interpretada correctamente y la segunda que no lo fue, por lo cual es contrario a la lógica jurídica predicar de una misma disposición que es una cosa y su contraria. La interpretación errónea, además, no cabe dentro de la violación indirecta, que se refiere a la existencia o inexistencia de los hechos, pues la invocación de aquella exige conformidad con los que dio y no dio por demostrados el fallador de instancia.

Los errores de técnica anotados conducen a la inadmisibilidad del cargo e impiden su prosperidad.

"Segundo cargo. Por vía indirecta por falta de *aplicación* del artículo 11 de la Ley 6ª/45, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 797/49 que a su vez hubo de sustituir el artículo 52 del Decreto 2127/49, a consecuencia de evidente error de hecho consistente en no dar por demostrado estándolo que para el caso de mi representado trabajador *oficial* vinculado a la Administración por contrato de trabajo únicamente le resultaban aplicables en sus relaciones individuales para con la Empresa Empleadora, y por mandato expreso de la Ley 6ª/45 artículo 11, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que sustituyera el artículo 52 del Decreto 2127/45, y ... al dar por demostrado —sin estarlo— que la aceptación y/o el rechazo de la *indemnización moratoria*, se resolvería —por mandato de una escritura de constitución de la empresa— acompañada al proceso en *copia* sin las exigencias y formalidades legales de acuerdo a lo previsto por la legislación sustantivo laboral del sector privado concretamente por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera

El error de hecho, y la consiguiente violación indirecta de la ley, se originan en la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas enumeradas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. En el cargo se hace referencia a una escritura pública, pero no dice el recurrente si fue apreciada erróneamente o se dejó de apreciar. Pero aceptando que se trata de una apreciación errónea, pues en el cargo se afirma que el fallador de segunda instancia llegó a determinada conclusión "por mandato de una escritura de constitución de la empresa", no indica el recurrente en qué consistió el defecto valorativo de la prueba, ni cuáles fueron las formalidades y exigencias legales que se omitieron, ni las normas que las señalan. Todo esto conduce a que no se han demostrado por el impugnador los errores de hecho que le atribuye a la sentencia acusada, por lo cual el cargo no prospera.

"Tercer cargo. Por vía directa, por apreciación errónea, a consecuencia de evidente

error de derecho por violación del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 11 de la Ley 6ª/45 a través del ordinal 9º del artículo 28 del Código de Comercio y del artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, consistente en dar por demostrado —sin estarlo— que la simple *copia* autenticada de la escritura de constitución de la sociedad demandada —sin su correspondiente nota de registro mercantil resultaba suficiente para por su contexto alterar la aplicación de las normas especiales vigentes entre la administración pública y los funcionarios oficiales, sustituyéndolas sin más por las vigentes para el sector *privado*, y ... el no dar por demostrado —estándolo— que ante el antecedente de que en la copia de la escritura de constitución de la entidad demandada arrimada al proceso como medio probatorio, no aparecía —en su cuerpo— la nota de registro mercantil requisito sin el cual carecía por lo mismo de todo valor estimativo, habida cuenta de que se trataba de instrumento público *ad substantiam actus*, haciendo pues la carencia de esa solemnidad que para los efectos del proceso, tal escritura deba considerarse *inexistente* vale decir sin ningún valor probatorio allí. La prueba mal apreciada fue pues la escritura pública número 867 calendada a 30 de junio de 1976 de la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales cuya copia fotostática aparece a folios 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del cuaderno principal".

Se considera

Se observa en primer término que cuando se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley a través de error de derecho, la violación es indirecta y no directa.

El ordinal 9º del artículo 28 del Código de Comercio dispone que la constitución, adición o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción, deberán inscribirse en el registro comercial. Pero no dice esta norma que la omisión en cumplir la inscripción en el registro mercantil acarree la invalidez del acto jurídico. Es decir,

que no la establece como formalidad *ad substantiam actus*. El artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, al referirse al Instrumento Público *ad substantiam actus*, establece que la falta del mismo no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no celebrados. Pero la acusación en este cargo no versa sobre la ausencia de la escritura pública, sino sobre la omisión en el documento de la nota o constancia del registro mercantil, que como ya se vio no se exige por el ordinal 9º del artículo 28 del Código de Comercio como solemnidad del acto consistente en la constitución de una empresa comercial, ni se desprende tal solemnidad de las otras disposiciones indicadas como violadas.

El cargo, por las razones anteriores, 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, el siete de octubre de mil novecientos ochenta y uno, en el proceso ordinario seguido por Gilberto Santa Valencia contra la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. —Empocaldas Ltda.— Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION
LABORAL. — Bogotá, D. E., mayo dieciocho de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

LA ACUSACION RESULTA INCOMPLETA, PUES DEJA INCOLUMES VARIAS BASES DEL FALLO Y, POR ENDE, CARECE DE VIABILIDAD

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

TESTIMONIOS

Los testimonios son pruebas de las cuales no puede ocuparse la Corte en este recurso extraordinario de casación por vedárselo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

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

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Referencia: Expediente N° 9263. Acta N° 13.

El doctor Iván Mantilla Angelo fue condenado en ambas instancias a pagarle honorarios profesionales al doctor Augusto Moreno Ramírez e, inconforme con esa situación, impugna ante la Corte el fallo del segundo grado, proferido el 16 de septiembre de 1982 por el Tribunal Superior de Ibagué, para pedir que se le deje sin efecto y que, luego de revocado el del Juez, se le deje libre de este reclamo.

En la demanda de casación (fls. 8 a 25 de este cuaderno) se plantean dos cargos contra aquel fallo, que deben ser examinados por la Sala.

Primer cargo. Dice así: “*Violación indirecta por aplicación indebida de la ley sustancial, como consecuencia de la errónea apreciación de la prueba por error de hecho manifiesto.*”

“Es violatoria la sentencia impugnada de los artículos 1602, 1629, 2143 y 2184 del

Código Civil, ley sustancial, por su indebida aplicación, por apreciación errónea, por error de hecho manifiesto, del contrato de cesión de derechos litigiosos y de prestaciones de servicios profesionales celebrado entre los señores Manuel Claros, Iván Mantilla Angelo, Fidel Ortigón Devia y el abogado Augusto Moreno Ramírez (fls. 9 y 10; 41, 42 y 43 y 87 y 88, primer cuaderno), que obra como prueba en el expediente, en documentos auténticos, lo cual constituye motivo de casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 60, ordinal 1º, del Decreto 528 de 1964, y 7º de la Ley 16 de 1969.

“Es importante, antes de entrar en la demostración del cargo, hacer la precisión que sigue. Ha dicho la Corte que ‘con el recurso extraordinario incide únicamente la ley sustantiva del trabajo, que es la que el Juez aplica en la sentencia, por lo cual son extrañas a ese medio de impugnación disposiciones del Código Civil, como las que pertenezcan a otras ramas de la legislación. Pueden tomarse en cuenta preceptos de otras leyes, pero no aisladamente sino en conexión con textos de estatutos laborales de carácter sustancial’ (sentencia de 4 de mayo de 1961). No obstante, en casos como éste, cuando lo que se debate

hace relación al reconocimiento de remuneraciones y honorarios por servicios personales de carácter privado, ha dicho la Corte, las normas que se señalen como violadas 'no pueden ser otras que las de orden civil o comercial'; dijo también la Corte: 'Además, mencionar normas laborales como infringidas en el caso de autos, es absolutamente improcedente, porque en tratándose de un juicio que persigue el reconocimiento de honorarios, las disposiciones sustantivas supuestamente violadas no han podido ser otras que las de los Códigos Civil y Comercial que versan sobre el mandato' (sentencia de 25 de abril de 1969; *Gaceta Judicial*, T. CXXX, números 2310, 2311 y 2312, pág. 422).

"Dijo el Tribunal que, según lo dispuesto por el artículo 1629 del Código Civil, los gastos que ocasionare el pago serían de cuenta del deudor, sin perjuicio de lo estipulado y de lo que ordenare el Juez acerca de las costas judiciales. Y ello significa que el deudor debe pagar al acreedor el valor de los gastos en que debió incurrir para el pago de su crédito, entre otros, el valor de las expensas de aquellas personas de cuyos servicios hubo de valerse para la efectividad de la obligación original, lo que no significa, sin embargo, que surja a la vida jurídica nexo alguno entre el apoderado del acreedor a quien se encomienden las gestiones de cobro y el deudor. Este es, sin duda, el exacto entendimiento de la norma.

"Dijo también el Tribunal que debe el Juez señalar la remuneración del mandato, cuando ello no se hubiere hecho por convención de las partes, según lo establecido por el artículo 2143 del Código Civil, y es acertado el entendimiento que de la norma hizo el Tribunal.

"Y, de conformidad con el precepto del artículo 2184 del Código Civil, el mandato judicial es por naturaleza remunerado; la obligación del mandatario es de medio, por lo cual, aun en el caso de no tener éxito su gestión, tiene derecho al pago de sus honorarios, salvo que las partes hubiesen pactado lo contrario o se le pruebe culpa, dijo el Tribunal. Interpretación que también, sin duda, es acertada.

"Y todo ello, aunque no se dice expresamente en la sentencia, en armonía con la norma del artículo 1602 del Código Civil, que hace a los contratos legalmente celebrados obligatorios entre las partes.

"En síntesis: Establecen los preceptos anteriores que son de cuenta del deudor los gastos de todo orden que el pago ocasionare al acreedor, entre otros, claro está, las expensas y honorarios de los mandatarios de cuyos servicios hubo de valerse para la efectividad de la obligación; y el mandante acreedor es obligado para con sus mandatarios al pago de la remuneración respectiva, y los mandatarios, entonces, sólo pueden exigir de su mandante, con quien los vincula una relación contractual, el pago de la remuneración de su gestión, aun cuando sea frustránea; no hay vínculo jurídico alguno entre los mandatarios del acreedor y el deudor. La relación es como sigue: el deudor es obligado para con el acreedor mandante al pago de los gastos en que éste hubo de incurrir; y éste, por su parte, es obligado para con su mandatario al pago de la remuneración respectiva (deudor-acreedor mandante-mandatario): no hay, pues, vínculo jurídico entre el deudor y el mandatario.

"Todo ello es así, se repite, y acertado es el contendimiento que de las normas comentadas hizo el Tribunal, pero *pueden las partes, válidamente, convenir cosa distinta, como lo establecen las mismas normas y lo explicó el Tribunal*. Recuérdese que puede una persona obligarse para con otra, como lo establece el artículo 1502 del Código Civil, por un acto o declaración de voluntad, cuando es legalmente capaz, consciente en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolece de vicio, y hay objeto y causa lícitos. Y eso hicieron, convinieron cosa distinta, y apareció plenamente probado en el proceso, pero apreció inadecuadamente el Tribunal la prueba por error manifiesto de hecho, lo cual condujo a la indebida aplicación de los preceptos comentados. Veamos.

"Celebraron el señor Manuel Claros y el abogado Augusto Moreno Ramírez el contrato de prestación de servicios a que se

hizo mención, en desarrollo del cual este último promovió, en representación de aquél, dos procesos ejecutivos contra Fidel Ortigón Devia. Pero, en curso ambos procesos, Manuel Claros cedió a Iván Mantilla Angelo los derechos litigiosos, y ello consta en documento auténtico, que obra en el expediente, como ya se dijo. En el mismo escrito se estipuló que quedaba *'bajo la responsabilidad del deudor ejecutivo hipotecario (Fidel Ortigón Devia) lo relacionado con los honorarios pactados, conforme al contrato de prestación de servicios profesionales que obra en el proceso y de acuerdo con lo estipulado en la misma escritura de constitución de hipoteca, y en consecuencia, quedó libre (el cedente, Manuel Claros) de toda responsabilidad dentro del mismo, asumiendo la calidad de acreedor ejecutante el doctor Iván Mantilla Angelo'* (subrayé), y fue suscrito, además, el documento, por el abogado Augusto Moreno Ramírez y el señor Fidel Ortigón Devia, deudor. Es innegable que así se estableció un vínculo contractual entre el abogado Augusto Moreno Ramírez y el deudor Fidel Ortigón Devia, en virtud del cual éste se obligó para con aquél a pagar el valor de sus honorarios, y aquél consintió en ello, como que ambos, sin salvedades, suscribieron el documento mediante el cual manifestaron sus voluntades.

“Apreciando erróneamente, ostensiblemente, el sentido de esta estipulación, pese a que entendió acertadamente las disposiciones vistas, el Tribunal las aplicó indebidamente, a supuestos de hecho no contemplados en esas disposiciones, por el desconocimiento del convenio en contrario celebrado por las partes, como que tales normas resultan aplicables, como lo afirma el Tribunal, en ausencia de estipulación contractual en contrario, que la hubo, como se vio.

“En cuanto hace a la interpretación de los contratos, son de obligatoria aplicación las normas que al respecto trae el Código Civil, especialmente, para nuestro caso, las reglas de los artículos 1618 y 1620, que no son simples consejos al Juez para ilustrar su criterio, sino preceptos que está obliga-

do a observar. Y si, como se infiere a *contrario sensu*, de la regla del artículo 1618, las expresiones empleadas por los contratantes, como en nuestro caso, bastan para determinar la naturaleza y el alcance de la convención, ha de entenderse sin vacilación que su intención es la que los términos empleados por ellas para expresarse suponen necesariamente. De otra parte, según la regla del artículo 1620, debe razonablemente suponerse que las partes no han querido insertar en su Convención una cláusula inútil; la cláusula comentada, como la entendió el Tribunal, resultaría inoficiosa (Luis Claro Solar, explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, V. VI, De las obligaciones; Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1979, págs. 16, 17 y 23).

“Los documentos en que consta el contrato aludido, tienen el carácter de auténticos, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, lo que satisface la exigencia del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

“Por último, es de advertir que en el curso del proceso se recibieron varios testimonios, según los cuales el demandado Iván Mantilla Angelo se responsabilizó del pago de los honorarios del abogado Augusto Moreno Ramírez, no obstante lo cual la sentencia contra la cual se recurre no basa su decisión en tales testimonios, que por lo mismo no son materia de estudio en este cargo. En efecto, respecto de tales testimonios la sentencia sólo dice: ‘a lo anterior debe agregarse que todos los testigos manifestaron que el doctor Mantilla se responsabilizó del pago total de ellos (los honorarios)’. Y decimos que no basó en tales testimonios el Tribunal su decisión, porque aun cuando el Juez formará libremente su convencimiento, sin sujeción a tarifa legal de pruebas, como lo dispone el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, debe no obstante, al proferir su decisión, *analizar* las pruebas, como lo exige el artículo 60 *ibidem*, o, como lo dice el Código de Procedimiento Civil, exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, artículo 187, lo que al respecto no se hizo, precisamente porque no fueron base de la decisión.

“En resumen puede afirmarse que el Tribunal, al apreciar erróneamente la prueba comentada, por error de hecho manifiesto, desconoció la Convención celebrada entre las partes respecto del pago de los honorarios del mandatario, como consecuencia de lo cual violó indirectamente las disposiciones referidas, ley sustancial, por aplicarlas indebidamente a supuestos de hecho diferentes de los contemplados en las mismas; tales normas resultaban aplicables sólo en defecto de la voluntad de las partes, pero no en presencia de convención en contrario que, se repite, fue desconocida”.

Se considera

Al comparar el texto de la sentencia impugnada (fls. 7 a 17, C. 2º) con el del cargo que acaba de transcribirse, aparece que el Tribunal fundó su criterio no solamente en el documento que este último invoca como fuente del yerro que alega, sino también en varias declaraciones de testigos, que analiza el fallo, en el contenido de copias tomadas en unos procesos de ejecución y en el de una escritura pública.

Y como este ataque descarta expresamente lo relativo a los testimonios y se abstiene de mencionar las otras pruebas tenidas en cuenta por el sentenciador *ad quem*, la acusación resulta incompleta, pues deja incólumes varias bases del fallo y, por ende, carece de viabilidad.

Segundo cargo. Fue formulado así: “Violación indirecta por aplicación indebida de la ley sustancial, como consecuencia de la errónea apreciación de pruebas por error de hecho manifiesto.

“Es violatoria la sentencia impugnada de los artículos 1602, 1629, 2143 y 2184 del Código Civil, ley sustancial, por su indebida aplicación, por apreciación errónea, por error de hecho manifiesto, del contrato de cesión de derechos litigiosos y de prestación de servicios profesionales celebrado entre los señores Manuel Claros, Iván Mantilla Angelo, Fidel Ortégón Devia y el abogado Augusto Moreno Ramírez (fls. 9 y 10; 41, 42 y 43, y 87 y 88, primer cuaderno) que obra como prueba en el expediente,

en documentos auténticos, y de los testimonios de Néstor Mejía Herrán, Hernán Enrique Díaz Sanabria (fls. 130 y 134, primer cuaderno) y Manuel Claros (fls. 141 a 143, *ibidem*), lo cual constituye motivo de casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 60, ordinal 1º, del Decreto 528 de 1964, y 7º de la Ley 16 de 1969.

“Son del caso, antes de entrar en la demostración del cargo, dos precisiones. Aunque con el recurso extraordinario de casación incide únicamente la ley sustancial del trabajo, y no disposiciones que pertenezcan a otras ramas de la legislación, como lo ha dicho la Corte (sentencia de 4 de mayo de 1961), en tratándose de un juicio que persigue el reconocimiento de honorarios, dijo también la Corte, es improcedente mencionar como infringidas normas laborales, que deben serlo las de carácter civil y comercial que versan sobre el mandato (sentencia de 25 de abril de 1969; *Gaceta Judicial*, t. CXXX, números 2310, 2311 y 2312, pág. 422). De otra parte, si bien es cierto que, según lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1968, el error de hecho solamente es motivo de casación laboral cuando proviene de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección judicial, y no de otro tipo de pruebas, ‘cuando la sentencia reposa, al definir un hecho, en pruebas de una y otra categorías, procede el ataque correspondiente respecto de ambas, porque la decisión se fundamenta en ellas, pero habrá que demostrar, en primer término, por ser la exigencia legal, el error sobre la prueba calificada como apta para la casación del trabajo, demostración que entonces abrirá el campo para el estudio debido de las que no son motivo restringido de ellas, coordinándose así, para satisfacción del sistema de la persuasión racional, la necesidad de establecer la verdad contenida en todos los soportes probatorios del fallo con la exigencia de que el error debe provenir de una de las que el legislador ha instituido para este motivo de quebranto extraordinario’ (sentencia de 6 de octubre de 1972; *Gaceta Judicial*, t. CXLIII, números 2358 a 2363, págs. 621 y 622).

“Dijo el Tribunal que, según lo dispuesto por el artículo 1629 del Código Civil, los gastos que ocasionare el pago serían de cuenta del deudor, sin perjuicio de lo estipulado y de lo que ordenare el Juez acerca de las costas judiciales. Y ello significa que el deudor debe pagar al acreedor el valor de los gastos en que debió incurrir para el pago de su crédito, entre otros, el valor de las expensas de aquellas personas de cuyos servicios hubo de valerse para la efectividad de la obligación original, lo que no significa, sin embargo, que surja a la vida jurídica nexo alguno entre el apoderado del acreedor a quien se encomienden las gestiones de cobro, y el deudor. Este es, sin duda, el exacto entendimiento de la norma.

“Dijo también el Tribunal que debe el Juez señalar la remuneración del mandato, cuando ello no se hubiere hecho por Convención de las partes, según lo establecido por el artículo 2143 del Código Civil; y es acertado el entendimiento que de la norma hizo el Tribunal.

“Y, de conformidad con el precepto del artículo 2184 del Código Civil, el mandato judicial es por naturaleza remunerado; la obligación del mandatario es de medio, por lo cual, aun en el caso de no tener éxito su gestión, tiene derecho al pago de sus honorarios, salvo que las partes hubiesen pactado lo contrario o se le pruebe culpa, dijo el Tribunal. Interpretación que también, sin duda, es acertada.

“Y todo ello, aunque no se dice expresamente en la sentencia, en armonía con la norma del artículo 1602 del Código Civil, que hace a los contratos legalmente celebrados obligatorios entre las partes.

“*En síntesis:* establecen los preceptos anteriores que son de cuenta del deudor los gastos de todo orden que el pago ocasionare al acreedor, entre otros, claro está, las expensas y honorarios de los mandatarios de cuyos servicios hubo de valerse para la efectividad de la obligación; y el mandante acreedor es obligado para con sus mandatarios al pago de la remuneración respectiva, y los mandatarios, entonces,

sólo pueden exigir de su mandante, con quien los vincula una relación contractual, el pago de la remuneración de su gestión, aun cuando sea frustránea; no hay vínculo jurídico alguno entre los mandatarios del acreedor y el deudor. La relación es como sigue: el deudor es obligado para con el acreedor mandante al pago de los gastos en que éste hubo de incurrir; y éste, por su parte, es obligado para con su mandatario al pago de la remuneración respectiva (deudor-acreedor mandante-mandatario): no hay, pues, vínculo jurídico entre el deudor y el mandatario.

“Todo ello es así, se repite, y acertado es el entendimiento que de las normas comentadas hizo el Tribunal, pero pueden las partes válidamente, convenir cosa distinta, como lo establecen las mismas normas y lo explicó el Tribunal. Recuérdese que puede una persona obligarse para con otra, como lo establece el artículo 1502 del Código Civil, por un acto o declaración de voluntad, cuando es legalmente capaz, consciente en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolece de vicio, y hay objeto y causa lícito. Y eso hicieron, convinieron cosa distinta, y aparece plenamente probado en el proceso, pero apreció inadecuadamente el Tribunal las pruebas, por error manifiesto de hecho, lo cual condujo a la indebida aplicación de los preceptos comentados. Veamos.

“Celebraron el señor Manuel Claros y el abogado Augusto Moreno Ramírez el contrato de prestación de servicios a que se hizo mención, en desarrollo del cual este último promovió, en representación de aquél, dos procesos ejecutivos contra Fidel Ortigón Devia. Pero, en curso ambos procesos, Manuel Claros cedió a Iván Mantilla Angelo los derechos litigiosos, y ello consta en documento auténtico, que obra en el expediente, como ya se dijo. En el mismo escrito se estipuló que quedaba *‘bajo la responsabilidad del deudor ejecutivo hipotecario (Fidel Ortigón Devia) lo relacionado con los honorarios pactados, conforme al contrato de prestación de servicios profesionales que obra en el proceso y de acuerdo con lo estipulado en la misma es-*

critura de constitución de hipoteca, y en consecuencia, quedó libre (el cedente, Manuel Claros) de toda responsabilidad dentro del mismo, asumiendo la calidad de acreedor ejecutante el doctor Iván Mantilla Angelo' (subrayé), y fue suscrito, además, el documento, por el abogado Augusto Moreno Ramírez y el señor Fidel Ortegón Devia, deudor. Es innegable que así se estableció un vínculo contractual entre el abogado Augusto Moreno Ramírez y el deudor Fidel Ortegón Devia, en virtud del cual éste se obligó para con aquél a pagar el valor de sus honorarios, y aquél consintió en ello, como que ambos, sin salvedades, suscribieron el documento mediante el cual manifestaron sus voluntades.

"Aprecuando (sic) erróneamente, ostensiblemente, el sentido de esta estipulación, pese a que entendió acertadamente las disposiciones vistas, el Tribunal las aplicó indebidamente, a supuestos de hecho no contemplados en esas disposiciones, por el desconocimiento del convenio en contrario celebrado por las partes, como que tales normas resultan aplicables, como lo afirma el Tribunal, en ausencia de estipulación contractual en contrario, que la hubo, como se vio.

"En cuanto hace a la interpretación de los contratos, son de obligatoria aplicación las normas que al respecto trae el Código Civil, especialmente, para nuestro caso, las reglas de los artículos 1618 y 1620, que no son simples consejos al Juez para ilustrar su criterio, sino preceptos que está obligado a observar. Y así, como se infiere a *contrario sensu*, de la regla del artículo 1618, las expresiones empleadas por los contratantes, como en nuestro caso, bastan para determinar la naturaleza y el alcance de la Convención, ha de entenderse sin vacilación que su intención es la que los términos empleados por ellos para expresarse suponen necesariamente. De otra parte, según la regla del artículo 1620, debe razonablemente suponerse que las partes no han querido insertar en su Convención una cláusula inútil; la cláusula comentada, como la entendió el Tribunal, resultaría inoficiosa (Luis Claro Solar, *Explicaciones*

de Derecho Civil Chileno y Comparado, V. VI, De las Obligaciones; Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1970, págs. 16, 17 y 23).

"Los documentos en que consta el contrato aludido, tienen el carácter de auténticos, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, lo que satisface la exigencia del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Hemos supuesto para la formulación de este cargo que la sentencia del Tribunal tiene base, a más del documento que hemos comentado, apreciado erróneamente, en las declaraciones de los testigos Néstor Mejía Herrán, Hernán Enrique Díaz Sanabria y Manuel Claros, pese a que respecto de tales se limita, simplemente, a decir que 'todos los testigos manifestaron que el doctor Mantilla se responsabilizó del pago de todos ellos (los honorarios)', sin análisis de ninguna clase, como lo exige el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo, ni exponer el mérito que les fue asignado, como lo dispone el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

"Encontró el Tribunal que tales testimonios corroboraban lo convenido por las partes mediante el documento referido, siendo que, en verdad, afirmaron cosa distinta. En efecto, en tanto que del convenio celebrado entre las partes Fidel Ortegón Devia quedaba obligado directamente para con el abogado Augusto Moreno Ramírez al pago de sus honorarios, dijeron los testigos que, por haberlo oído, les constaba que Iván Mantilla Angelo se había obligado para con el abogado Augusto Moreno Ramírez al pago de tales honorarios, cosa distinta. Y siendo así, siendo que los testigos eso dijeron, eran inapreciables tales testimonios, que ningún valor tienen frente al escrito. La falta de escrito para la prueba de obligaciones originadas en el contrato, en los términos señalados por los testigos, es indicio grave de la inexistencia de ese contrato, como lo establece el artículo 232 del Código de Procedimiento Civil; y, *a fortiori*, la existencia de escrito en contrario, como el que hemos comentado, señala terminantemente, inequívocamente, la ine-

xistencia de obligación alguna a cargo de Iván Mantilla Angelo por esa causa.

“Pero examinamos, en lo pertinente, cada uno de los testimonios.

“Néstor Mejía Herrán dijo que ‘el señor Mantilla al hacer un contrato dijo que no fueran a incluir el pago de los honorarios que él los iba a pagar...’, y que ‘en el momento en que fueron a hacer un contrato en la oficina mencionada antes el doctor Iván Mantilla Angelo se comprometió que él como era el que iba a comprar era el que iba a pagar los honorarios al doctor Augusto Moreno Ramírez...’.

“Hernán Enrique Díaz Sanabria dijo: ‘En una de las cláusulas a donde se debía colocar a cargo de quién quedaban los honorarios del doctor Moreno Ramírez *de acuerdo entre ellos dictaron que quedaban a cargo del ejecutado pero sin que quedara escrito acordaron en ese mismo acto los doctores Mantilla y Moreno que eso era para el evento de que el bien llegara a ser rematado...*’ (subrayé).

“Y Manuel Claros atestiguó que ‘ellos hicieron un documento, Mantilla le dijo que pusiera a Fidel respondiendo por los honorarios y el doctor Augusto Moreno le respondió que ese señor no tenía con qué responderle a lo cual el doctor Mantilla le respondió que él le respondía por los honorarios (o sea el doctor Mantilla)...’.

“Todos coinciden en afirmar que se firmó un documento en el que se estipuló que Fidel Ortegón Devia quedaba obligado para con Augusto Moreno Ramírez al pago de sus honorarios, por acuerdo entre las partes, pero, sin que quedara escrito, Iván Mantilla Angelo se comprometió para con el abogado al pago de tales honorarios. Resulta, ciertamente, incongruente que por escrito se consignen las cláusulas de un contrato, pero en el mismo acto, y verbalmente, convengan las partes otra cosa. Siendo así, ¿para qué el escrito? Y aquí nuevamente puede afirmarse que la falta de documento o principio de prueba por escrito, cuando se trate de probar obliga-

ciones originadas en contrato o Convención, debe apreciarse como indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, como lo ordena el artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, y *a fortiori*, como ya dijimos, la existencia de escrito en contrario prueba plenamente la inexistencia del acto del cual se pretende emanar las obligaciones respectivas.

“*En resumen* hemos de afirmar que el Tribunal, al apreciar erróneamente las pruebas comentadas, por error de hecho manifiesto, desconoció la Convención celebrada entre las partes respecto del pago de los honorarios del mandatario, como consecuencia de lo cual violó indirectamente las disposiciones referidas, ley sustancial, por aplicarlas indebidamente a supuestos del hecho diferentes de los contemplados en las mismas; tales normas resultaban aplicables sólo en defecto de la voluntad de las partes, pero no en presencia de Convención en contrario que, se repite, fue desconocida”.

Se considera

Al examinar nuevamente la sentencia acusada, se observa que el sentenciador *ad quem* no entendió equivocadamente el documento sobre cesión de derechos litigiosos que hizo el señor Manuel Claros en favor del actual demandado Mantilla Angelo, ya que inclusive transcribe textualmente el pasaje de ese documento que tiene relación con el actual litigio. Así resulta especialmente de la lectura cuidadosa de los folios 9, al final, y 10, 15 y 16 del segundo cuaderno. Luego no cabe predicar yerro de hecho evidente en la apreciación de esa prueba por parte del Tribunal.

Lo que acontece es que el dicho Tribunal, con fundamento en los testimonios a que alude el recurrente, halló que lo estipulado en ese documento había tenido una modificación en cuanto al pago de honorarios al abogado Moreno Ramírez por haber accedido el doctor Mantilla Angelo a satisfacerlos de su peculio. Y como, según quedó visto, del examen de la única prueba

calificada que se invoca en el cargo no resultó ostensible la existencia del error de hecho alegado, resulta imposible ahora analizar tales testimonios, en virtud de la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Y como, además, el Tribunal fundó su criterio en cuanto a que el doctor Mantilla debe pagar los honorarios del doctor Moreno en las copias de los juicios adelantados inicialmente por Manuel Claros y luego por el doctor Mantilla, como cesionario de Claros, contra el ejecutado Fidel Ortégón Devia, de las cuales dedujo que estos procesos no llegaron hasta su culminación, sino que fueron materia de un arreglo entre los entonces litigantes, y sobre este aspecto nada dice el presente ataque, debe forzosamente concluirse, con base en todas

las reflexiones que se han dejado hechas, que tampoco puede prosperar esta segunda acusación.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION EN MATERIA LABORAL

(Numeral 2º del art. 7º de la Ley 16 de 1969)

PERSONERIA SUSTANTIVA

En el proceso no es parte el apoderado o representante judicial,
sino la persona natural o jurídica representada

COSA JUZGADA

(Art. 332 del C. P. C.)

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

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación: N° 8728. Acta N° 23.

Héctor Mario Muñoz Largo, demandó por intermedio de apoderado a la Industria Licorera de Caldas, representada legalmente por su Gerente, doctor Federico Mejía o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condene a pagarle el valor de la indemnización por mora por el no pago de la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, reglamentada por los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, este último sustituido por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“Primero. Mi mandante en su condición de trabajador oficial vinculado contractualmente a término *indefinido*, prestando sus servicios para esa Institución desde el 23

de febrero de 1976, hasta el 20 de abril de 1979, fecha en la cual estando desempeñando sus funciones en las instalaciones que dicha factoría mantiene en esta ciudad de Manizales, le fue dado por terminado unilateralmente su contrato de trabajo por parte de la empleadora.

“Segundo. El último salario básico devengado por mi poderdante fue de \$ 290,01 diarios.

“Tercero. Mediante fallo *en firme* proferido por el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral— fechado en esta Plaza a 28 de enero de 1980 (la primera instancia hubo de surtirse en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales) la Industria Licorera de Caldas fue declarada responsable por el *despido injusto* de que se hizo víctima a mi patrocinado condenándosela —consecuencialmente— a sufragar la indemnización en cuantía de \$ 30.169.09 moneda corriente.

“Cuarto. Hasta el momento actual y no obstante el antecedente de haber quedado ya agotado el procedimiento gubernativo de ley la Industria Licorera de Caldas, no ha reconocido ni menos aún cubierto a mi patrocinado, la indemnización a lugar que consagra la ley en su favor, generada por el incumplimiento y violación de las nor-

mas legales al despedirlo injustamente y no haberle satisfecho al ello sucederse, la indemnización correspondiente”.

Al contestar la demanda la parte demandada se opuso a las pretensiones del actor y respecto a los hechos manifestó: “Me atengo a lo que se pruebe”.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales dirimió la controversia en sentencia de fecha 20 de febrero de 1981, absolviendo a la entidad demandada de la petición formulada en la demanda y condenando al demandante a pagar las costas del juicio.

Apeló el apoderado de la parte actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales —Sala Laboral— mediante fallo de diciembre 14 de 1981, decidió confirmar lo resuelto por el *a quo*.

Recurrió en casación el apoderado de Héctor Mario Muñoz Largo. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

“...como apoderado de la parte *actora* dentro del proceso de la referencia, persigo como alcance de la impugnación acusar en *casación* la *sentencia* de segunda instancia proferida en dicho juicio por el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral— que no solamente confirmara en todas sus partes la calendada a febrero 20/81 emanada del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por intermedio de apoderado por el señor Héctor Mario Muñoz Largo contra la Industria Licorera de Caldas, absolviendo a la demandada de todas las súplicas del libelo, sino que además *adicionara* oficiosamente tal fallo, en perjuicio directo y exclusivo del *único* recurrente, para que la sentencia acusada por ser violatoria de la ley que llega a los errores que habrán de denunciarse por la mala apreciación

probatoria, sea *casada* en su totalidad por la honorable Corte, y ésta en función de instancia revoque íntegramente el fallo de primer grado proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, para en su lugar entrar a condenar a la demandada a pagar a mi patrocinado lo atinente al valor correspondiente a la *indemnización moratoria* y también a las *costas* que como consecuencia de ello se generen”.

El impugnante, con apoyo en la causal segunda de casación, acusa la sentencia recurrida “de contener decisiones que hacen más gravosa la situación del apelante de la primera instancia”, y al respecto formula el siguiente cargo:

“Único cargo

“A contrario de la entidad demandada —que ningún perjuicio— le causara la decisión de primer grado y por lo mismo careciera del indispensable interés jurídico para recurrir, hube de buscar como *único apelante* en segunda instancia, remediar el perjuicio que me ocasionara ese fallo del Juzgado del conocimiento.

“A pesar de ello, el honorable Tribunal Superior de Manizales y no obstante que al desatar el recurso de ello no se produjo ninguna condena en provecho del actor modificando en tal aspecto la decisión del *a quo*, malinterpretando el *petitum* y también los hechos, incurrió en el vicio de la *reformatio in pejus*, saliéndose no solamente del asunto litigioso, sino también del ámbito del recurso.

“Para el caso *sub lite solamente* la parte demandante hubo de apelar el fallo de *primera instancia*, decisión que resultó a la postre *confirmada* en todas sus partes por el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral—, adicionando oficiosamente la resolutive, no en el aspecto económico afecto al petitorio, sino ‘*enci-mando*’, mediante el sistema de *adición oficiosa* en texto que hace parte de la resolutive del fallo la orden de compulsación de unas *copias* para apertura de posible investigación disciplinaria mediante proceso ético-forense del *apoderado del único apelante*, que resultara vencido en la litis.

“Por el aspecto en comento debe *casarse* el fallo recurrido”.

Se considera

Observa la Sala que el censor no indica la norma legal que consagra la causal segunda de casación en materia laboral, lo cual es un defecto de técnica pero subsanable porque es obvio que dicha causal existe por virtud del numeral 2º del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Ahora bien, la sentencia del *ad quem* confirma el fallo apelado de primera instancia y adicionalmente ordena que se expida “copia del proceso a fin de que se investigue la falta disciplinaria en que pudo haber incurrido el doctor Jaime Alberto Jaramillo Estrada, apoderado del demandante”.

En realidad la disposición adicional de la sentencia de segunda instancia se relaciona únicamente con el apoderado de la parte demandante sobre un aspecto disciplinario acerca de él como abogado, que en nada afecta o hace más gravosa la situación de la parte que apeló el fallo de primera instancia, porque en el proceso no es parte el apoderado o representante judicial sino la persona natural o jurídica representada. En el presente asunto la parte demandante, vale decir, quien ejerce la acción para la intervención del Estado frente a la persona que se demanda, es el señor Héctor Mario Muñoz Largo pero no su representante o apoderado judicial cuyas funciones están regladas por la ley.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

La otra acusación que hace el recurrente es con apoyo en la causal 1ª de casación para lo cual cita el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, incurriendo así en una impropiedad porque el cargo que hace es por la vía indirecta que está regulada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, concordante con el literal b), numeral 5º, del artículo 90 del Código Procesal Laboral, y no por la norma que cita el recurrente la cual regula la violación directa de la ley sustancial.

Empero la impropiedad advertida no constituye *stricto sensu* un defecto insubsanable por razón de que el cargo tiene un conjunto de objeciones que bien se puede estudiar separadamente del enunciado equivocado anotado sin quebranto de los principios gobernadores del recurso de casación.

El cargo está formulado así:

“*Primer cargo.* Por vía indirecta a consecuencia de evidente error de hecho, por falta de aplicación del artículo 11 de la Ley 6ª/45, reglamentada por el Decreto 2127/45, a través del artículo 1º del Decreto 797/49 que a su vez hubo de sustituir al artículo 52 del Decreto 2127/45, error consistente en no dar por demostrado —estándolo— que merced al indiscutible e indiscutido carácter de *trabajador oficial* de mi representado vinculado a la demandada mediante *contrato escrito* de trabajo a término indefinido, por lo mismo para su caso resultaban por ministerio de la ley enteramente aplicables en sus relaciones individuales respecto a la empleadora, el artículo 11 de la Ley 6ª/45 que estatuye que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado con *indemnización de perjuicios* a cargo de la parte responsable; e igualmente el artículo 1º del Decreto 797/49 sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127/45, norma que claramente ordena que la mora en el pago de... y de las *indemnizaciones*, comienza a correr al expirar el lapso de noventa días, contabilizables desde la fecha de conclusión del vínculo, que es el término perentorio y preclusivo con que cuenta la administración, para cubrir las deudas salariales, prestacionales e *indemnizatorias*, anotándose que la finalización de la relación puede producirse tanto por despido como por retiro del trabajador y que ninguna de las disposiciones legales citadas entran a discriminar descartando como fuente generativa de *indemnización* moratoria el no pago oportuno de *indemnizaciones*, como que las únicas excepciones según las voces del artículo 51 del Decreto 2127/45, son los casos a que se refieren los artículos 46, 47, 48, 49 y 50 del

citado Decreto, y ... el dar por demostrado —sin estarlo— que la Industria Lico-rera de Caldas le cubrió a mi representado oportunamente y en su integridad la totalidad de los créditos sociales de carácter indemnizatorio, cuando lo cierto del caso es que *la indemnización por el no pago a tiempo de la indemnización por el rompimiento unilateral e injusto del contrato de trabajo por parte de la entidad demandada*, que fuera precisamente materia de reclamación en el proceso de la referencia *nunca jamás* ha sido satisfecha por la empleadora, ni la indemnización por despido deten-taba el carácter de una simple expectativa, sino que hubo de generarse como clara y lógica consecuencia del despido injusto y del no cubrimiento de ese crédito social noventa días después de la fecha de terminación del vínculo sucedió que el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral—, en el resumen de la narrativa de los hechos de la demanda, hubo de cambiar el texto de lo por mí expresado en el libelo, colocando como de mi cosecha y al referirse a la ‘indemnización por despido’, ‘que hasta el momento la empresa no ha pagado el monto de la indemnización *antedicha*...’ cuando, es lo cierto que las pretensiones se centralizaron desde un principio, no a la reclamación del cubrimiento de la *indemnización por despido injusto*, punto ya decidido mediante *fallo firme*, sino en procura de obtener el pago de la *indemnización generada como consecuencia de la mora en el pago de la indemnización por despido injusto*. Fue así como para alcanzar tal objetivo, se procedió al agotamiento del procedimiento gubernativo y, una vez superada esa etapa previa dejando transcurrir el tiempo necesario se formuló la demanda ordinaria, buscando no como lo entendiera o presumiera, o supusiera el honorable Tribunal, el pago de una indemnización moratoria, que ya había sido reconocida y satisfecha, sino —conforme al texto clarísimo del petitorio— el pago de la indemnización generada por causa de la tardanza en el cubrimiento de la indemnización por despido injustificado, cuya exigencia quedaba definida desde mucho tiempo atrás.

“Todo ello contribuyó a que el honorable Tribunal Superior de Manizales tuviera por ende una imagen distorsionada del petitorio y entrara sin más a dar por sentido infundadamente que lo que se buscaba era cobrar *varias veces* la indemnización moratoria generada en la tardanza en el pago del auxilio de cesantía, cuando el fin de esta demanda —se repite— no ha sido otro que el de cobrar la indemnización a lugar generada por causa de la tardanza en el cubrimiento de la indemnización moratoria, pedimento que detenta plena cabida según las voces del artículo 1º Decreto 797/49 que sustituyera el artículo 52 del Decreto 2127/45, y también de acuerdo a lo ordenado por el artículo 11 de la Ley 6ª/45, llegando al error denunciado, por la mala apreciación probatoria.

“Las pruebas mal apreciadas fueron:

“A) El memorial de agotamiento del procedimiento gubernativo (fl. 2);

“B) El escrito de demanda propiamente dicho (fls. 3 y 4, cuaderno principal);

“C) Las sentencias de 1ª y de 2ª instancia (fls. 12 a 35, cuaderno principal)”.

Se considera

Las pruebas señaladas por el impugnante como mal apreciadas son: El memorial de agotamiento del procedimiento gubernativo, folio 2, cuaderno 1º; el escrito de la demanda inicial (fls. 3 a 4); y las sentencias de 1ª y 2ª instancia, cuyas fotocopias autenticadas obran, respectivamente, de folios 12 a 35, cuaderno 1º.

Observa la Sala que en el “escrito para el agotamiento de la vía gubernativa”, se reclama a nombre del señor Héctor Mario Muñoz Largo la indemnización por mora “en el pago de la indemnización generada en la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo”. Igual reclamación se hace en la demanda judicial con que se inició este juicio.

Ahora bien, según se desprende las fotocopias autenticadas de las sentencias de octubre 11 de 1979, proferidas por el Juz-

gado 2º Laboral del Circuito de Manizales y de enero 28 de 1980, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, que obran de folios 12 a 34, respectivamente, el mismo demandante en esta litis, Héctor Mario Muñoz Largo, demandó antes a la misma entidad denominada Industria Licorera de Caldas, solicitando el pago de la indemnización moratoria por no haberle satisfecho “las prestaciones sociales y las indemnizaciones que por claro mandato legal tiene derecho a percibir” (fls. 12 a 13, C. 1º). El mencionado Juzgado absolvió a la entidad demandada por concepto de indemnización moratoria, pero el Tribunal de Manizales revocó esa decisión y condenó a la Industria Licorera de Caldas a pagar al señor Héctor Mario Muñoz Largo, “la suma de doscientos noventa pesos con un centavo (\$ 290.01) por cada uno de los días transcurridos y que transcurran a partir del veintinueve (29) de agosto de mil novecientos setenta y nueve (1979) y hasta cuando el pago de lo debido se verifique o se haga la consignación correspondiente” (fl. 33, C. 1º). Es decir, condenó por concepto de indemnización moratoria, y por motivo, según dicha sentencia, del no pago de la demandada al demandante del auxilio de cesantía y la indemnización por despido injusto.

Las referidas sentencias se encuentran ejecutoriadas según constancia secretarial visible a folio 36 vuelto.

Así las cosas, la indemnización moratoria solicitada en este proceso ya que fue juzgada y tiene fuerza de tal, puesto que el actual juicio versa sobre el mismo objeto que el anterior aludido, o sea la in-

demnización moratoria, se funda en la misma causa del anterior, y hay identidad jurídica de las partes de ambos procesos (art. 332 del C. P. C.).

No halla la Sala que el *ad quem* haya incurrido en el error manifiesto de hecho que le atribuye el recurrente.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio promovido por Héctor Mario Muñoz Largo contra Industria Licorera de Caldas.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., junio tres de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

FALTA DE TECNICA
PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de julio 14 de 1982, Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)

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

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

Referencia: Expediente N° 8687. Acta N° 14.

Víctor Hugo Pérez Polo, mayor, vecino de Tibú, demandó por medio de apoderado especial a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", para que por los trámites de un proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"1° Que se declare que el despido de mi mandante Víctor Hugo Pérez Polo, impuesto por la determinación unilateral de la Empresa demandada y que declaró terminado unilateralmente el contrato de trabajo, como sanción por haber participado en la huelga acaecida en los meses de agosto a octubre de 1977, es inválido y no produce efecto alguno por haber sido pretermitidos los trámites legales y haber sido omitidos los requisitos que la ley y la Convención Colectiva de Trabajo vigente exigían para su validez, en esa época. 2° Que como consecuencia de la declaración anterior el contrato de trabajo que ligaba a mi mandante Víctor Hugo Pérez Polo con la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol no quedó legalmente extinguido y ha seguido produciendo todos los efectos jurídicos en cuanto a remuneración, indemnizaciones y prestaciones sociales. 3° Que como consecuencia de las

declaraciones anteriores se condene a la Empresa Ecopetrol a reconocer y pagar al demandante Víctor Hugo Pérez Polo las sumas de dinero correspondientes a salarios y prestaciones derivados del contrato individual de trabajo y la Convención Colectiva, desde el día 30 de octubre de 1977 hasta cuando sea legalmente extinguido y liquidados. 4° Que se condene a la Empresa demandada a restituir a mi poderdante en el mismo cargo o uno de igual categoría y remuneración al que desempeñaba el día en que fue ilegalmente despedido con el salario que le corresponde en la actualidad de acuerdo con el escalafón. *Petición alternativa.* Alternativamente pido que se declare que el despido de mi poderdante hecho por la Empresa demandada carece de justa causa y ésta debe indemnizar al demandante por la rescisión del contrato en la forma que señala la ley. 5° Que se condene a la Empresa demandada al pago de las costas y costos del proceso".

Según los hechos de la demanda Víctor Hugo Pérez Polo empezó a prestar sus servicios el día 1° de junio de 1971 en la Colombian Petroleum Company (Colpet) con el cargo de obrero raso; Ecopetrol sustituyó a la Colpet como patrono, haciéndose cargo de las obligaciones y prestaciones sociales de ésta; el 25 de agosto de 1977 el demandante continuaba prestando sus servicios a Ecopetrol con el cargo de pintor 1°, devengando un salario de \$ 233.05 y gozando además, de los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Ecopetrol y la Unión Sindical Obrera USO, a la cual estaba afiliado; con motivo

del paro de actividades decretado por esta entidad sindical, la mayoría de los trabajadores se vieron obligados a cesar en sus labores, habiendo sido desalojados de los lugares en donde prestaban sus servicios en Tibú, y encarcelados y puestos a órdenes del Gobernador del Norte de Santander para que se les aplicara el Decreto 2004 de 1977; numerosos trabajadores fueron exonerados; el Ministerio de Trabajo, por Resolución 03209 de agosto 29 de 1977 declaró ilegal la suspensión colectiva y dispuso que una vez conocida por los trabajadores la declaratoria de ilegalidad Ecopetrol quedaba en libertad de despedir a todos aquellos trabajadores que participaron en la cesación colectiva de actividades y persistieron en el paro. Ecopetrol por intermedio de su Gerente en Tibú dispuso la terminación del contrato de trabajo de Víctor Hugo Pérez, sin pasarle comunicación alguna ni llenar los requisitos establecidos por la ley y la Convención Colectiva de Trabajo vigente; a los trabajadores se les impidió por parte del ejército tener acceso a las instalaciones de la Empresa y no se les comunicó la causa o motivo de la terminación del contrato de trabajo, habiéndose enterado el demandante de la decisión patronal cuando supo que le habían consignado el valor de las prestaciones sociales en el Juzgado Segundo Laboral de Cúcuta.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Empresa Colombiana de Petróleos —Ecopetrol Distrito Norte— aceptó unos hechos y negó los esenciales, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dictó sentencia el ocho de julio de mil novecientos ochenta y uno, en cuya parte resolutive condenó a la Empresa Colombiana de Petróleos a pagar al señor Víctor Hugo Pérez Polo las siguientes sumas de dinero: treinta y cuatro mil novecientos ochenta y tres pesos con 39/100 (\$ 34.983.39) por concepto de indemnización por despido ilegal y nueve mil ochenta

y ocho pesos con 95/100 moneda legal (\$ 9.088.95) por concepto de indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales; absolvió de los demás cargos a la demandada, a la que condenó en costas.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en fallo de veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y uno. Revocó la condena por indemnización por despido ilegal y en su lugar absolvió a la demandada de esta petición; confirmó en todo lo demás la sentencia recurrida y no hizo condena por las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de Víctor Hugo Pérez Polo. 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 segunda instancia y que convertida la Corte en Tribunal de instancia haga las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, parcialmente reconocidas por el Juez de primera instancia.

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

Primer cargo. "Violación directa de la ley sustancial (Causal Primera). Acuso la sentencia del Tribunal de Cúcuta por falta de aplicación de los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, 10 del Decreto 2351 de 1965 y 86 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la época a que se refiere la litis. *Concepto de violación:* 1. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la naturaleza de la Convención Colectiva de Trabajo como *'la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones de patronos y uno o varios sindicatos o federaciones de trabajadores... para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'*. Esta norma que atribuye a la

Convención Colectiva el carácter de ley regidora de los contratos desde su celebración hasta su término debía aplicarse en el momento de la terminación del contrato de trabajo del demandante y de todos los trabajadores despedidos como sanción por la huelga. Al sostener el Tribunal que la Convención sólo es aplicable en tiempos de normalidad y no en casos de huelga, violó flagrantemente este texto legal que no distingue entre normalidad laboral o anormalidad para la vigencia (véase fallo del Tribunal folio 29).

“Precisamente la función primordial de la Convención Colectiva, según la mayoría de los tratadistas (Rouast, Durand, Krotoschin y Cabanellas) es asegurar la paz entre los grupos sociales de patronos y trabajadores. Sostener, como lo hace el Tribunal que la Convención deja de regir cuando se rompe la normalidad es sustraerle la misión que tiene de asegurar la paz, garantizarla y dar protección a los derechos de los trabajadores cuando se producen los conflictos. No sería jurídico sostener que por el hecho de violar la ley los trabajadores al decretar huelga, quedan los patronos exentos de cumplir sus obligaciones legales. 2. El artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena: ‘*Si es disuelto el Sindicato que hubiere celebrado la Convención, ésta continuará rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y de los trabajadores*’.

“La sentencia acusada violó directamente este precepto al sustentar la absolución de la empresa demandada con la afirmación, tan sorprendente como desatinada, de que por estar suspendida la personería jurídica del Sindicato, no debía darse cumplimiento a la Convención ni al reglamento de trabajo (véase fallo del Tribunal último párrafo, fl. 28). Si la Convención Colectiva continuaba rigiendo en caso de disolución del Sindicato, con mayor razón en caso de mera suspensión de sus funciones, o de temporal suspensión de su personería jurídica. 3. La Convención Colectiva vigente en su artículo 86 dice: ‘*Antes de aplicarse una sanción disciplinaria o un despido individual, la em-*

presa dentro del término de cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o en que se tuvo conocimiento de ella, notificará por escrito al inculcado el derecho que tiene para ser oído en descargos y le señalará el lugar día y hora para que se presente a la diligencia asesorado por uno o dos representantes del Sindicato, si así lo desea y si se trata de un afiliado a la USO...’. El texto impreso de la Convención autenticado, obra a los folios 48, 49 y siguientes del expediente. Esta disposición no fue aplicada en la sentencia recurrida como consecuencia de la concepción del Tribunal sobre la cesación de la vigencia de la Convención en caso de huelga.

“4. El artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 que adicionó el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo dispone: ‘*Antes de aplicar una sanción disciplinaria, el patrono debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculcado como a dos representantes del Sindicato a que pertenezcan. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria pretermitiendo este trámite*’. Este principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio por los trámites propios de cada proceso (art. 26 de la Carta Fundamental), estableció la nulidad de las sanciones impuestas pretermitiendo el requisito previo de oír al trabajador. La sentencia acusada violó directamente esta norma al considerar que no debía darse aplicación a ella por haber sido declarada ilegal la huelga mediante resolución administrativa. Las resoluciones administrativas que autorizan despedir a los trabajadores que persisten en un paro ilegal, no derogan tal disposición ni pueden autorizar su pretermisión, porque ellas no crean situaciones jurídicas individuales para un trabajador determinado sino situaciones jurídicas de carácter general para los trabajadores a quienes se pueda inculpar la persistencia, lo cual no exime de oírlos, sino al contrario exige oírlos previamente sobre tal inculpación. Quizás la inaplicación del artículo 10 obedezca al errado criterio de algunos abogados patronales que sostienen que el despido no es sanción.

En el caso de autos por mandato del artículo 86 ya comentado que reglamenta en la Convención el principio del artículo 10, no puede dudarse de que el despido es considerado como sanción.

“El despido, ciertamente no es sanción cuando ocurre en ejercicio del derecho que tienen ambas partes de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin causa o sin justa causa. Pero cuando es la consecuencia de una imputación que hace el patrono de haber transgredido el trabajador las obligaciones o prohibiciones contenidas en el artículo 7º del Decreto 2351 citado, es una pena consecucional a una inculpación que no puede tener validez sin el cumplimiento del requisito previo de oír en descargos al inculpa-

“Durand y Jaussaud en su Tratado del Derecho del Trabajo clasifican las sanciones gradualmente entre la mera represión, pasando por la pérdida de derechos patrimoniales, hasta el despido (Tomo I, pág. 441, Edit. Dalloz, París, 1947). Crotoschin considera que aunque el despido no exige motivo, ello no quiere decir que no lo tenga en un caso dado. Entonces es posible que el despido como acto jurídico no sólo sea abusivo, sino ilícito y como tal acarrea sanciones contra dicho acto, como la nulidad (Instituciones de Derecho del Trabajo. Tomo I, pág. 415, Ed. Palma, Buenos Aires 1947).

“El Juez de la primera instancia llegó a la conclusión acertada de que la empresa demandada, en el caso de autos, pretermi- tió los requisitos legales para la validez del despido. Pero esquivó la conclusión lógica que determinaba declarar inválido el despido. Por eso sólo lo declaró ilegal y le aplicó la norma que rige los despidos sin justa causa”.

Para el opositor, entendiendo que el cargo predica la infracción directa de la ley, ésta debe ser una norma de carácter sustancial y no procedimental, como lo son el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 y artículo 86 de la Convención Colectiva. Considera además que el Tribunal se apoyó en consideraciones tales como la de que

el Sindicato tenía suspendida la personería jurídica y por lo tanto no podía desempeñar ninguna función sindical; que aun cuando la empresa no estaba obligada a dar cumplimiento a la Convención Colectiva, citó al demandante en la forma prevista en el Reglamento de Trabajo y que éste no asistió, sea porque se encontraba detenido o persistía en su actitud huelguista, soportes que no son atacados en el cargo.

Se considera

En un caso similar al que se estudia, pues versa sobre el despido de un trabajador de Ecopetrol, Aurora Vega Ojeda, por haber sido despedida con motivo de su participación en el paro del 25 de agosto de 1977, dijo esta Sala de la Corte:

“Cita el cargo como textos infringidos por el fallo que acusa los artículos 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo, que definen lo que es una Convención Colectiva de Trabajo y hacen obligatoria su observancia aun en el evento de que haya sido disuelto el Sindicato que la celebró. Así mismo cita el artículo 10 del Decreto legislativo 2351 de 1965, que le niega validez o legitimidad a las sanciones que hayan sido impuestas sin oír previamente al inculpa- do, y el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por Ecopetrol y su Sindicato, que se refiere al procedimiento que ha de seguirse para sancionar o despedir a los trabajadores. Pero ninguno de tales preceptos consagra los derechos cuya efectividad persigue el actor con este juicio, o sea el de ser reinstalado en el empleo, con el pago de los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo que dure cesante; o el de ser indemnizado por causa de un despido injusto. En efecto, los artículos 467 y 474 nada regulan sobre las materias controvertidas en el juicio, y el artículo 10 del susodicho Decreto legislativo 2351 se limita a declarar ilícita la aplicación de sanciones sin la previa audiencia del inculpa- do y del Sindicato del cual haga parte éste, pero no consagra una acción de reintegro ni el derecho a un resarcimiento de perjuicios

para la víctima del acto ilegal de su patrono. Resulta entonces incompleta la proposición jurídica del ataque y, en consecuencia, carece de prosperidad" (Sentencia de julio catorce de mil novecientos ochenta y dos, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Como en el caso en estudio se acusan como violadas las mismas normas, también la proposición jurídica es incompleta, por lo cual el cargo no prospera.

Segundo cargo. "Violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas (Segunda Causal). 1º La sentencia acusada infringe la ley sustancial, artículo 305 del Código de Procedimiento Civil por haber interpretado erróneamente el alcance de la demanda. La demanda en ninguna parte planteó discusión alguna sobre la legalidad de la huelga. Parte de la base de que la huelga fue declarada ilegal por un acto administrativo que tiene validez no cuestionada. La sentencia del Tribunal se detiene previamente en el estudio de la legalidad de las resoluciones del Ministerio del Trabajo que declararon ilegal la huelga de los trabajadores de Ecopetrol, para deducir que por la sola circunstancia de haber sido declarada ilegal esa huelga, el despido estuvo ajustado a la ley.

"El fundamento de la acción radica en que, no obstante haber sido autorizado el patrono para despedir a los trabajadores que persistieran en el huelga (sic) declarada ilegal, para realizar los despidos, estaba obligado a llenar los requisitos legales y convencionales que exigen oír al trabajador inculcado antes de aplicarle la sanción del despido y que por el hecho de no haber cumplido esa exigencia legal y convencional, el despido es un acto jurídico inválido o nulo. El Juez de primera instancia partió acertadamente del hecho de que la ilegalidad de la huelga no estaba en discusión".

Transcribe el recurrente pasajes del fallo de primera instancia y continúa:

"Por el error en la apreciación de la Resolución del Ministerio del Trabajo 03209

del 29 de agosto de 1977 (fl. 423/24) que sólo autorizó el despido de aquellos trabajadores que habiendo participado en el cese colectivo de actividades, persistieran en el paro que obra como prueba (cuaderno primero), violó indirectamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, y el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo ya citados. La prueba de la persistencia en el paro era condición perentoria de la legalidad del despido, según el texto mismo de la resolución y tal prueba sólo podía tramitarse en el proceso de los descargos, previstos en tales normales (sic) legal y convencional.

"La omisión de tal procedimiento indispensable para que la autorización de despedir pudiera aplicarse en casos concretos, tornó el despido del demandante en un acto abusivo que como todo abuso del derecho acarrea sanciones jurídicas. El abuso del derecho no es impune como lo pretenden el espíritu absolutista que informa la sentencia acusada. Desde hace varios años la ley y la jurisprudencia han adoptado el criterio del relativismo de los derechos que exige la consideración de que el derecho no se realiza en el vacío sino en un medio social y que concedido por los poderes públicos no puede utilizarse desviándolo de su espíritu, de la función que le da finalidad. El derecho de despedir en caso de huelga ilícita debe usarse según su finalidad que es sancionar a los persistentes y amparar al trabajador contra toda arbitrariedad o abuso del empresario.

"2º El Tribunal de Cúcuta en la sentencia acusada, no tuvo en cuenta el conjunto del acervo probatorio acumulado en la etapa correspondiente. Su consideración parcial, sólo le da eficacia a dos declaraciones de empleados de la empresa que firman como testigos el acta de la diligencia de descargos y dio a esos testimonios un alcance que no tienen. En efecto, tales testigos no afirman que el demandante hubiera persistido en el paro después de declarado ilegal. Sólo uno de ellos cree que participó en la huelga por ser dirigente sindical. De tales testimonios no puede deducirse que el demandante hubiera sido hallado incur-

so en la persistencia, después de la declaratoria de ilegalidad. Tampoco es cierto, que el Inspector del Trabajo de Tibú hubiera señalado al demandante como persistente en ninguna de las actas que levantó después de la declaratoria de ilegalidad. En el expediente aparecen todas las actas levantadas por el Inspector del Trabajo (fls. 159 a 168, cuaderno primero) y en ninguna de ellas se encuentra tal sindicación.

“3º *La sentencia acusada pugna con la evidencia de lo probado en el proceso.* La sentencia de segunda instancia acusada, pasó por encima de todas las pruebas allegadas por el Juez del conocimiento y que éste examinó cuidadosamente, mediante un análisis que no puede desestimarse, a saber”.

Transcribe el impugnador otros pasajes del fallo de primer grado y continúa argumentando:

“Además de dichas pruebas examinadas por el Juez, en el expediente obra al folio 229 la declaración juramentada del abogado doctor Luis Alberto Niño Sierra, quien fue asesor de Ecopetrol y enviado a Tibú después de la huelga para que estudiase las hojas de vida de los trabajadores despedidos a fin de determinar si el procedimiento seguido para hacer los despidos se había ceñido a la ley. Este abogado relata ante el Juez, que hizo la revisión encomendada a él y halló fallas consistentes en no haber comunicado los despidos a los inculpados, ante cuyo informe el gerente manifestó que disponía de los testimonios necesarios y de la colaboración del Inspector del Trabajo para hacer aparecer la legalidad de los despidos. Esto demuestra aún más que la documentación presentada por la empresa, es acomodaticia y falsa para cubrir en apariencia la legalidad de un acto doloso como es el de impedir que el trabajador pudiera ser oído en descargos.

“Tal testimonio no fue comentado por el Juez, quizás por el hecho de haber sido el declarante tachado en cuanto a la época de su declaración tenía un pleito con Eco-

petrol. Pero precisamente el haber sido causa de la terminación de su cargo, el informe sobre las irregularidades y trampas del gerente con la complicidad del Inspector del Trabajo, señor Arévalo, da eficacia probatoria a sus declaraciones concordantes con las del funcionario de la empresa señor Hernández y con las demás allegadas al proceso. La claridad del testimonio, su seguridad en la exposición y sobre todo la concordancia con lo que todas las demás pruebas arrojan, da plena credibilidad a este testimonio, analizado a la luz de la crítica científica. La sentencia acusada pugna con la evidencia de los hechos probados. No se trata de la soberanía del juzgador para apreciar las pruebas, sino del desconocimiento manifiesto de lo que las pruebas evidencian y de lo que aparece plenamente establecido en el proceso. De esta manera el Tribunal violó indirectamente el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil que ordena: ‘Toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso’.

“Otro error de hecho cometido por el Tribunal, derivado de la incorrecta apreciación de las pruebas, es la afirmación que aparece en la página 13 de la sentencia acusada: *‘En estas condiciones y por haber persistido el trabajador en la huelga ilegal declarada por el Ministerio de Trabajo, podía ser despedido según las voces del Decreto 2004 de 1977’*. El Decreto dice textualmente: *‘Constituirá justa causa de terminación de los contratos de trabajo el haber sido sancionados conforme al presente Decreto o el haber participado en el cese de actividades previstos’*. En ninguna parte del proceso aparece la prueba de que el demandante hubiera sido procesado ante la Gobernación conforme a las normas del Decreto 2004 citado. Tampoco aparece prueba alguna de que hubiera sido sancionado por el Gobernador como infractor a esa norma. Al contrario entre las personas que fueron inculpadas por Ecopetrol y luego exoneradas por el Gobernador está el demandante (fl. 329).

“4º Otro error de hecho cometido por el Tribunal de Cúcuta fue el haber consignado en la sentencia la afirmación (pág. 11) de que: *‘Si como lo confiesa el mismo apoderado del actor éste fue capturado por el ejército como sospechoso de actos violentos cometidos contra los bienes de la demandada...’*. Tal afirmación es incorrecta y falsa. Otorga una extensión indebida a un texto claro y explícito de la demanda que en el hecho 5º afirma que la empresa acusó a numerosos trabajadores entre ellos al demandante para que se le aplicara el Decreto 2004, lo cual está probado en el proceso (fl. 328) pero de ninguna manera contiene la afirmación de que el demandante hubiera sido capturado por el ejército como sospechoso de actos violentos cometidos contra los bienes de la empresa. La mal llamada confesión es la afirmación que no resultó probada de que el actor hubiera sido acusado por la empresa de un hecho delictuoso, no constituye prueba ninguna de la comisión de un delito. Para que haya confesión es preciso que se trate de hechos desfavorables al confesante y favorables a su contraparte. Declarar que la empresa hizo capturar a los trabajadores para negarles así el derecho a ser oídos, no es afirmar un hecho desfavorable a los trabajadores, porque no constituye afirmación de que cometieron ningún delito, ni que fueran sancionados como delinquentes como atrevidamente afirma la sentencia acusada. En su apreciación errónea el Tribunal de Cúcuta viola el artículo 195, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la doctrina de que para que haya confesión es necesaria declaración de parte que *‘verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria’*.

“5º Finalmente, la sentencia acusada viola indirectamente el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que ordena al juzgador apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Hay una regla inflexible para la sentencia y es la de que las declaraciones del juzgador deben basarse sobre la certeza que se tenga de los hechos. La sentencia acusada,

acepta el hecho de que el demandante despedido no se le notificó personalmente ni la citación a descargos ni el despido. Sin embargo, justifica tal pretermisión de la ley dando por probados hechos que ni están acreditados en el proceso ni fueron debatidos.

“En efecto dice la sentencia (pág. 13): *‘Es cierto como ya se ha visto, que estas notificaciones no se hicieron personalmente al trabajador, tal como lo prevé la Convención Colectiva y el Reglamento de Trabajo; y menos que a la cita hubiese acudido el trabajador en compañía de los miembros del Sindicato; pero tal acto no se podía cumplir por fuerza mayor, toda vez que el trabajador no se encontraba en el lugar de labores; todos los obreros o la mayoría estaban en huelga y por consiguiente no había carteros quienes cumplieran la misión de repartir la correspondencia; y en tercer lugar, el trabajador con sus compañeros por bloquear los centros de entrada al campo petrolero habían obligado al ejército a tomar tales posiciones y entonces el acceso allí debía hacerse con el consentimiento de los respectivos funcionarios; y si a esto se agrega que el asalariado estuvo detenido como posible infractor al Decreto 2004, como se dice en la demanda, era más que imposible que las mencionadas notificaciones se hicieran como lo disponen las normas antes citadas...’*.

“Debo llamar la atención de la Corte hacia el espíritu acusatorio que destila la sentencia recurrida que va más allá de la contestación de la demanda en la que la empresa nunca alegó fuerza mayor para excusarse de las notificaciones y citaciones de descargos, ni afirmó jamás que el demandante hubiera participado en bloqueo alguno de los centros de trabajo, ni tampoco hay imputación alguna al demandante de que hubiera estado detenido como infractor al Decreto 2004. Semejantes afirmaciones sin base en los presupuestos procesales demuestran el ánimo prevenido del Tribunal contra el trabajador demandante y contra todos los trabajadores y restan a la sentencia la majestad jurídica

y la consistencia lógica que deben tener los actos jurisdiccionales. De los cargos así formulados surge la necesaria casación de la sentencia recurrida, la reparación de los agravios inferidos a la parte que represento y que la Corte como Tribunal de instancia restablezca el equilibrio jurídico alterado”.

Para el opositor el recurrente no determina en forma expresa las pruebas o prueba que el fallador no apreció o apreció erróneamente, dejando de indicar la mayoría de las veces la clase del error y menos aún que haya sido manifiesto, evidente, protuberante. Considera que también la demanda contiene otros errores de técnica que hacen desestimable el cargo.

Se considera

Como en el cargo anterior, la proposición jurídica es incompleta, pues indica como normas violadas los artículos 305, 195, numeral 5º y 187 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 10 del Decreto legislativo 2351 de 1965, que son procedimentales y no consagran los derechos cuyo reconocimiento se persigue con el recurso extraordinario, como son el reintegro del trabajador a su empleo, el pago de los salarios y prestaciones correspondientes al lapso comprendido entre el despido y el reintegro, o la indemnización por el despido sin justa causa.

Estando incompleta la proposición jurídica, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Víctor Hugo Pérez Polo contra la Empresa Colombiana de Petróleos. Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., junio siete de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.



INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

(Art. 82, Num. 3º, C. P. C.)

TECNICA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veintidós de junio de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación N° 9324. Acta N° 33.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Silvio Josué Rodríguez Díaz —identificado con cédula de ciudadanía N° 121.875— contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 1982 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio laboral ordinario promovido por el recurrente contra Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara con el fin de obtener el reconocimiento y pago de reajuste de prestaciones sociales, auxilios por enfermedad no profesional e invalidez permanente parcial, e indemnizaciones por despido injusto y por falta de pago, con base en los hechos de que dio noticia en el libelo inicial.

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a todas las pretensiones del actor y proponiendo las excepciones de pago, prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y carencia de acción. Tramitada la primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, éste dictó sentencia en la cual se decidió:

“Primero. Declarar que entre la Empresa Industrial y Comercial del Estado Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara en

Sogamoso, como patrono y el demandante doctor Silvio Josué Rodríguez Díaz como trabajador, existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 1º de septiembre de 1964 hasta el 31 de octubre de 1977, por medio del cual prestó sus servicios personales como Médico de Sanidad”.

“Segundo. Declárese que la demandada Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, notificando oportunamente al demandante de la no prórroga del contrato presuntivo”.

“Tercero. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condénase a la demandada Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara, a pagar al demandante doctor Silvio Josué Rodríguez Díaz, diez días después de ejecutoriada esta sentencia las siguientes sumas de dinero”:

“a) La cantidad de ciento ochenta y nueve mil ochocientos setenta y ocho pesos veinticinco centavos moneda corriente (\$ 189.878.25) por concepto de reajuste de cesantía”;

“b) La cantidad de once mil seiscientos treinta y tres pesos treinta y cuatro centavos moneda corriente (\$ 11.633.34) por concepto de reajuste de prima de navidad”;

“c) La cantidad de once mil seiscientos treinta y tres pesos moneda corriente (\$ 11.633.34) (sic) por concepto de reajuste de prima de servicios”;

“d) la cantidad de diecinueve mil novecientos treinta y un pesos once centavos (\$ 19.931.11) moneda corriente, por con-

cepto de reajuste a compensación en dinero de vacaciones”;

“e) A pagar al demandante desde la fecha en que cumpla sesenta (60) años de edad, la pensión especial establecida en la Ley 171 de 1961 liquidada sobre un sueldo mensual promedio devengado en el último año de servicios de veintidós mil ciento setenta y nueve pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$ 22.179.44) equivalente a un porcentaje proporcional del 49.37% sin perjuicio de los reajustes legales que le puedan corresponder”;

“f) A pagar al demandante a partir del 1º de febrero de 1978 la cantidad de seiscientos ochenta y dos pesos cuarenta y cuatro centavos moneda corriente (\$ 682.44), diarios, hasta cuando se verifique la consignación de los reajustes a las prestaciones sociales debidos, por concepto de indemnización moratoria de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y Decreto 797 de 1949”.

“Cuarto. Absolver a la demandada Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara de los demás cargos de la demanda”.

“Quinto. Condénase a la demandada a pagar las costas del proceso. Tásense”.

Apeló la empresa demandada y su recurso fue decidido por el Tribunal en la sentencia aquí acusada, en la cual se resolvió:

“Primero. Se confirma el ordinal primero de la sentencia en el sentido de declarar que entre la Empresa Comercial e Industrial del Estado Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara de Sogamoso, como patrono y el demandante Silvio Josué Rodríguez Díaz como trabajador, existió un contrato de trabajo el cual sufrió terminación el 31 de octubre de 1977 y se modifica en el sentido de que éste tuvo comienzo el primero de marzo de 1967”.

“Segundo. Se revocan los numerales 3º, 4º y 5º de la sentencia recurrida y en su lugar se absuelve a la demandada Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara de Sogamoso de todas y cada una de las súplicas a que se contrae la demanda”.

“Tercero. Declárase al Juzgador de primera instancia inhibido para resolver sobre la pensión especial de que trata la Ley 171 de 1961, por ausencia del presupuesto procesal competencia del Juez”.

“Cuarto. No se decreta la nulidad formulada dentro de esta instancia por el señor Agente del Ministerio Público y por la parte demandada”.

“Quinta. Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Líquidense las correspondientes a esta instancia”.

Inconforme con esta providencia, el apoderado del actor interpuso oportunamente contra ella el recurso extraordinario, que el Tribunal concedió y admitió la Corte, al igual que la correspondiente demanda, la cual ha sido debidamente sustanciada.

El recurso

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

“Con el presente recurso extraordinario de Casación Laboral, pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia case la sentencia de segunda instancia, en cuanto su numeral *segundo* revocó los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia recurrida y se absolvió a la demandada Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara con sede en Sogamoso de todas las súplicas, y en cuanto el numeral *tercero* declararon al Juzgado de primera instancia inhibido para resolver sobre la pensión especial de que trata la Ley 171 de 1961, por ausencia del presupuesto procesal ‘competencia del Juez’”.

“En su lugar se persigue que una vez casada la sentencia recurrida, la honorable Corte, constituyéndose en sede de instancia, proceda a condenar la demandada Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara de Sogamoso a pagar”:

“1. La cantidad de ciento ochenta y nueve mil ochocientos setenta y ocho pesos

con veinticinco centavos moneda corriente (\$ 189.878.25), por concepto de reajuste de cesantía".

"2. La cantidad de once mil seiscientos treinta y tres pesos con treinta y cuatro centavos (\$ 11.633.34) moneda corriente, por concepto de reajuste de la prima de Navidad".

"3. La cantidad de once mil seiscientos treinta y tres pesos con treinta y cuatro centavos (\$ 11.633.34) por concepto de reajuste de servicios".

"4. La cantidad de diecinueve mil novecientos treinta y un pesos once centavos moneda corriente (\$ 19.931.11) por concepto de reajuste de compensación en dinero de vacaciones".

"5. A pagar al demandante desde la fecha en que cumpla sesenta (60) años de edad, la pensión especial establecida en la Ley 171 de 1961, liquidada sobre un sueldo mensual promedio devengado en el último año de servicios de veintidós mil ciento setenta y nueve pesos con cuarenta y cuatro centavos moneda corriente (\$ 22.179.44), equivalente a un porcentaje proporcional de 49.37%, sin perjuicio de los reajustes legales que le pueden corresponder".

"6. A pagar al demandante, a partir del 1º de febrero de 1978 la cantidad de seiscientos ochenta y dos pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$ 682.44) diarios, hasta cuando se verifique la consignación de los reajustes a las prestaciones sociales debidos, por concepto de indemnización moratoria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y Decreto 797 de 1949".

"7. El valor del auxilio por enfermedad no profesional que padecía el trabajador al ser despedido, por \$ 86.415.00".

"8. El valor de la invalidez permanente parcial sufrida por el trabajador como consecuencia de las lesiones que padecía en el momento de ser despedido y sin habersele practicado el tratamiento ordenado por los facultativos de la Empresa, por

doscientos cuarenta y seis mil novecientos pesos (\$ 246.900.00) moneda corriente.

"9. La indemnización por despido injusto de que fue víctima el trabajador, al declarársele terminado el contrato que a término indefinido existía, sin habersele cancelado lo ordenado por la ley, por haber trabajado trece (13) años, tres (3) meses, en forma continua, la cantidad de trescientos treinta y tres mil trescientos quince pesos (\$ 333.315.00) moneda corriente".

"10. El valor de la indemnización por falta de pago, por todo lo debido y por no haberse expedido al trabajador el certificado de salud, por no haberse efectuado el tratamiento médico ordenado por los facultativos de la entidad demandada, a razón de ochocientos veintitrés pesos moneda corriente (\$ 823.00) por día, desde el 1º de noviembre de 1977, hasta cuando el pago y el certificado de salud y tratamiento se efectúen".

"11. El valor de los intereses de cesantía y demás valores *extra* y *ultra petita* se liquidan por el juzgado en favor del trabajador".

"12. Pagar las costas del proceso".

El apoderado judicial de la empresa demandada presentó oportunamente escrito de réplica, en el cual objeta el alcance de la impugnación así:

"El alcance de la impugnación está antitécnicamente formulado. En efecto, el recurrente pretende 'que la honorable Corte Suprema de Justicia case la sentencia de segunda instancia, en cuanto su numeral *segundo* revocó los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia recurrida y se absolvió a la demandada Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara con sede en Sogamoso de todas las súplicas, y en cuanto el numeral *tercero* declaró al juzgado de primera instancia inhibido para resolver sobre la pensión especial de que trata la Ley 171 de 1961, por ausencia del presupuesto procesal 'competencia del Juez', sin referirse al numeral primero que modificó el ordinal primero de la sentencia

de primera instancia, en el sentido de que el contrato de trabajo se inició el 1º de marzo de 1967, aspecto que por sí solo hace inmodificable la sentencia enjuiciada al no ser atacado este soporte”.

“Como tampoco indica lo que debe hacer la Corte una vez casada la sentencia, porque no señala si la sentencia del *a quo* debe revocarse, modificarse o confirmarse”.

“Sobre el particular esa Sala ha mantenido la siguiente enseñanza”:

“El *petitum* de la demanda en la forma transcrita es incompleto puesto que no indica qué debe hacerse con la sentencia de primera instancia a la cual se refiere la impugnada por ser la que resuelve la apelación interpuesta contra aquélla. El alcance de la impugnación debe contener la indicación de lo que se debe casar, es decir la parte de la sentencia acusada que debe quebrarse, o la totalidad de ella en su caso; la actividad de la Corte en la instancia, o sea, indicar si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse; y en los dos últimos casos cómo debe disponerse en su lugar” (Casación de marzo 28 de 1974)”.

Considera la Sala

Tiene razón el opositor por cuanto lógicamente las condenas que se solicitan a la Corte, en sede de instancia, y cuya cuantía es igual a la de aquéllas que dispuso el Juez *a quo*, dependen básicamente de lo que se decida sobre la duración del contrato de trabajo. Y no solicita el censor que se case en este punto la sentencia acusada en la cual se dio por demostrado un tiempo de servicios inferior en dos años y 6 meses (punto primero).

Adicionalmente observa la Sala que la demanda ante la Corte contiene una indebida acumulación de pretensiones, de acuerdo con el artículo 82-3º del Código de Procedimiento Civil —aplicable en virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral— ya que en los puntos seis y diez del *petitum* en casación (fl. 15) se

solicita indemnización por falta de pago, por un tiempo que parcialmente coincide y por valores diferentes, por lo cual no podría saber la Sala qué es precisamente lo que se le pide a este respecto.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, estas comprobaciones resultan suficientes para conducir necesariamente a la desestimación del ataque.

En cuanto al cargo primero, observa adicionalmente la Sala que los numerales y literales del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que el censor cita, no existen. Que el Tribunal en ningún momento interpretó el artículo 17 de la misma ley, sobre prestaciones sociales. Que el censor no precisa cuál pudo haber sido el entendimiento equivocado que tuvo el Tribunal de las normas que definen el contrato de trabajo, y finalmente, que el censor apoya el ataque por la vía directa en consideraciones fácticas (duración del contrato, agotamiento de la vía gubernativa) lo cual no es de recibo según la técnica de casación laboral.

En cuanto al cargo segundo se observa que en realidad el Tribunal no desconoció en ningún momento la facultad del Juez de primera instancia para fallar *extra petita*. Simplemente condicionó el ejercicio de tal facultad a la competencia del fallador, lo cual es de evidente lógica. Además el censor se abstiene de referirse al elemento subordinación en el contrato de trabajo, que fue la razón básica para que el Tribunal considerara que los honorarios que recibió el actor no constituían salario. Su decisión; entonces, quedaría firmemente apoyada en tal consideración.

Ninguno de los cargos estaba llamado a prosperar, en consecuencia.

Se desestima el ataque por las razones primeramente indicadas.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Santa Rosa de Viterbo, de fecha veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el juicio seguido por Silvio Josué Rodríguez Díaz contra la Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., junio treinta de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

CASACION ERROR DE TECNICA

REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA DE CASACION (Inc. 2º del art. 7º, Ley 16/69 y literal b.- del art. 90 del Código Procesal Laboral)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., junio veintiocho de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 8917. Acta N° 35.

José Israel Torres M., mediante apoderado judicial demandó a la Industria Colombiana de Machetes S. A. "Incolma de Manizales", representada por el señor Luis Angel Alvarez o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condene a reconocer y pagar al demandante la indemnización por despido injusto, pensión sanción y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"*Primero.* En su condición de trabajador vinculado por contrato de trabajo a término *indefinido*, mi representado laboró para la Industria Colombo-Alemana de Machetes —Incolma S. A.— Empresa con domicilio en Manizales y cuya razón social actual es "Industria Colombiana de Machetes S. A. Incolma de Manizales, desempeñándose como obrero en las instalaciones que la factoría mantiene en esta ciudad.

"*Segundo.* Empezó a trabajar el 11 de diciembre de 1961.

"*Tercero.* Dejó de hacerlo el 30 de agosto de 1977, fecha en la cual le fue cancelado unilateralmente el contrato de trabajo invocando la Empresa para ello lo preceptuado en el numeral 14, artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"*Cuarto.* El último salario devengado fue de \$ 4.950.00 mensuales.

"*Quinto.* Aunque la entidad empleadora le hizo a mi representado una liquidación final —al término de la relación— por concepto de auxilio de cesantía e intereses a la misma, por vacaciones, sin embargo nada le reconoció por concepto de despido injusto, ni tampoco por pensión de jubilación".

Al contestar la demanda, el procurador de la demandada se opuso a las pretensiones del actor, aceptó los hechos de la demanda con la aclaración de que al señor José Israel Torres no se le reconoció indemnización por despido injusto ni pensión de jubilación, por cuanto no tenía derecho.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, decidió absolver a la entidad demandada, en fallo de fecha 30 de abril de 1981.

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de marzo de

1982 resolvió confirmar la de primera instancia.

Recurrió en casación la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se expresa en los siguientes términos:

“... persigo como *alcance de la impugnación*, acusar en casación, la sentencia de segunda instancia, proferida por el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral— fechada a marzo 29 de 1982, en el proceso social adelantado por José Israel Torres, contra la Industria Colombiana de Machetes S. A., Incolma de Manizales, para que la sentencia acusada, por ser violatoria de la ley, sea *casada totalmente* por la honorable Corte, ésta en función de instancia, *revoque también totalmente* la sentencia de primer grado pronunciada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, para, en su lugar, entrar a *condenar* a la Empresa demandada a *pagar* a mi patrocinado lo atinente al valor correspondiente a la indemnización por despido injusto y, a reconocerle además la pensión de jubilación (pensión de futuro), lo mismo que las *costas procesales*”.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula un cargo que se estudiará a continuación.

Unico cargo

“Por *vía indirecta* de violación de los artículos 1, 18, 55 del Código Sustantivo del Trabajo; del Decreto-ley 2351/65, artículo 7º, literal a), inciso final; del Decreto-ley 2351/65, artículo 7º, literal a), numeral 14; del Decreto 2351/65, artículo 8º, numerales 1, 2 y 4, literal d); del artículo 3º, numeral 6º, Ley 48/68 y, del artículo 8º de la Ley 171/61, en relación o conexidad con el Decreto 304/66 y el Acuerdo 224/66, legislaciones que no excluyen ni la *indemnización por despido*, ni la *pensión sanción*

por no presentarse ninguna incompatibilidad al respecto.

“La violación referida se produjo a consecuencia de evidente *error de hecho*, manifiesto en los autos, por *falta de aplicación* de las normas sustanciales sobre pensión sanción (art. 8º, Ley 171/61, sobre *indemnización* por terminación unilateral del contrato sin justa causa; art. 8º, numerales 1, 2 y 4, literal d.-, del Decreto-ley 2351/65; sobre *causales* de terminación del contrato de trabajo por justa causa; art. 7º, literal a.-, numeral 14, Decreto-ley 2351/65 y art. 3º, numeral 6º, Ley 48/68 y ... sobre las *exigencias* legales para esa terminación; art. 7º, literal a.-, inciso final, Decreto-ley 2351/65. Y, por *aplicación indebida* de las normas señaladas como conexas con las sustanciales; Decreto 3041/66 y Acuerdo 224/66).

“El error consistió en —dar por demostrado— sin estarlo que no obstante la entidad empleadora para presindir (sic) intempestivamente y en forma unilateral de los servicios del trabajador, no hubo de dar cumplimiento cabal a la exigencia del *preaviso* de que da cuenta el inciso final del literal a) del Decreto-ley 2351/65, artículo 7º, en virtud de lo que estimó especiales características de la desvinculación no se precisaba en absoluto la observancia de dicha norma y por lo mismo entrar a deducir que se trataba simplemente de una mera formalidad cuya omisión no generaba despido injusto. Y ... en no haber dado por demostrado —estándolo— que si la Empresa demandada —como evidentemente aconteció— en momento alguno dentro del desarrollo de la litis hubo de acreditar que para darle por terminado el contrato de trabajo a mi representado con invocación en la causal prevista en el numeral 14, literal a), artículo 7º, Decreto 2351/65, dio el *aviso* al trabajador con anticipación *no menor de quince días* (15), ello conllevaba a que en tales circunstancias el despido así producido se tornaba en *injusto* y por consiguiente se generaba conforme al petitorio —en favor del ex-trabajador— tanto la indemnización contemplada en el artículo 8º, numeral 4º, li-

teral d) del Decreto 2351/65, como también la condena a lugar por pensión jubilatoria (pensión sanción) consecuencial y además subordinada en sus resultas a la prosperidad de la indemnización reclamada.

“De tener el honorable Tribunal en cuenta tales circunstancias, necesariamente habría llegado a la conclusión final, sobre la procedencia a atender en su integridad los pedimentos impetrados tanto por indemnización por despido injusto, como el complementario y consecuencial por pensión jubilatoria (pensión sanción) al converger en su integridad todos los elementos necesarios sobre tiempo de servicio y circunstancias y motivos de la desvinculación”.

Se considera

Advierte la Sala que el cargo que se examina se formuló por vía indirecta “a consecuencia de evidente error de hecho”, pero el impugnante no singulariza ninguna prueba como apreciada erróneamente o dejada de apreciar por el sentenciador *ad quem*, lo cual, como es obvio, deja al cargo sin demostración y sin uno de los requisitos formales de la demanda de casación, contrariando así el inciso 2º del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y el literal b) del artículo 90 del Código Procesal Laboral.

El yerro de técnica anotado es motivo para desestimar, en este asunto, como en efecto se hace, la demanda de 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 29 de marzo de 1982, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio promovido por José Israel Torres M. contra Industria Colombiana de Machetes S. A. “Incolma de Manizales”.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaría.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., julio seis de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

ERROR DE TECNICA SENTENCIA DE CASACION

La sentencia acusada en casación nunca se modifica ni adiciona. El censor incurre en la abierta contradicción de pedir que la sentencia recurrida no se case

CASACION. REQUISITOS DE LA DEMANDA PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

(Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación N° 9349. Acta N° 35.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de José Hugo Arenas Garzón —identificado con cédula de ciudadanía número 3.788.650 de Barranquilla— contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 1982 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio laboral ordinario promovido por el recurrente contra la Organización Mega Limitada.

El Juez de la causa, el Segundo Laboral del Circuito de Neiva, declaró no probados los hechos de la demanda y en consecuencia absolvió en un todo. Apeló el actor y su recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia acusada, en la cual se resolvió:

“Primero. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, dentro del presente proceso de fecha dos (2) de julio del corriente año, y en su lugar declarar que

entre José Hugo Arenas Garzón como trabajador y la sociedad ‘Organización Mega Ltda.’, como empleador, existió contrato verbal de trabajo celebrado a término indefinido que se ejecutó entre el 1° de junio de 1979 y el 30 de abril de 1981, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la empresa demandada”.

“Segundo. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Empresa demandada ‘Organización Mega Ltda.’ a pagar al trabajador José Hugo Arenas Garzón, las siguientes sumas de dinero, por los conceptos que a continuación se relacionan”:

“1. Por cesantías, la suma de sesenta y seis mil quinientos setenta y cuatro pesos con noventa y ocho centavos (\$ 66.575.98) Mcte (sic)”.

“2. Por intereses a las cesantías, la cantidad de diez mil seiscientos ochenta pesos con ochenta y cinco centavos (\$ 10.680.85) moneda corriente”.

“3. Por prima de servicios, la suma de sesenta y tres mil seiscientos ochenta pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 63.680.42) moneda corriente”.

“4. Por vacaciones compensadas, treinta y tres mil doscientos ochenta y siete pesos

con cuarenta y ocho centavos (\$ 33.287.48) moneda corriente”.

“5. Por indemnización por despido injusto, la suma de sesenta y ocho mil veintidós pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 68.022.46) moneda corriente”.

“6. Por indemnización moratoria, la cantidad de ciento ocho mil ochocientos treinta y cinco pesos con setenta y tres centavos (\$ 108.835.73) moneda corriente”.

“Tercero. Declarar de oficio probada la excepción de pago parcial de las acreencias reclamadas, hasta la suma de doscientos cincuenta y tres mil setecientos treinta y siete pesos con once centavos (\$ 253.737.11) moneda corriente”.

“Cuarto. Condenar a la sociedad ‘Organización Mega Ltda.’ a pagar a favor de José Hugo Arenas Garzón, la cantidad de noventa y siete mil trescientos cuarenta y cuatro pesos con ochenta y un centavos (\$ 97.344.81) moneda corriente, como saldo insoluto de las condenas aquí fulminadas”.

“Quinto. Absolver a la Empresa demandada de las demás pretensiones contenidas en la demanda”.

“Sexto. Condenar en costas en un 50% en ambas instancias a la parte demandada”.

Inconforme con esta providencia, el apoderado del actor interpuso oportunamente contra ella el recurso extraordinario, que el Tribunal concedió y admitió la Corte, al igual que la correspondiente demanda, la cual ha sido debidamente sustentada.

El recurso

Se presenta en los siguientes términos:

“La sentencia impugnada es la dictada por el Tribunal Superior de Neiva, con fecha 8 de octubre de 1982, tiene el siguiente alcance: (sic) En primer lugar, persigo que se case parcialmente la sentencia, así: A) Complementando la parte *resolutiva*, página 13 y 14, es decir los fo-

lios 58 y 59 del segundo cuaderno y que corresponde al Tribunal Superior de Neiva, parte *segunda*, por cuanto tiene que haber una *responsabilidad en la prohibición de pagos parciales*, artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo por *prueba dejada erróneamente apreciada* por el Tribunal, artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo, por la disposición violada de la *responsabilidad de los tranos*, artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo; por la violación de la disposición de la *substitución de patronos*, artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, así como también de otras pruebas que por error de derecho dejó el *Tribunal* de apreciarlas en violación del artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo”;

“B) No pido modificaciones o sea casar la sentencia del Tribunal Superior de Neiva en cuanto a pagar lo que dice el Tribunal, sino las adicionales (sic) a los dineros ya reconocidos por dicho Tribunal de Neiva en la parte segunda de la parte *resolutiva*”;

“C) Que se modifique la parte cuarta de la parte *resolutiva* adicionandola (sic) en el sentido de sumar en dinero lo que resulte de la parte de mi *petitum A.*”;

“D) Que se modifique la parte quinta de la parte *resolutiva* en cuanto a absolver a la empresa demandada de las demás pretensiones de la demanda”;

“E) Que se modifique la parte sexta de la parte *resolutiva* en cuanto a condenar en costas en un 50% a la parte demandada en el sentido que debe ser un 100% a la parte demandada en la segunda instancia y en esta parte de casación”.

“En segundo lugar, persigo que, casada así la sentencia parcialmente recurrida y constituyéndose la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo, en la cual se declare”:

“1. Condenar a la empresa demandada Organización Mega Ltda., a pagar al trabajador José Hugo Arenas Garzón las si-

guientes sumas de dinero por concepto adicional (sic) de la parte resolutive parte segunda, por conceptos que a continuación se relacionan”:

“a) Por cesantías, la suma de dinero que la honorable Corte Suprema de Justicia liquide desde el 10 de octubre de 1966, adicional (sic); b) Por intereses a las cesantías, la suma de dinero adicional (sic) que la honorable Corte Suprema de Justicia liquide desde el 10 de octubre de 1966”;

“c) Por prima de servicios, la suma adicional (sic) que la honorable Corte Suprema de Justicia, liquide desde el 10 de octubre de 1966”;

“d) Por vacaciones compensadas, la suma adicional (sic) que la honorable Corte Suprema de Justicia liquide desde el 10 de octubre de 1966”;

“e) Por indemnización moratoria, la suma adicional (sic) que la honorable Corte de Justicia liquide desde el 10 de octubre de 1966”.

“2. Condenar en costas en un 100% en ambas instancias a la parte demandada”.

“3. Que no se absuelva a la Empresa demandada de las demás pretensiones contenidas en la demanda”.

“4. No casar la parte primera de la sentencia, ni la parte segunda de la parte resolutive de la sentencia del honorable Tribunal Superior de Neiva, sino adicionar (sic) las sumas de dinero pedidas y relacionadas en esta misma parte o sean las adicionales (sic) en dinero”.

“*Expresión de los motivos de casación*”

“Expreso los motivos de esta casación separadamente, en los capítulos siguientes”:

“*Capítulo primero*”

“*Primer cargo*”

“Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial con infracción indirecta proveniente de apreciación errónea en el pago parcial de las cesantías que

hizo incurrir al Tribunal de Neiva en *error de derecho*, como aparece de modo manifiesto en los autos y que llevó indirectamente la violación legal referida”.

“*Disposición sustancial violada*: La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo”.

“*Prueba erróneamente apreciada*: La prueba erróneamente apreciada por el Tribunal fue el pago de las cesantías antes de la terminación del vínculo contractual, ya que es violatorio de la ley. El desobedecimiento al mandato del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe dicha cancelación sin autorización del Ministerio del Trabajo sanciona al empleador con la pérdida de valores que haya cancelado anticipadamente, por lo tanto el trabajador puede volver a cobrar lo pagado. La honorable Corte —Sala de Casación Laboral— al referirse a la pérdida del pago de la cesantía sin autorización, dijo sustancialmente lo siguiente ‘esa sanción no es otra que perder el anticipo o pago parcial’. En este caso concreto el pago parcial no extingue el contrato verbal de trabajo, pues dice la Corte: ‘El valor de *paz y salvo* que suelen dar los trabajadores deben tener 2 condiciones: 1. no puede ser fruto de coacción, engaño, fuerza o dolo y 2. expresar con claridad las prestaciones’. El Tribunal de Neiva dio un valor que debía darle (sic) y produjo este error de derecho (fl. 52 de la sentencia de el Tribunal de Neiva)”.

“*Capítulo segundo*”

“*Segundo cargo*”

“Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial con infracción indirecta proveniente de apreciación errónea al omitir de *bulto* la prueba de *certificación del jefe de afiliación y registro del ISS* de Neiva (fl. 45 del primer cuaderno), que hizo incurrir al Tribunal de Neiva en *error de hecho*, que aparece de modo manifiesto en los autos del proceso y que lo llevó indirectamente a la violación legal referida por falta de aplicación.

Disposición sustancial violada: La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo *prueba*".

"Prueba dejada erróneamente apreciada: La prueba dejada erróneamente apreciada por el Tribunal fue la *certificación del jefe de afiliación y registro del ISS* de Neiva (fl. 45 del primer cuaderno). Este documento es auténtico y no fue apreciado por el Tribunal de Neiva para apreciar la certeza en cuanto en el caso que se presentó un vacío de pruebas de tiempo de trabajo, pero esta prueba dejada de apreciar por el Tribunal va contra el valor jurídico del informe del ISS sobre tiempo de servicio, ya que la misma Corte ha dicho: 'Ha dicho siempre esta Sala que el informe del Seguro Social constituye prueba eficaz sobre tiempo de servicio... cuando no existe en el proceso prueba de otra índole más clara y precisa, por cuanto ese informe obedece a una inscripción que realiza el propio patrono, es dato que tiene en él su origen'".

"Con esta prueba la Corte sabe con certeza y llena el vacío que se presentó sobre el tiempo de servicio que certifica que fue desde el 10 de octubre de 1966".

"Capítulo tercero"

"Tercer cargo"

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por la infracción directa, consistente en no haber aplicado la *responsabilidad solidaria*, siendo el caso de haberlo hecho".

"Disposición sustancial violada. La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo que establece '*responsabilidad de los patronos*'. El antiguo y nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo patrono las satisficere, puede repetir contra el antiguo'".

"Con esto señores honorables Magistrados el demandado debe de responder solidariamente por las prestaciones sociales

y en este caso concreto desde que se establece la fecha *cierta* de el 10 de octubre de 1966 hasta la fecha en que pagaran los brazos caídos".

"Capítulo cuarto"

"Cuarto cargo"

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa, consistente en no haber aplicado la *sustitución de patronos* siendo el caso haberlo hecho".

"Disposición sustancial violada. La disposición sustancial violada por el Tribunal de Neiva fue el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo que establece 'se entiende por sustitución de patrono todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa; siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades'".

"Dentro de los requisitos que están todos llenos en ningún momento se habló de que mi patrocinado haya reconocido que firmó un contrato de trabajo, ni el demandado probó con documento escrito, sólo dijo con el fin de querer burlar los derechos de un trabajador, que como lo expliqué en el primer cargo cualquier trabajador puede firmar un recibo pero sin engaño, coacción y mi patrocinado o sea mi poderdante afirmó que era un adelanto de las prestaciones sociales que al fin de cuentas no tiene valor ninguno porque, tiene que ser devuelto al demandante y mi poderdante siempre trabajó en la misma empresa y sin ningún nuevo contrato, que el Tribunal le creyó más al demandado que al demandante con la condición que el demandante no puso ninguna prueba en cambio mi poderdante sí tiene pruebas de declaraciones que figuran de el proceso".

"Capítulo quinto"

"Quinto cargo"

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta proveniente de apreciación

errónea de los documentos que el mismo Tribunal pidió para dictar sentencia como la de Tesorería Municipal de Neiva (fl. 14), Jefatura de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales (fl. 15) Constitución de la Sociedad Promociones Liévano, Gómez y Cía. Limitada, Constitución de la Sociedad "Teatro Bolívar Ltda." todas estas pruebas que constan en el cuaderno segundo y pruebas pedidas por el Tribunal, pruebas que llevó indirectamente a la violación legal referida".

"Disposición sustancial violada: El artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Prueba erróneamente apreciada: La prueba erróneamente apreciada por el Tribunal fue no haber tenido en cuenta su contenido de todas estas pruebas, que tenían que leerlas para ver su contenido en sí donde se prueba que sí existía el Teatro Bolívar Ltda. y su representante legal y que el demandado señor José Domingo Liévano Andrade admite que firma y obra en representación de su padre José Domingo Liévano Perdomo y que no tuvo en cuenta esta prueba pero muy superficialmente y no encuadrarla en el negocio total".

"Pido atentamente a la honorable Corte que, al casar parcialmente la sentencia en forma que he expresado, y constituida la honorable Corte en *sede de instancia*, se dicte la correspondiente sentencia, que debe reemplazar a la del Tribunal Superior de Neiva. Señores Magistrados".

Considera la Sala

Podría pensarse que la demanda no era admisible debido a sus manifiestas deficiencias de presentación y de técnica. El recurrente, por ejemplo, omite presentar una relación sintética de los hechos en litigio como lo ordena la ley (C.S.T., 90-3º).

El alcance de la impugnación dista mucho de tener la claridad mínima requerida. La sentencia acusada en casación nunca se modifica ni adiciona. El censor, en este capítulo, incurre incluso en la abierta contradicción de pedir que la sentencia recurrida no se case (punto 4º).

Ninguno de los cinco cargos contiene una proposición jurídica completa puesto que no se citan las normas que consagran los derechos cuyo reconocimiento se solicita (cesantía y sus intereses, vacaciones compensadas, indemnizaciones por despido y por mora). Los artículos 54, 69 y 67 del Código Sustantivo del Trabajo, que el censor indica como violados, no consagran directamente los derechos reclamados. Se habla de error de derecho desconociendo el alcance preciso que tiene tal noción en el campo laboral (Decreto 528 de 1964, art. 60-1º), y se involucran cuestiones fácticas a un ataque formulado por la vía directa, en contra de la reiterada jurisprudencia de la Sala (4º cargo).

Las anteriores observaciones son suficientes para desestimar de plano el recurso. Adicionalmente observa la Sala que en la demanda no se ataca la apreciación que hizo el *ad quem* del documento auténtico de folios 29 y 30 (cuaderno principal) y en el cual fundó su fallo.

En virtud de lo expuesto se desestima la demanda.

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 Neiva, de fecha ocho (8) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el juicio seguido por José Hugo Arenas Garzón contra la Organización Mega Limitada.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., julio doce de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

El alcance de la impugnación es impropio por cuanto incluye las peticiones de la demanda inicial en la que se observa una indebida acumulación de pretensiones que se origina en la solicitud simultánea del reintegro y la indemnización por despido injusto, puesto que se excluyen entre sí

VICIO DE TECNICA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

VIOLACION DIRECTA

La violación directa apunta a los errores sobre la existencia, validez y alcance de la norma legal sustancial con abstracción de cualquier consideración fáctica

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., julio siete de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 8842. Acta N° 37.

Anais Pizarro Pérez, mediante apoderado judicial demandó a la Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena, representada por el señor Semelich Witt Tejada, o quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se declare que la entidad demandada está obligada a reintegrar a la demandante y a pagarle los salarios causados desde la fecha de su retiro hasta el día en que sea reintegrada; que la demandada debe pagar a la actora la cantidad de \$ 5.340.00 que le retuvo en forma ilegal, y la indemnización por despido injusto.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“1. La señorita Anais Pizarro Pérez empezó a trabajar al servicio de la Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena cuyo representante legal el señor Smelich Witt Tejada el 4 de junio de 1966 hasta el 20 de agosto de 1979 día éste en que se canceló su contrato de trabajo sin causa justificada.

“2. Las labores encomendadas a mi poderdante y que está desempeñando cumplidamente eran las de Contadora de la Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena.

“3. El contrato de trabajo entre mi poderdante y la Cooperativa demandada fue verbal y no tenía horario de trabajo fijo e inclusive podía desarrollar sus labores fuera de la oficina de la sociedad.

“4. El salario devengado por mi poderdante en el último mes de sus servicios

fue la suma de cinco mil trescientos cuarenta pesos (\$ 5.340.00) moneda corriente.

"5. Al terminar el contrato de trabajo el patrono retuvo el valor de un mes de salario, descontándose de sus prestaciones".

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta en sentencia de fecha 4 de febrero de 1981, decidió:

"1º Condénase a la Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena, a restituir a la señorita Anaís Pizarro Pérez, la suma de cinco mil trescientos cuarenta pesos (\$ 5.340.00).

"2º Absuélvese a la sociedad demandada de los demás cargos formulados en la demanda.

"3º Costas a cargo de la demandada".

Apeló el apoderado de la demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil Laboral, mediante fallo de 16 de noviembre de 1981 resolvió confirmar la decisión del *a quo*.

El apoderado de la actora recurrió en casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de su réplica.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Mi procurada aspira a que esa Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia para que, en su lugar, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y condene en todas peticiones formulada (sic) por Anaís Pizarro Pérez; en subsidio a que la case parcialmente, así en lo que respecta, a salarios, indemnizaciones por despido injusto, la retención ilegal de los dineros con su respectivo valor constante, o el reajuste monetario, como se manifiesta en las pretensiones de la demanda. En cualquier caso, con la provisión sobre costas que corresponda".

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

Primer cargo

"La sentencia impugnada quebrantó, por interpretación errónea, el artículo 7º numeral 9 de 1965 y, la aplicación indebida consecuencial, del Decreto 1373 de 1966, artículo 2º.

"La demandada, Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena despidió a la señorita Anaís Pizarro Pérez, por haber faltado al trabajo sin justa causa, desminuir (sic) intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores cuando lo creyere conveniente, por indisciplina en la entidad y malos tratos a los compañeros, etc., conforme a los artículos 58, numeral 1º, 60 numerales 4, 5 y 62 modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 2º del Código Sustantivo de Trabajo. Omitió la demandada el numeral 9º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordante con el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966.

"El *ad quem*, encontró probado el hecho para despedir a mi poderdante por justa causa por parte de la demanda, pero, erró en cuanto a la aplicación del Decreto 1373 de 1966, artículo 2º, que exige, para dar cumplimiento al numeral 9º, artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el patrono deberá requerir al trabajador dos veces, por lo menos, con un lapso entre requerimiento no menos de 8 días; y esto en ningún momento se encuentra demostrado en el proceso por parte de la entidad demandada. No existe ninguna prueba a lo que se refiere el literal a) del artículo 2º del Decreto 1373 de 1966; decreto éste que marca el procedimiento.

"Por otro lado, la misma norma consagra, en caso que subsistan los hechos materia de los requerimientos en el literal a) del Decreto y artículo en mención; el patrono presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas. Esto con el fin, que el trabajador pueda presentar sus descargos 8 días después de haber recibido el cuadro comparativo. Este procedimiento no fue ejecutado por el patrono, o la entidad demanda (sic).

“Ahora bien, el simple hecho de que el trabajador deje de asistir al lugar donde labora no extingue el contrato, ni es justa causa para despedirlo; para que el patrono de por terminado unilateralmente el contrato, debe darle aviso por escrito con antelación como lo determina la ley; o mediante pago de los salarios correspondientes a tal período; así pues, que la omisión del preaviso para poner fin a un contrato, en los casos de que trata el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 aparte A) hace la terminación ilegal”.

Al respecto el opositor dice:

“1. En cuanto a la violación de la ley sustantiva por interpretación errónea y la aplicación indebida que el recurrente invoca como no es otra que la del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y Decreto 1373 de 1966 artículo 2º y siguientes, afirmo con razón ante ustedes que en ningún momento pueden ser aplicables dichas normas y en especial la del artículo 2º del Decreto 1373 de 1966 por cuanto los hechos demandados son totalmente diferentes, es decir, se puede observar con un simple análisis que el Juez de primera instancia no ha errado en ningún momento ya que se pronunció sobre las pretensiones de la demanda y sobre los hechos demostrados en las diferentes audiencias. Y mal podría el juzgador pronunciarse sobre hechos que en ningún momento se han trabado en la litis.

“De otra parte, la misión confiada a los Jueces es la de proporcionar justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, previa a la demanda de unos hechos violatorios de estas relaciones que tienen que ser expresados con claridad y precisión aportando las pruebas necesarias para lograr establecer la verdad de sus afirmaciones. Pero en ningún momento el Juez puede fallar sobre lo que no se ha debatido ni probado.

Se considera

El alcance de la impugnación es impropio por cuanto incluye las peticiones de la demanda inicial en la que se observa una indebida acumulación de pretensio-

nes que se origina en la solicitud simultánea del reintegro y la indemnización por despido injusto, puesto que se excluyen entre sí.

Ahora bien, en el alcance de la impugnación se solicita que se case totalmente la sentencia recurrida “para que en su lugar, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y condene en todas peticiones (sic) formuladas por Anaís Pizarro Pérez; en subsidio a que la case parcialmente, así en lo que respecta, a salarios, indemnizaciones por despido injusto, la retención ilegal de los dineros con su respectivo valor constante, o el reajuste monetario como se manifiesta en la (sic) pretensiones de la demanda”.

En la demanda inicial, a la que tácitamente se refiere el alcance de la impugnación, se pide: “*Primera:* Que en consecuencia el patrono está obligado a reintegrar a mi poderdante y a cancelarle los salarios que se causen desde la fecha de su retiro hasta la fecha en que sea reintegrada.

“*Segunda:* Que la demandada debe cancelar a mi poderdante la suma de cinco mil trescientos cuarenta pesos (\$ 5.340.00) moneda corriente, que le retuvo en forma ilegal.

“*Tercera:* La demandada debe pagar a mi poderdante la indemnización por despido injusto” (fl. 3, C. Nº 1º).

En cuanto al pago del reajuste monetario, o pago del valor constante, se observa que esta es una petición que no está hecha en la demanda inicial y, de conformidad con el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, sólo el Juez de primera instancia puede ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos en esa demanda, por consiguiente es improcedente la referida solicitud del reajuste monetario o pago del valor constante en la demanda de casación del presente caso.

Por otra parte, advierte la Sala que la proposición jurídica del ataque es incompleta porque no se indican las normas que consagran el reintegro del trabajador,

tampoco las que regulan la retención ilegal del salario, ni las concernientes a la indemnización por despido injusto, derechos éstos cuya efectividad persigue el recurrente de acuerdo con el alcance de la impugnación, lo que constituye un vicio de técnica insubsanable porque la Corte en casación no puede actuar oficiosamente, y que obliga a la Sala a desestimar el cargo, como en efecto lo hace.

Segundo cargo

“La decisión impugnada infringió directamente los artículos 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, aplicación indebida consecencial, en relación con los artículos 58-1, 60-4-5 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Como se encuentra demostrado en el expediente, y no lo tuvo en cuenta el *ad quem*, la actividad de mi procurada en la entidad demandada era de Contadora, y a ella tenían que pasarle las comunicaciones o cualquiera comunicación sobre la deficiencia por parte de la demandante. En esta forma se presentó la violación de la norma, artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo como también, el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, al no cumplir con ninguno de los requisitos o procedimientos que en este caso seguir el patrono (sic) cuando unilateralmente va dar por terminado el contrato.

“En ningún momento se encuentra demostrado que mi procurada haya violado el reglamento interno de la entidad para la cual prestaba sus servicios como Contadora, en el expediente no se encuentra una sola nota donde el señor gerente de la entidad demandada en el tiempo que estuvo al servicio de ella le pasaran una nota de molestación (sic), por lo tanto, no era aplicable el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral primero.

“En cuanto a la disminución del ritmo de la ejecución de su actividad laboral en la empresa con los libros de contabilidad, tampoco se encuentra demostrado, hay que observar, que ella estaba sometida a

lo que le pasaran el gerente, o la secretaria, tampoco se encuentra demostrado procesalmente con nota escrita; los declarantes que allí deponen son testigos sospechosos, ya que se trata de empleados de la Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena.

“En esta forma, no es verdad que el *ad quem* haya decidido (sic) en cuanto a derecho, no dio aplicación a la norma, violándola tanto de hecho como de derecho”.

El opositor dice al respecto:

“2. En virtud a la violación por aplicación indebida del artículo 58-1, 60-4-5 y 62, se demostró que la demandante obró con inobservancia e incumplimiento de los estatutos de la entidad demandada, causando daño material a la empresa. Es decir, que era una trabajadora inepta para seguir realizando una labor tan delicada y de tanta responsabilidad como era la de llevar la contabilidad de una empresa, motivos éstos que están plenamente probados y que son violatorios de los artículos 50 y 60 numerales 4º y 5º, así como del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Se considera

En este cargo se incurre en el mismo error de técnica advertido en el anterior, consistente en que la proposición jurídica es incompleta, y, además, en la demostración del cargo, que está formulado por la vía directa, se hacen censuras a la sentencia impugnada sobre el análisis de las pruebas, lo cual no es de recibo en el ataque por violación directa porque ésta apunta a los errores sobre la existencia, validez y alcance de la norma legal sustancial con abstracción de cualquier consideración fáctica.

Por consiguiente, el cargo se desestima.

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 dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), proferida por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio promovido por Anais Pizarro Pérez contra Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., julio catorce de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

FALTA DE TECNICA

SANCION MORATORIA. NO TODA CONSIGNACION LIBERA AL PATRONO

No toda consignación libera al patrono de la sanción moratoria, puesto que debe existir proporción entre el pago así hecho y la suma debida. Si se aceptase que la consignación de una suma cualquiera es suficiente para justificar al patrono incumplido o moroso, la sanción que establece la ley resultaría írrita o nugatoria

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de febrero de 1961, G. J., XCIV, pág. 805)

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

(Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación N° 9552. Acta N° 46.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Sociedad Ansermeña de Inversiones - "Sadi" contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 10 de diciembre de 1982, en el juicio laboral ordinario promovido contra la recurrente por José María Villegas H. —identificado con cédula de ciudadanía N° 4.204.302 de Anserma— en demanda de reajuste de salarios al mínimo legal, trabajo en domingos y festivos, recargo nocturno, reajuste de prestaciones e indemnizaciones por despido y por mora, de acuerdo con los hechos que propuso en el libelo inicial.

La empresa no contestó la demanda, y el Juez de la causa, el Civil del Circuito de

Anserma, tramitó la primera instancia y dictó la correspondiente sentencia condenando al pago de \$ 20.250.00 por despido injusto, \$ 93.760.00 por reajuste de los salarios al mínimo legal, \$ 32.671.10 por auxilio de cesantía, \$ 9.315.00 como indemnización por falta de pago, \$ 126.431.10 como multa adicional por violación del salario mínimo, \$ 94.000.84 por dominicales y festivos, y el total de las costas.

Apelaron ambas partes y su recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia aquí acusada, en la cual se decidió:

"*Primero. Confirmar* los numerales primero, segundo y noveno de la parte resolutive de la sentencia apelada".

"*Segundo. Revocar* los numerales tercero, cuarto, quinto, séptimo y octavo de la parte resolutive de la sentencia apelada en lo que respecta a la cuantía de la condena en ellos impuesta y, en su lugar, se ordena que la Sociedad Ansermeña de Inversiones (Sadi) pague al señor José María Villegas Hurtado las siguientes sumas de dinero por los créditos laborales reclamados por el demandante: Como indemni-

zación por despido injusto, treinta y siete mil quinientos setenta y nueve pesos con 45/100 (\$ 37.579.45); por reajuste del salario devengado al mínimo legal y el recargo por trabajo nocturno, ciento seis mil cuatrocientos setenta y siete pesos con 26/100 (\$ 106.477.26) moneda legal; por reajuste del auxilio de cesantía, treinta y ocho mil trescientos sesenta y ocho pesos con 12/100 (\$ 38.368.12) moneda legal; por multa del artículo 5º de la Ley 187 de 1959, doscientos doce mil ochocientos cinco pesos con 63/100 (\$ 212.805.63) moneda legal; por dominicales y festivos, sesenta y siete mil trescientos noventa pesos (\$ 67.390.00) moneda legal”.

“*Tercero. Se condena a la demandada Sociedad Ansermeña de Inversiones (Sadi) a pagar al demandante José María Villegas Hurtado las sumas de: Un mil trescientos setenta y dos pesos con 03/100 (\$ 1.372.03) moneda legal, por reajuste de la compensación en dinero de vacaciones; quinientos setenta pesos con 25/100 (\$ 570.25) moneda legal por reajuste de la prima de servicios y tres mil seiscientos noventa y nueve pesos con 48/100 moneda legal (\$ 3.699.48), por reajuste de intereses a la cesantía*”.

“*Cuarto. Revocar el numeral sexto de la parte resolutive de la providencia apelada y, en su lugar, se condena a la parte demandada por concepto de indemnización moratoria a pagar al demandante la suma de doscientos cuarenta y ocho pesos con 10/100 (\$ 248.10) moneda legal, diarios, a partir del 28 de octubre de 1980 y hasta que se produzca el pago de los salarios y prestaciones sociales deducidos en su contra en esta sentencia*”.

“*Quinto. Las costas de esta instancia serán a cargo de la parte demandada*”.

Inconforme con esta decisión, el apoderado de la empresa interpuso oportunamente contra ella el recurso extraordinario, que el Tribunal concedió y admitió la Corte, al igual que la correspondiente demanda, la cual ha sido debidamente tramitada.

El recurso

Consta de un solo cargo y el alcance de la impugnación se formula en los siguientes términos:

“Este recurso se encamina a obtener de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que la sentencia arriba recurrida por el *ad quem* se case al menos parcialmente en el punto indicado”.

El apoderado del actor presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

El cargo

Se formula y sustenta así:

“Fundamento este recurso en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 (art. 87 del C. P. del T.) por ser el fallo recurrido violatorio de la ley sustancial laboral, determinado por error de hecho, por falta de apreciación de determinada prueba”.

“Desarrollo del cargo”

“El Tribunal Superior dio estricta aplicación al numeral 1º, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que consideró que la suma depositada por la sociedad demandada no guardaba relación con el monto de la condena y dijo: ‘En consecuencia, teniendo en cuenta la suma consignada por prestaciones sociales \$ 18.989.35, y el valor de lo deducido en esta sentencia por salarios y prestaciones sociales, la sanción moratoria a imponerse no se limitará hasta la fecha en que se hizo la consignación, sino aquella en que se pague la suma que por tales créditos laborales será condenada a pagar’”.

“En mi sentir allí fue donde erró el honorable Tribunal en la aplicación de la norma, ya que no tuvo en cuenta una prueba, cuál fue la consignación que de las prestaciones sociales hizo la entidad demandada, ya que obra en el expediente. En efecto el 13 de diciembre de 1980, la

sociedad consignó el valor de la suma que creía deberle al trabajador, éste el día 20 de abril de 1981 solicitó la entrega de ese dinero producto de la consignación y el despacho procedió a hacerla, el día 21 de abril del mismo año”.

“El mismo numeral 2º de la norma aludida dice: ‘...El patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el Juez del trabajo y, en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia decide la controversia’”.

“Consignó entonces la entidad demandada, la suma de \$ 18.989.35, la aceptó el trabajador, operó favorablemente la presunción de la buena fe en el patrono, para exonerarse de la condena aludida; al respecto dice la jurisprudencia ‘la ley afirma que cuando el patrono deposita ante el Juez del trabajo o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiesa deber, cumple con sus obligaciones mientras la justicia decide el fondo de la controversia. Pero ello no significa que baste al patrono depositar a su arbitrio suma cualquiera, sino la que de buena fe creyere’ (rayas del suscrito). Sentencia de 19 de julio de 1954. D. del T. vol. XX, números 115-117, página 80”.

“La agravación de la condena en su cuantía no podía ser perceptible por la entidad demandada, de ahí que el principio de la buena fe en la consignación perdure, toda vez que ella se presume y la fe debe demostrarse”.

“Actuó entonces, la parte demandada de buena fe, y el honorable Tribunal no tuvo en cuenta el documento contentivo de la consignación, lo que agravó la condena, violándose en esta forma la norma aludida”.

El opositor, por su parte, argumenta:

“El Tribunal acogiendo a una jurisprudencia del 28 de febrero de 1961, G. J. XCIV, página 805 condenó al salario moratorio por no tener la consignación efectuada por la demandada poder liberatorio por no comprender una suma que guarde re-

lación con el monto de lo efectivamente debido (Visto folio 49 frente, cuaderno 2ª instancia)”.

“Fuera de lo anterior, es bueno examinar si lo dicho por la sociedad recurrente y su apoderado de haber efectuado la consignación de salarios o de prestaciones sociales debidas al opositor, el día 13 de diciembre de 1980, es cierta o no”:

“A folio 3 frente del cuaderno de primera instancia, aparece una comunicación fechada Anserma, diciembre 27 de 1980, dirigida a mi mandante por el Presidente de la Sociedad demandada, por la cual le comunica que sus prestaciones sociales están depositadas a su nombre en la Caja Agraria de esta ciudad en la cuenta de depósitos de la Alcaldía Municipal desde el sábado trece de diciembre del año en curso (lo subrayado es mío)”.

“A folio 14 frente del cuaderno de 2ª instancia, aparece copia de la solicitud de consignación entre otros a mi patrocinado de las prestaciones sociales que ellos confiesan deber, con fecha febrero 5 de 1981, firmada por el mismo señor Ramón Ramírez Manrique. Esta solicitud fue presentada el 7 del mismo mes en el Juzgado Civil del Circuito de Anserma. Ese despacho autorizó la consignación por auto del 7 de febrero de 1981 (vto. mismo fl. 14 vto.)”.

“A folio 12 frente cuaderno de primera instancia, se encuentra copia de la solicitud de entrega de los dineros depositados a favor de mi cliente, quien se reserva el derecho de reclamar ante la autoridad competente, fechada abril 20 de 1981”.

“A folios 4 a 10 frente, cuaderno de primera instancia, se observa la nota y liquidación enviada y efectuada por mi representado al señor Ramón Ramírez M., para que efectúe una reliquidación de sus prestaciones sociales, ya que de buena fe creyó que en realidad sí se había efectuado la consignación según lo manifestado en la nota del 25 de diciembre de 1980 a la que me he hecho referencia anteriormente. También aparece a folio 11 frente, del mismo cuaderno recibo de la nota y liquidación efectuadas por José María Villegas H.

del material probatorio que acabo de relacionar y que se encuentra en el expediente, se puede concluir”:

“a) *Que no es cierto* que la sociedad recurrente efectuó la consignación de las prestaciones sociales del opositor, el día 13 de diciembre de 1980, como lo afirman la recurrente Sociedad Ansermeña de Inversiones - Sadi, en la nota enviada y el apoderado de ella, en la demanda de casación”;

“b) *Que la consignación se efectuó realmente* el 7 de febrero de 1981 cuando la sociedad conocía la aspiración de mi mandante respecto a sus prestaciones sociales, y”

“c) *Que no es cierto*, igualmente que José María Villegas H., hubiere aceptado la liquidación, como lo dice el apoderado de la recurrente”.

“Por lo anterior, se puede deducir, que la Sociedad Ansermeña de Inversiones Sadi, por medio de sus representantes; *obró de mala fe*, al manifestar que había efectuado una consignación de unas prestaciones sociales, cuando sabía que esto no era cierto, y luego después de conocer una liquidación de prestaciones sociales efectuada por mi cliente, consignó una suma ínfima a la que realmente debía”.

“Por lo anterior, le solicito con todo respeto *no casar* parcialmente la sentencia recurrida, por no constituir la consignación de las prestaciones sociales, efectuada el 7 de febrero de 1981 por parte de la sociedad recurrente, el poder liberatorio necesario para la no aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y además, existir mala fe al respecto, ya que en el proceso no existe prueba por parte del patrono de su buena fe, que la disculpe o explique su retardo en satisfacer lo adeudado al extrabajador”.

El opositor termina su réplica transcribiendo jurisprudencia de esta Sala sobre indemnización por falta de pago.

Se considera

El alcance de la impugnación es deficiente. ¿Acepta el recurrente una condena por mora indefinida, aunque por suma menor de la señalada por el Tribunal? Porque se solicita la casación parcial, pero no se indica en qué sentido. ¿O bien el censor admite la condena moratoria limitada dispuesta por el Juez? No lo precisa el censor, puesto que en el recurso no existe indicación alguna de lo que se pide en sede de instancia.

Esta falla técnica de la demanda de casación resulta suficiente para desestimarla, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala.

Adicionalmente se permite la Sala agregar algunas consideraciones sobre el fondo del ataque.

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

“Es indudable que ante el resultado de este proceso la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, está llamada a prosperar”.

“Empero, en el fallo recurrido se limitó al monto de la condena hasta el día anterior a la fecha en que la demandada consignó el valor de las prestaciones que creía deberle al demandante, lo que sucedió el 13 de diciembre de 1980”.

“Ahora bien, si bien es cierto que cuando al terminar el contrato de trabajo no hay acuerdo entre trabajador y patrono respecto a la cuantía de lo que se le adeude por salarios y prestaciones sociales, el segundo cumple la obligación que le impone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ‘consignando ante el Juez del Trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, también lo es, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, que el monto de la consignación debe guardar una razonable proporción con la condena que se impugna, pues de otra forma ella no tiene el efecto propio de impedir los llamados salarios moratorios, y al respecto la Corte ha expresado’ ”.

“Debe dársele poder liberatorio a la consignación, cuando ésta comprende una suma que guarde relación con el monto de lo efectivamente debido’ (Cas. 28 de febrero de 1961, G. J. XCIV, pág. 805)”.

“En consecuencia, teniendo en cuenta la suma consignada por prestaciones sociales por la demandada \$ 18.989.35, y el valor de lo deducido en esta sentencia por salarios y prestaciones sociales, la sanción moratoria a imponerse no se limitará hasta la fecha en que se hizo la consignación sino aquélla en que pague la suma que por tales créditos laborales será condenada a pagar”.

Tiene razón el Tribunal, apoyado en la reiterada jurisprudencia de la Corte, cuando señala que no toda consignación libera al patrono de la sanción moratoria, puesto que debe existir proporción entre el pago así hecho y la suma debida. Si se aceptase que la consignación de una suma cualquiera es suficiente para justificar al patrono incumplido o moroso, la sanción que establece la ley resultaría irrita o nugatoria. En el presente caso la suma consignada representa menos del 10% de la suma debida.

De otra parte no logra imaginar la Sala ningún caso en el cual resulte justificable la violación de las normas sobre salario mínimo, que son de absoluto imperio en el campo laboral porque protegen la subsistencia misma del trabajador.

Se desestima el cargo, en consecuencia. 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 Manizales, de fecha diez (10) de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el juicio seguido por José María Villegas H. contra la Sociedad Ansermeña de Inversiones “Sadi”.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — La anterior fotocopia fue tomada del expediente original que se encuentra en esta Secretaria, por lo cual la autenticó en Bogotá, D. E., a los ocho días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y tres. Se ordenó expedir a solicitud del doctor Fernando Mora.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

ERROR DE HECHO

PRESCRIPCION. ARTICULO 151 DEL CODIGO PROCESAL LABORAL. AMPLIACION DEL TERMINO

La ampliación del término de la prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del Código Civil

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

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

Referencia: Expediente N° 8641. Acta N° 25

Ignacio Burbano Guerrero, mayor, vecino de Pasto, demandó por medio de apoderado especial a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que mediante un proceso ordinario laboral se la condene a pagarle los valores correspondientes a los siguientes conceptos: indemnización por despido; salarios correspondientes al tiempo que faltó para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo; ajuste del auxilio de cesantía; vacaciones correspondientes al último año de servicios; indemnizaciones causadas con motivo del no pago oportuno de las obligaciones laborales a cargo de la demandada.

Según los hechos de la demanda José Ignacio Burbano Guerrero prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 16 de abril de 1973, siendo su último cargo el de Director de

Agencia en Ipiales, con una remuneración final de \$ 7.250.38 mensuales en promedio, a partir del 16 de abril de 1973 la demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa; el auxilio de cesantía fue liquidado y pagado con omisión de las normas legales; las vacaciones correspondientes al último año de servicios no fueron canceladas, ni el valor de la indemnización por despido consagrada en la cláusula 46 de la Convención Colectiva de 1972, ni el valor del último plazo presuntivo del contrato de trabajo, que se genera sin perjuicio de las indemnizaciones derivadas del rompimiento del contrato de trabajo, tal como lo dispone el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; el patrono demandado está incurso en la sanción por mora prevista en el Decreto 797 de 1949.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, negó los hechos fundamentales de la demanda. Propuso la excepción de prescripción con base en que transcurrieron más de tres años desde la terminación del contrato hasta cuando fue enviada una carta contentiva de la reclamación de los derechos que ahora se demanda, y en que no es aplicable el tér-

mino de prescripción de cinco años establecido en la Convención Colectiva.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y uno, por medio de la cual absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos los cargos que formulara en su contra el señor Ignacio Burgos Guerrero, a quien condenó en costas y cuyo apoderado apeló.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de seis de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, confirmó el de primer grado, con costas a cargo de la parte demandante.

Recurrió en casación el apoderado de Ignacio Burbano Guerrero. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso. Alcance de la impugnación.

El recurrente declara el alcance de la impugnación así: "Mediante el recurso extraordinario pretendo que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en cuanto confirmó la dictada por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá y condenó en costas a la parte demandante para que, en su lugar y en sede de instancia, revoque el fallo de primera instancia a través del cual se absolvió a la demandada de todas las súplicas de la demanda y se condenó en costas a la parte demandante, de manera que se acceda a la totalidad de las peticiones impetradas en la demanda".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula un solo cargo, bajo la denominación de *primer cargo*, así:

"Acuso la sentencia de violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 11, literales e) y f) del artículo 12, de la Ley 6ª de 1945; 3º de la Ley 64 de 1946; Decreto Nº 1160 de 1946; 30, 31, 33, 34, 48, 51 del Decreto Nº 2127 de 1945; 1º del Decreto Nº 797 de 1949; 8º del Decreto-ley Nº 3135 de 1968; 43 y 47 del Decreto Nº 1848 de 1969; 467 del Código Sustantivo del Trabajo; cláusulas 40 y 46 de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita el 11 de abril de 1972, en relación con los artículos 1757 del Código Civil; 52, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral; 177, 187, 194, 210, 229, 232 y 279 del Código de Procedimiento Civil a consecuencia de los errores de hecho en la apreciación errónea de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, yerros que llevaron al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con perjuicio de los intereses del demandante.

"Demostración del cargo

"Resulta ostensible que para producir la absolución a que se contrae la sentencia enjuiciada el Tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos y los cuales singularizo así:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo debido a 'una falta de honradez del trabajador con suficiente entidad para despedir sin previo aviso...'. no obstante que en la carta de despido, visible al folio 124 del cuaderno anexo, no se invocó hechos o faltas distintas a las establecidas por un 'Reglamento Interno de Trabajo' cuya existencia jurídica tampoco demostró la entidad demandada.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada no probó la existencia de las causales reglamentarias de despido invocadas en la carta respectiva, visible al folio 124 del cuaderno anexo.

3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada dio cumplimiento a los trámites del Reglamento Interno de Trabajo a que se refiere la carta de despi-

do, visible al folio 124 del anexo del expediente.

"4º Dar por demostrado sin ser cierto y sin estarlo demostrado, que el documento que obra de folios 12 a 15 del cuaderno anexo, sobre investigación administrativa, está dirigido al demandante y fue recibido por éste.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada pagó al demandante el auxilio de cesantía de manera total.

"6º Dar por demostrado que la demandada no adeuda ninguna suma al demandante, con motivo de la terminación del contrato de trabajo, no obstante estar acreditado que aquella no pagó el auxilio de cesantía, conforme al salario probado en el proceso y que tampoco cubrió la indemnización contenida en el Decreto 797 de 1949.

"Pruebas erróneamente apreciadas"

"1º Expediente de investigación administrativa, obrante en el expediente en cuaderno separado y ordenado incorporar a los autos por el *a quo* en la diligencia de inspección judicial (fls. 45 a 46 vto.), apreciación errónea que se particulariza en los documentos de folios 2 a 4 (carta de formulación de cargos), 12 a 15 (memorando confidencial Nº 129, de agosto 31 de 1972 producido por el Departamento de Supervisión Administrativa Director), 112 a 115 (análisis de la formulación de cargos contra José Ignacio Burbano Guerrero), 117 a 118 (memorando Nº 121, de marzo 14 de 1973, de la Sección de Relaciones Laborales del Departamento de Relaciones Humanas Divipersonal). (Carta polígrafo Nº 833, de abril 16 de 1973, mediante la cual la entidad demandada comunicó al demandante su determinación de fenecer el contrato de trabajo).

"La apreciación errónea de los documentos que integran la investigación administrativa incorporada al expediente en la diligencia de inspección ocular y que obra en autos en cuadernos separados, concretamente en los documentos singularizados, consiste, a juicio de la accionante, en que

el Juez de segundo grado les dio el valor probatorio de la plena prueba sin que ellos la tengan; en efecto, al analizar detenidamente los tales documentos se observa que se trata de comunicaciones dirigidas entre una y otras dependencias internas de la entidad demandada, vale decir, comunicaciones cruzadas entre el Departamento de Supervisión Administrativa, el Departamento de Relaciones Humanas y la Sección de Relaciones Laborales, salvo la obrante de folios 2 a 4 del mismo cuaderno, la cual está dirigida al demandante y que no tiene constancia de haber sido recibida por éste.

"La circunstancia especial de que todos estos documentos internos hayan sido producidos por la parte demandada no tienen ningún valor probatorio frente a los hechos controvertidos, ya que conforme a lo preceptuado por el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, sólo obligan a la parte que los suscribió, en este caso a la entidad demandada y precisamente, por aquella especialísima circunstancia, sólo podrían, en un momento dado, prestarse como medio probatorio contra la parte que los suscribió. Una sana lógica jurídica hace entender que el hecho que entre las dependencias internas de la entidad demandada se intercambien conceptos o se soliciten determinados pronunciamientos en relación con el demandante no implica, obviamente, que el demandante sea responsable de los actos o hechos que originan dichos intercambios y solicitudes. Menos aún, que los tales intercambios de conceptos y las tales solicitudes de pronunciamientos respecto del demandante, pueden constituir plena prueba de actos antijurídicos imputables a éste.

"Pero tal vez la cuestión que da más validez a la teoría de que hubo errónea apreciación de las pruebas obrantes en el informativo, causa prima del error de hecho, es la apreciación del documento que obra de folios 12 a 15 del cuaderno investigativo anexo, del cual documento se dice que 'fue recibido por su destinatario el trabajador José Ignacio Burbano Guerrero, el actor...' (fl. 136), cuando de la lectura detenida del mismo se concluye que

está dirigido al Director del Departamento de Relaciones Humanas (encabezamiento) y por manera alguna aparece el demandante recibéndolo.

"De tal suerte, pues, honorable Magistrado, que es evidente el error de hecho cometido por el *ad quem* al apreciar erróneamente los documentos ya singularizados y que lo llevaron a concluir que 'el expediente administrativo de investigación interna levantado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, constituyen suficientes elementos de convicción de que la conducta del demandante deja mucho que desear en cuanto a la rectitud y ética que debe acompañar la prestación de servicios...' del demandante. El error es manifiesto, pues se le dio pleno valor probatorio a unos documentos que no tenían ninguno, para concluir que 'se tipifica una falta de honradez del trabajador con suficiente entidad para despedir sin previo aviso...'".

"2º Documentos de folios 87 a 94 vuelto, del cuaderno principal, contentivos de una fotocopia de declaraciones extraproceso.

"La apreciación errónea de los documentos singularizados consiste en el hecho de que el *ad quem* les dio el mismo valor de unas declaraciones rendidas con el rigorismo procesal, no obstante que se trata de fotocopias de unas declaraciones rendidas extraproceso, por solicitud de la entidad accionada. Así mismo, el Tribunal da fe de su contenido por ser tomadas de su original según la constancia puesta al reverso del último folio, cuando en realidad de verdad ellas se tomaron de otras copias que obran en el expediente administrativo adjunto al proceso, por disposición del *a quo* en la diligencia de inspección judicial.

"Dicho documento no puede constituir la prueba necesaria para concluir de la manera que el sentenciador lo hizo, puesto que si bien es verdad que este documento sirvió de base para que el *a quo* autorizara la recepción de algunos testimonios, y efectivamente ellos fueron rendidos, no es menos cierto que su contenido es vago y

no puede comprometer la responsabilidad del demandante dado que los hechos en él narrados no son constitutivos de infracción legal o reglamentaria. No puede entonces concluirse de manera distinta respecto de la declaración rendida por Gregorio Gómez Hernández (fls. 101 a 102), prueba ésta que no es causal de casación pero que, tampoco, como se verá más adelante, puede desvirtuar la firmeza probatoria de los restantes medios empleados en el proceso.

"3º Inspección judicial (fls. 45 a 46 vto.) y liquidación de prestaciones sociales visible al folio 47 del cuaderno principal.

"Conforme a la liquidación de prestaciones sociales, el señor Burbano Guerrero trabajó durante el lapso de 22 años y 171 días; así mismo, de acuerdo a lo establecido por el *a quo* en la diligencia de inspección judicial, el último salario promedio devengado por el trabajador fue de \$ 19.688.95 mensuales. Y es incuestionable que el *ad quem* así lo acepta al determinar como extremos del contrato de trabajo los mismos referidos por la liquidación de prestaciones sociales y establecidos en la misma diligencia de inspección judicial.

"No obstante tal aceptación, el fallador de segundo grado equivocó su conclusión sobre al ajuste del auxilio de cesantía reclamado al decir que 'ni de la inspección judicial ni de ninguna otra prueba aparece el fundamento fáctico ni legal de este pedimento' (fl. 139). En efecto, si se tiene en cuenta el tiempo trabajado por el demandante y el salario procesalmente demostrado, se establece que el valor del auxilio de cesantía a que tiene derecho el actor es de \$ 442.509.15; sin embargo, del estudio tanto de la diligencia de inspección judicial como de la liquidación de prestaciones sociales se colige que al demandante sólo se le pagó por este concepto la suma de \$ 117.370.70 (fl. 47), por lo cual es de pensar que esta prestación debe ajustarse en la suma de \$ 325.138.45, la cual resulta de restar del valor a que tenía derecho la suma que realmente le fue pagada.

"Pruebas dejadas de apreciar"

"1º Interrogatorio de parte del representante legal de la parte demandada cuya validez procesal la refiere el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a la norma citada, la confesión ficta implica la presunción legal de ser ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, afirmados en la demanda. En el caso de autos el representante de la parte demandada fue citado en forma legal para que concurriera al Juzgado a responder el interrogatorio que debía formularse (fls. 29 y 30); vencida la hora judicial señalada para la evacuación de la prueba no concurrió al efecto (fl. 31) y tanto el Juez del conocimiento como el Superior, se pronunciaron sobre el particular (fls. 34 a 39 y cuaderno Nº 3).

"Ahora bien: los hechos de la demanda, relatados a los folios 1 a 2 son todos susceptibles de ser demostrados por confesión, ya que ninguno de ellos requiere de prueba solemne, conforme a la ley; en estas condiciones, este medio probatorio, vale decir, la confesión, tiene prelación sobre cualesquiera otros aportados al debate, máxime si se tiene en cuenta que ninguno de éstos está en contradicción con la presunción de ser ciertos los hechos afirmados en la demanda.

"Sobre el particular dijo la honorable Corte, en sentencia de septiembre 16 de 1980 dentro del proceso radicado bajo el Nº 7414. Ponente: Doctor Fernando Uribe R. '

"De acuerdo con las expresiones textuales de la norma resulta claro que la calificación por parte del Juez, que él debe hacer constar en la audiencia, se refieren a 'las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito'. El mismo análisis literal indica que cuando no existe interrogatorio escrito —hipótesis a la que se refiere el segundo párrafo de la norma— se aplica la misma 'presunción de confeso' pero no necesariamente el mismo procedimiento de calificación y constancia judiciales, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que en este segundo evento

no se está frente a unas preguntas que deben ser calificadas de asertivas y de admisibles.

"En el primer evento contemplado en la norma, cuando se está frente a un interrogatorio escrito diseñado expresamente para provocar la declaración de parte, se deben cumplir previamente requisitos y trámites especiales (C. P. C., arts. 204 a 208) que no tienen aplicación, obviamente, cuando se está tan sólo frente a una citación de parte, en procura de su declaración sin cuestionario escrito. En este segundo evento, que es el de autos, al no asumir la parte citada la carga procesal de su comparecencia, dispone la ley que tal parte reacia debe asumir las consecuencias jurídicas desfavorables que se siguen de su renuencia y que no son otras que la presunción de ser ciertos los hechos de la demanda o de su contestación, según el caso".

"2º Carta polígrafo Nº 833, de abril 16 de 1973, visible al folio 124 del anexo contenido de la investigación administrativa ordenada incorporar en la diligencia de inspección judicial.

"Para llegar a la conclusión a que llegó, el *ad quem* no hace mención expresa del documento en comentario, a través del cual la entidad demandada comunicó a Burbano Guerrero la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

"Dice el documento:

"Samaniego Nariño, 16 de abril de 1973

"Polígrafo Nº 833

"Señor Director:

"José Ignacio Burbano Guerrero

Caja de Crédito Agrario

Industrial y Minero

La Ciudad.

Ref. Terminación contrato de trabajo.

"Por medio de la presente y de acuerdo con marconigrama de abril 12 de 1973 del Departamento de Relaciones Humanas, nos permitimos comunicarle que la Insti-

tución ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo a partir del 17 de abril de 1973, o sea, a la terminación de labores del día de hoy, invocando para ellos numerales octavo, décimo primero y décimo segundo (8º, 11 y 12) aparte a), artículo 61, Capítulo XIX del Reglamento Interno de Trabajo y como consecuencia de la formulación de cargos fuéronle expuestos y notificados Confidencial Nº 142 de marzo 20/72 Departamento Supervisión Administrativa. No tiene derecho indemnización.

"En cuanto a la liquidación y pago de su cesantía y demás prestaciones sociales, estamos enviando los informes correspondiente a la Sección de Prestaciones Sociales de Rehumanas, donde la efectuarán y cancelará en su oportunidad.

"Cordialmente, firmado ilegible.

"Laureano Pedraza Rossas

"Director Supernumerario Rehumanas".

"Como puede verse, la carta de despido cuya constancia de recibo aparece al pie del texto, no relata las faltas o hechos que dan origen al despido, vale decir, que no comunica al trabajador cuál es el hecho que motiva la determinación de desvincularlo del servicio. Solamente se refiere como fundamento, la invocación de algunas normas integrantes del Reglamento Interno de Trabajo, cuya existencia no se demostró en el proceso.

"Ha sido reiterada la jurisprudencia de la honorable Corte sobre la correspondencia que debe existir entre las faltas cometidas por el trabajador y su invocación en la carta a través de la cual se termina el vínculo contractual. Ha insistido mucho esa honorable Corporación en que con posterioridad al hecho del despido no pueden invocarse causales diferentes a las enunciadas en dicha carta. De manera que no existiendo procesalmente hablando, Reglamento Interno de Trabajo que dé soporte a invocación normacional de la carta, la conclusión obvia es que el despido fue injusto e ilegal por cuanto las

presuntas faltas no pueden imputarse al demandante, jurídicamente hablando".

Transcribe el recurrente pasajes de los fallos de esta Sala de la Corte de fechas seis de abril de mil novecientos setenta y ocho, Alvaro García M. contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y de marzo treinta y uno de mil novecientos setenta y cinco, Florentino Hernando Burgos contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado, y continúa:

"Como puede verse, la terminación del contrato de trabajo no cuenta con los requisitos formales para que tenga plena validez, de manera que justifique la determinación censurada. Así las cosas, honorable Magistrado, la consumación del error de hecho por errónea apreciación y falta de apreciación de las pruebas singularizadas, llevó al *ad quem* a absolver a la parte demandada de las peticiones impetradas, inclusive del castigo indemnizatorio consagrado en el artículo 1º del Decreto Nº 797 de 1949, condena consecuencial, con flagrante violación de las normas relacionadas en el cargo, razón por la cual reitero mi petición inicial de que se *case totalmente* la sentencia, con los efectos expuestos".

Para el opositor el cargo resulta incompleto, pues no se incluyen como violadas las normas en que se apoyó el Tribunal Superior para aplicar al caso controvertido el régimen laboral de los trabajadores oficiales. Agrega que la sentencia se fundamentó en los testimonios de Jesús Greco Zamora y Gregorio Gómez Hernández (fls. 100, 101 y 102), que no coordinan con las probanzas enumeradas en el cargo, y que por sí solos serían suficientes para respaldar la decisión del Tribunal Superior.

Se considera

No discute el casacionista que a los servidores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, les sean aplicables las normas que rigen las relaciones entre la Administración Pública y los trabajadores oficiales. De ahí que sea inoficioso citar como violadas aquellas en que se apoyó el

sentenciador para llegar a esa conclusión, que, se repite, no discute el impugnador.

En la carta por medio de la cual se comunicó el despido a Ignacio Burbano Guerrero no se invocan los hechos configurativos de una justa causa, pues se hace alusión a disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, que no se aportó al proceso. Y aun cuando también se le informa que la decisión unilateral se toma como consecuencia de la formulación de cargos que le fueron expuestos y notificados en la Confidencial Nº 142 de marzo 20 de 1972, no se precisa cuáles de dichos cargos fundamentan el despido por no haber sido desvirtuados, impidiéndole así al trabajador defenderse de los mismos, contrabando en el proceso.

La no manifestación a la terminación del contrato de los motivos que configuran las justas causas de despido, convierte éste en injusto, como lo tiene dicho la jurisprudencia. En consecuencia incurrió el Tribunal Superior en el manifiesto error de hecho de haber dado por demostrado que a Burbano Guerrero se le invocó como causal de despido una falta de honradez con suficiente entidad para despedirlo con justa causa sin previo aviso.

Sin embargo, aun cuando la existencia del error de hecho daría lugar a la indemnización por despido injusto prevista en la ley o en la Convención Colectiva, no se producirá el quebrantamiento del fallo acusado, porque en sede de instancia la Corte llegaría a la misma conclusión absoluta sobre dicha pretensión, pues declararías prescrita la acción por haber transcurrido más de tres años entre el 16 de abril de 1973, fecha en que terminó el contrato de trabajo y la notificación de la demanda, doce de marzo de mil novecientos setenta y nueve, ya que el escrito con el cual se agotó la vía gubernativa y se pretendió interrumpir la prescripción en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, también fue presentado cuando había transcurrido el lapso de prescripción señalado en esa norma. Con fundamento en esos hechos fue propuesta

la excepción en la contestación de la demanda.

Cierto es que en la Convención Colectiva celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de Trabajadores el once de abril de mil novecientos setenta y dos se amplió "a 5 años el tiempo para la prescripción por reclamaciones por parte de los trabajadores, de derechos emanados de las relaciones laborales entre éstos y la Caja", (Cláusula 50, fl. 75). Pero esta ampliación del término de prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del Código Civil, pues la prescripción sólo puede ser renunciada después de cumplida. Se trata de una prohibición de orden público que ni aun en las Convenciones Colectivas, so pretexto de ser más favorable para el trabajador, puede eliminarse. En consecuencia la cláusula convencional no tiene valor alguno y rige para efectos de la prescripción, el término señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a las relaciones entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y sus trabajadores. Pudiendo renunciarse la prescripción después de cumplida, la entidad demandada no lo hizo al proponer la excepción oportunamente, por lo cual lo procedente es declarar extinguida la obligación.

En relación con la apreciación errónea de la inspección judicial y de la liquidación de prestaciones sociales, que condujo al Tribunal Superior, según el recurrente, a no dar por demostrado un salario promedio de \$19.688.95 mensuales, y en consecuencia, haber dado por demostrado que la liquidación del auxilio de cesantía era correcta, observa la Sala lo siguiente:

En el acta de inspección judicial, folios 45, dejó constancia el Juzgado de lo siguiente: "en cuanto a la fecha de retiro, en la liquidación final de prestaciones sociales, se pudo observar que el 16 de abril de 1973, cuando su salario promedio era de \$19.688.95 mensuales. Una fotocopia de la liquidación, confrontada por el Juzgado con el ejemplar que tuvo a la vista

se agrega al expediente a fin de que se tenga como prueba en cuanto haya lugar en derecho". En la fotocopia respectiva, que obra a folios 48 del expediente, se observa que el guarismo de \$ 19.688.95 es el resultado de sumar distintos factores de salario, discriminados así: Primas \$ 2.196.00 y \$ 7.230.00; escolar \$ 1.808.00; vacaciones \$ 2.988.95; bonificaciones \$ 3.841.00; viáticos \$ 1.625.00. La cantidad de \$ 19.688.95, que aparece encima de la palabra *promedio* se dividió por 12 y el cociente, \$ 1.640.75, se sumó al sueldo de \$ 4.348.00, dando como resultado \$ 5.988.75, que aparece a continuación de la palabra *promedio*. De todo lo anterior se infiere con claridad que el promedio salarial fue de \$ 5.988.75, que se tuvo en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía por 4 años. Los 18 años y 171 días restantes de tiempo de servicios se liquidaron con otro promedio obtenido en forma similar, y cuya cuantía fue de \$ 5.056.33. Esta liquidación se ajusta a lo dispuesto en la cláusula 40 de la Convención Colectiva (fl. 72), firmada el once de abril de mil novecientos setenta y dos, que dispone que para liquidar el auxilio de cesantía el tiempo de servicios se dividirá en dos períodos así: "a) Un primer período formado por los cuatro últimos años de servicios; b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios, descontando el cuatrenio anterior". Determina luego la Convención Colectiva qué valores fijos y variables, deben tomarse para obtener el salario base con el cual se liquidará el auxilio de cesantía correspondiente a cada uno de los períodos. Se equi-

vocó en consecuencia el Juzgado al afirmar que al terminar el contrato de trabajo el salario promedio del demandante era de \$ 19.688.95, pues el documento que tuvo a la vista dice algo diferente.

Al no ser apreciados erróneamente la inspección judicial y el documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales, analizado conjuntamente, no incurrió el Tribunal Superior en los errores de hecho que el recurrente enuncia en los puntos 4º y 5º, por lo cual no prospera el cargo en este aspecto de la acusación.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada el seis de noviembre de mil novecientos ochenta y uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Ignacio Burbano Guerrero contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. 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., Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco .- Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON
JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. MOTIVO. FALTA DE
HONRADEZ POR PARTE DEL TRABAJADOR

Interpretación de los numerales 2 y 5 del Decreto 2127 de 1945

LAUDO ARBITRAL. VALIDEZ

El laudo arbitral no necesita para su validez el depósito ante el
Ministerio del Trabajo

ELEMENTO BUENA FE

Cuando no se tiene en cuenta por el juzgador el elemento buena fe al aplicar el Decreto 797 de 1949 o el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se le hace producir efectos distintos a esa norma, dándose así su aplicación indebida

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., agosto doce de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 8638. Acta N° 49.

Silvio Marín Hurtado, demandó por intermedio de apoderado a la Industria Licorera de Caldas, con domicilio en Manizales y representada legalmente por su Gerente doctor Federico Mejía M., o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condene a reintegrarlo al cargo de revisor de carga de productos elaborados, que desempeñaba en la Empresa el 6 de agosto de 1980, o a otro similar o de superior categoría, y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de ter-

minación del contrato hasta el día en que se produzca el reintegro, teniendo en cuenta los aumentos salariales legales, convencionales y de toda índole. Subsidiariamente solicita el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y la indemnización por despido injusto, conforme a lo estipulado en el artículo 14 del Laudo Arbitral de 1973 y las disposiciones legales y convencionales aplicables. Por último pide que se condene a la citada Entidad a pagar las costas del proceso y la indemnización moratoria por la tardanza en el pago de la cesantía.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del demandante:

“*Primero.* En su condición de trabajador oficial vinculado contractualmente a término indefinido; mi representado laboró para la Industria Licorera de Caldas en las instalaciones que dicha factoría mantiene en esta ciudad, inicialmente como

obrero en labores relacionadas con la construcción —luego en la sección de tonele-
ría— y ... últimamente como revisor de
carga de productos elaborados.

“Segundo. Empezó a trabajar el 12 de
julio de 1966.

“Tercero. Dejó de hacerlo el 6 de agosto
de 1980, fecha en la cual por Resolución
Nº 001209 de ese mismo día suscrita por el
Gerente encargado, el Secretario encarga-
do y el Jefe de Personal de la Industria
Licorera de Caldas, se le dio por termi-
nado —unilateralmente— por parte de la
Empleadora.

“Cuarto. El último salario por mí de-
vengado fue de \$ 527.88 diarios (básico).

“Quinto. Para la fecha —y pese al tiempo
transcurrido desde la desvinculación— no
obstante haberse agotado el procedimiento
gubernativo la Industria Licorera de Cal-
das no ha ordenado el *reintegro* de mi pa-
trocinado con todas las consecuencias que
tal determinación implica, ni tampoco ha
atendido las peticiones subsidiarias sobre
el reconocimiento del auxilio de cesantía
y de la indemnización por despido injusto
evaluada de acuerdo a normas convencio-
nales vigentes, ni tampoco los demás cré-
ditos sociales que consagra la ley en su
favor”.

Al contestar la demanda el procurador
judicial de la Industria Licorera de Caldas
aceptó como ciertos los hechos primero
y segundo, negó los demás y propuso las
excepciones de prescripción y “cuestión
perjudicial penal por delito cometido con-
tra el patrono”.

Cumplido el trámite de primera instan-
cia, el Juzgado del conocimiento, Primero
Laboral del Circuito de Manizales, decidió
la litis por sentencia de fecha 30 de julio
de 1981, en cuya parte resolutive declara
probada de oficio la excepción de petición
antes de tiempo, absuelve a la Industria
Licorera de Caldas de los cargos formula-
dos en la demanda y condena al deman-
dante a pagar las costas del juicio.

El Tribunal Superior del Distrito Judi-
cial de Manizales, Sala Laboral, resolvió el
recurso de apelación interpuesto por la
parte actora, en fallo de octubre 23 de
1981, en el que decidió revocar el de primer
grado y en su lugar dispuso:

“Primero. No se ordena el *reintegro*, que
constituye la petición principal de la de-
manda, por lo dicho en la parte motiva de
esta providencia.

“Segundo. Condénase a la Industria Li-
corera de Caldas, representada por su Ge-
rente doctor Federico Mejía Mejía o por
quien haga sus veces, a pagar al señor
Silvio Marín Hurtado, mayor y de aquí
vecino, tres días después de la ejecutoria
de esta providencia, la suma de trescientos
seis mil seiscientos noventa y dos pesos
con treinta y dos céntavos (\$ 306.692.32)
moneda corriente, por concepto de cesan-
tía, e indemnización por despido injusto.

“Tercero. Condénase igualmente a la de-
mandada a pagar al demandante la suma
de cuatrocientos sesenta pesos con cin-
cuenta y seis céntavos (\$ 460.56) diarios a
partir del dieciocho (18) de marzo de mil
novecientos ochenta y uno (1981) y hasta
tanto el pago de lo aquí declarado se veri-
fique.

“Cuarto. Costas en ambas instancias a
cargo de la parte demandada”.

El apoderado de la parte demandada in-
terpuso el recurso de casación contra la
sentencia de segunda instancia, el cual fue
concedido por el Tribunal y admitido por
esta Sala de la Corte. Por consiguiente se
decidirá, previo el estudio de la demanda
extraordinaria que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en
los siguientes términos:

“Pretendo que la honorable Corte case
parcialmente la providencia acusada en
cuanto revocó la sentencia de primer gra-
do para condenar a mi representada a una
indemnización por despido injusto y una
indemnización moratoria, para que en su
lugar y en sede de instancia, confirme la
sentencia del *a quo* en cuanto absolvió a

mi representada de los aludidos conceptos, con la inherente decisión sobre costas”.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula tres cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

“... Violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y literal b) del artículo 14 del Laudo Arbitral sin fecha (fls. 14 a 25); artículo 48, numeral 5º del Decreto 2127 de 1945, en relación con el numeral 2º del artículo 48 y artículo 51 *ibidem*; artículos 8, 11 y 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945 y artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo.

“Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

“1. Considerar que la causal invocada para dar por terminada la relación laboral fue el numeral 5º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.

“2. Considerar contra la tesis de la honorable Corte, que la jurisdicción laboral debe supeditarse en el establecimiento de la justa causa proveniente de un hecho inmoral o delictuoso a las decisiones de la justicia penal, sin que ‘le quede otro camino’ (fl. 38) y no obstante haberse probado ‘la justificación del despido’ (fl. 36).

“3. Aplicar la norma de un Laudo Arbitral sin fecha cierta de expedición y aportado al proceso, sin constancia de su depósito legal”.

Demostración del cargo

“1. Dice la sentencia impugnada que mi representada invocó una norma del reglamento interno de trabajo no aportado al proceso y que por esta razón interpreta la causal de despido invocada, no como la prevista por el numeral 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 sino como la causal 5ª *ibidem*.

“Aferrándose al argumento formalista de la falta de aportación del Reglamento Interno de Trabajo, desestima en absoluto los hechos delictuosos plenamente comprobados, sin percartarse que la causal reglamentaria invocada corresponde a una copia exacta y textual del numeral 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.

“Es decir, que dándole más importancia al precepto reglamentario que a la ley, sacrifica esta última en aras de la formalidad.

“Basta leer la resolución administrativa inserta de folios 65 a 67, para deducir sin ningún esfuerzo que la causal invocada fue la siguiente:

“‘2. Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o demás trabajadores del establecimiento o empresa’.

“Ahora bien esta causal corresponde exactamente al texto del numeral 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, que como norma de derecho positivo no necesita demostración (*jura novit curia*).

“Con mayor razón si el propio Tribunal acepta paladinamente que los hechos que le fueron imputados al empleado están demostrados y que ‘para la Sala la aceptación del actor en el sentido de que sí se le decomisó una botella, así hubiera agregado la infantil disculpa que no sabía cuál era su contenido, y la declaración del señor Alvarez en los términos transcritos, hubieran sido suficientes para declarar la justificación del despido, habida cuenta que se siguió el procedimiento previo de comprobación de la falta...’ (fl. 36) ... ‘pero ello no significa que la desconfianza de la empresa hacia el trabajador haya desaparecido, *máxime cuando se trata de alguien que tiene antecedentes*, como pudo constatarse (sic) en la diligencia de Inspección Judicial’ (fl. 40) (subrayo).

"Por consiguiente el Tribunal encuentra *establecida la causal invocada*, además la *comprobación previa de la falta* mediante actuación administrativa y el agravante de existir antecedentes de esa conducta en el trabajador, pero no obstante decide condenar a mi representada al pago de la indemnización por despido, basado en el argumento formalista de la falta de aportación de un reglamento de trabajo, totalmente inocho puesto que la causal comprobada *está contemplada expresamente por la ley*, que no necesita ser reproducida por un reglamento de inferior jerarquía y ámbito restringido de aplicación, para que tenga plena validez y cumplimiento.

"2. Al evidente error anterior en que incurrió el *ad quem*, se agrega otro de igual magnitud y que hace más protuberante la injusticia e inconsecuencia del fallo recurrido.

"Sostiene en efecto el Tribunal que no obstante encontrarse probada la falta cometida por el empleado, a la jurisdicción laboral 'no le queda otro camino que el declarar que la causal justificativa del despido invocada no quedó plenamente demostrada en el proceso' ya que la justicia penal 'declaró la inexistencia del delito dando aplicación al artículo 163 del Código Penal'.

"Con este razonamiento el fallador vincula todo el proceso laboral a los resultados de una investigación penal, rebelándose contra la meridiana doctrina de la honorable Corte sobre el particular y sin tener en cuenta, además, que la causal invocada (numeral 2º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945) en ninguna parte menciona la palabra 'delito' o infracción penal, a la configuración de la cual subordina el fallador todos los resultados del proceso laboral.

"Como demostración del error anotado, basta transcribir la meridiana sentencia de esa honorable Sala, de septiembre 20 de 1974, Magistrado ponente doctor Alejandro Córdoba Medina:

"El aparte citado consagra como justa causa para dar por terminado el contrato

de trabajo sin previo aviso 'todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el establecimiento o lugar de trabajo, siempre que sea debidamente comprobado ante autoridad competente'. 'No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. *Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delincuentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el Juez penal*'.

"Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, *cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador sin que se produjera la sentencia condenatoria*, y porque la falta de condena penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, lleven a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. *No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa, con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto*. Caso muy distinto es el de que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención presuntiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Es también conveniente observar que aunque *el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales.*

"Cuando el apoderado de la entidad demandada dijo que debía esperarse el desenlace del proceso penal, no puede entenderse que sometió la existencia de la justa causa a ese resultado, sino que estaba proponiendo una excepción dilatoria para que el proceso laboral fuera suspendido mientras terminaba el penal.

.....
"La nota de despido y la denuncia penal fueron presentadas en este cargo como pruebas mal apreciadas y a la vez como dejadas de apreciar, por lo cual esa parte de la acusación no es estimable en razón de que ella envuelve en sí misma una contradicción, que la Corte no puede aceptar dentro de la demanda de casación.

"Por lo que hace a las pruebas restantes, se vio en el estudio del cargo anterior, que *ellas sí demuestran la comisión de la falta que no es error de hecho al deducir de ellas el ilícito indicado, que no es la sentencia penal la única prueba de la comisión del hecho delictuoso, y que en materia laboral, el Juez del Trabajo es competente para determinar si se incurrió en la justa causa relativa al hecho inmoral o delictuoso.*

"El patrono despidió con base en la comisión de un ilícito, invocó la causal contenida en el contrato de trabajo, aunque equivocadamente dijo que era la del reglamento; pero se refirió al aparte a) de la cláusula cuarta, que notoriamente es la del contrato y presentó la denuncia penal correspondiente. Luego no puede afirmarse que se retuvo indebidamente la cesantía, ni que se hubiera de ordenar la devolución de ella antes de la absolución del trabajador.

"No corresponde al patrono aportar la prueba de la condenación sino el trabaja-

dor demostrar la absolución para hacer cesar la retención y para obtener el pago de la cesantía, como lo dispuso el *ad quem*".

"Basta cotejar esta clara jurisprudencia de la honorable Sala con el razonamiento contrario del *ad quem* para evidenciar el error anotado, que lo indujo a la injusta condena de indemnización por despido.

"3. Por otra parte, el Tribunal basa la condena indemnizatoria por despido injusto en un laudo arbitral, aportado al proceso sin fecha de expedición, ni constancia de depósito legal.

"El mencionado laudo fue aportado como prueba en forma fragmentaria y por lo tanto no es posible establecer su fecha de expedición y por consiguiente se debía aplicar al caso *sub iudice*.

"Tampoco se observa la constancia de depósito legal en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Además, la aplicación de un laudo o de la Convención exige los siguientes requisitos:

"a) Que el trabajador sea sindicalizado;

"b) Que si no lo es, el Sindicato exceda de la tercera parte del total de los trabajadores y que no haya renunciado a los beneficios de la negociación colectiva;

"c) El pago de cuotas ordinarias y extraordinarias si el trabajador es sindicalizado o el pago de cuotas ordinarias si no lo fuere.

"El fallador de segunda instancia no hizo ningún examen detenido sobre estos requisitos fundamentales e imprescindibles para la aplicación de la contratación colectiva.

"a) En primer lugar no está demostrado que el trabajador hubiese sido sindicalizado;

"b) Tampoco está demostrado dentro del informativo el hecho fundamental que el Sindicato exceda en afiliados la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa demandada.

No existe el menor vestigio probatorio de un hecho de trascendencia fundamental como el anotado para la prosperidad de la indemnización incoada.

Sin embargo el fallador de segunda instancia ignoró esta importante exigencia legal y procedió a aplicar indebidamente las previsiones del laudo arbitral;

“c) Por ningún medio idóneo se estableció el pago de cuotas sindicales.

“Los errores probatorios anteriormente examinados condujeron al fallador a proferir una condena indemnizatoria por despido injusto, con base en la aplicación de un laudo, cuya vigencia legal no aparece demostrada y cuyas previsiones no le eran extensivas al actor por no haberse demostrado su afiliación al Sindicato o que la entidad sindical excediera la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa demandada”.

Se considera

Mediante la Resolución Nº 001209 de fecha 6 de agosto de 1980, cuya copia tiene constancia de haber sido recibida por el actor, quien de acuerdo con esto la firma, y que obra de folios 65 a 67, la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo que celebró con el demandante Silvio Marín Hurtado. En dicha Resolución se invoca como causal de despido el hecho de haber sido sorprendido el trabajador “cuando sustraía una botella de Aguardiente Cristal de 750 c.c. por los señores Manuel Marín Franco y Fernando Alvarez, celadores de la Entidad”.

Se dice, además, “que adelantado el informativo correspondiente, el señor Marín Hurtado fue hallado responsable de la falta que le fuera imputada. Que de conformidad con el numeral 2º del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo de la Industria Licorera de Caldas, ‘son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso por parte de la Empresa... 2. Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador durante sus la-

bores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o demás trabajadores del establecimiento o Empresa...’ ‘d) Que el proceder atribuido al señor Marín Hurtado constituye falta de honradez en contra de los intereses de la Empresa a la cual presta sus servicios’”.

Es claro en la Resolución de despido que la Empresa invoca como motivo de tal determinación una falta de honradez, lo cual está previsto en el numeral 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 como justa causa para dar por terminado unilateralmente, por parte del patrono, el contrato de trabajo sin previo aviso, y cuyo tenor literal es igual al indicado en dicha Resolución como numeral 2º del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa.

La entidad demandada no invoca como causa del despido un acto inmoral cometido por el trabajador, que genéricamente también lo contiene el artículo 48 del citado Decreto como causa justa de terminación del contrato por parte del patrono en el numeral 5º, pero cuando revele falta de honradez que sea debidamente comprobada ante autoridad competente.

De tal suerte, que la sentencia acusada al apreciar el documento contentivo de la referida Resolución incurrió en error de hecho manifiesto por considerar que la Empresa invocó como motivo del despido un acto inmoral cometido por el trabajador siendo que es claro que invocó para ese efecto una falta de honradez del trabajador.

En cuanto al Laudo Arbitral en que la sentencia impugnada apoya la indemnización por despido injusto a que condena, la Sala observa que, como bien lo indica el censor, aparece en el expediente de folios 14 a 25, en forma fragmentaria, pues sólo obra la parte resolutive faltando la parte motiva de ese proveído, o sea los fundamentos legales, jurídicos y las razones de equidad en que se basa, lo que constituye parte indispensable de todo laudo que es, después de todo, una sentencia según el ordenamiento procesal del trabajo, y aun-

que la sola motivación no prueba, en este caso no se encuentra la fecha del laudo, la cual es importante para poder establecer con certeza su aplicabilidad. En esas condiciones el Tribunal incurrió en una apreciación equivocada del laudo como prueba, dado que al carecer de fecha su aplicación resulta incierta.

Incumbe decir por atención al censor, que el fallo arbitral tiene el carácter de Convención Colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme al artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo demás su calidad es de sentencia y ninguna norma legal exige para su validez que deba ser depositado necesariamente en el Ministerio de Trabajo en un término determinado como sí ocurre con la Convención Colectiva de Trabajo propiamente dicha por disposición del artículo 469 *ibidem*.

Por las razones anteriores prospera el cargo con sus consecuentes efectos que se expresarán posteriormente.

Segundo cargo

"... Acuso la sentencia de infringir directamente por aplicación indebida el numeral 5º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 3º, 4º, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; literal b) del artículo 14 del Laudo Arbitral sin fecha (fls. 14 a 25); artículo 48, numerales 2º y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículos 8º, 11 y 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945.

"El error en que incurrió el Tribunal fue el siguiente:

"Darle una interpretación equivocada al numeral 5º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, atribuyéndole un carácter de prejudicialidad que no tiene.

"Demostración del cargo

"Independientemente del error analizado en el cargo anterior, mediante el cual el fallador de segundo grado, cambió la causal invocada del numeral 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, por la causal

contemplada por el numeral 5º *ibidem*, también incurre en craso error al interpretar esta última causal de terminación justa de la relación laboral.

"Dice así la aludida norma:

"'5º Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fuera de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente'.

"La norma exige que la falta de honradez sea '*debidamente*' comprobada ante autoridad competente, pero en ningún caso como lo exige el Tribunal que deba '*comprobarse previamente*' (fl. 37 subrayo).

"Se rebela, por tanto, el Tribunal contra el contenido de la norma al darle un alcance de comprobación *previa* del cual carece, pues como lo dice esa honorable Sala en la sentencia parcialmente transcrita en el cargo anterior, supeditar la causal de terminación justa del contrato de trabajo a una comprobación previa del delito por la justicia penal conduce 'al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación no se podría despedir al trabajador sin que se produjera la sentencia condenatoria' ya que si se demuestra laboralmente la comisión de la falta 'no es la sentencia penal la única prueba de la comisión del hecho delictuoso, y que en materia laboral, el Juez del Trabajo es competente para determinar si se incurrió en la justa causa relativa al hecho inmoral o delictuoso'.

"Existe, en consecuencia, violación directa de la norma al hacerle producir unos efectos previos de los cuales carece, como que su tenor literal y espíritu es bien diferente, al exigir una *debida comprobación*, que dista mucho de una perjudicialidad, equivalente a un relevo de la jurisdicción laboral por la penal y a una inocuidad absoluta de la causal dentro del estatuto laboral.

Se considera

El objetivo de este cargo es el mismo del anterior, por consiguiente es innecesario.

sario su estudio. Sin embargo corresponde expresar que el numeral 5º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 condiciona todo acto inmoral que cometa el trabajador en el lugar del trabajo o fuera de él, a que debe revelar falta de honradez y ser debidamente comprobado ante autoridad competente para que pueda tener carácter de justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso por parte del patrono.

Tercer cargo

"...Violación directa por aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 3º, 4º, 461 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; literal b) del artículo 14 del Laudo Arbitral sin fecha, folios 14 a 25, artículos 48, numerales 2º y 5º, 51 del Decreto 2127 de 1945; artículos 8º, 11 y 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945.

"El error en que incurrió el Tribunal fue el siguiente:

"Darle una aplicación automática e inexorable al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sin tener en cuenta la buena fe de la demandada.

"Demostración del cargo

"Acepta el Tribunal que ante la existencia de una denuncia penal, la demandada estaba autorizada por el artículo 12, f), 3º de la Ley 6ª de 1945, para retener el valor del auxilio de cesantía, hasta tanto se definiera el proceso penal'.

"En forma inmotivada decide el *ad quem* aplicar una sanción por mora a mi representada de \$ 460.56 diarios, a partir del 18 de marzo del presente año, fecha en que el expediente fue recibido por la Oficina de conocimiento, luego de surtida la consulta ante el superior' (fl. 42).

"Es decir, que sin examinar la conducta de mi representada el *ad quem* decide aplicarle una sanción sin atenuaciones (ex abrupto) y con todo el rigor literal de la norma, en contra de la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte sobre la aplicación tanto del Decreto 797 de 1959, como

del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Basta reproducir apartes de la sentencia de la honorable Sala Laboral de la Corte, de junio 5 de 1972, Magistrado ponente, doctor Jorge Gaviria Salazar:

"Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca en 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 adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones 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.

"Fundamentalmente en este ataque el impugnador no acepta que el elemento buena fe sea uno de los que entran en juego para la interpretación tanto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como del 1º del Decreto 797 de 1949 y por eso precisa en la demostración del cargo cuáles factores en su opinión, deben tenerse únicamente en cuenta para darle a una y otra disposición su verdadero sentido.

"Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en forma diferente.

"Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrono, al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive al Estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

"Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó que

la citada indemnización ni es automática ni inexorable'.

"De todo lo anterior se infiere que el Tribunal, incurrió en evidente error al proferir una condena indemnizatoria de mora, en forma inmotivada, sin tener en cuenta que no existió mala fe en la demandada, quien no hizo retención indebida de ningún concepto laboral, limitándose a una simple abstención legal del pago de la cesantía a la espera de un resultado judicial".

Se considera

El censor expresa que el error en que incurrió el Tribunal consistió en darle una aplicación automática al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sin tener en cuenta la buena fe de la demandada, y su ataque por la vía directa es por aplicación indebida.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en considerar implícito, por vía de interpretación, el elemento buena o mala fe en la mora del patrono en el pago al trabajador de las obligaciones laborales que resulten a favor de éste a la terminación del contrato, eliminando para ello su aplicación automática, de acuerdo con los principios generales del derecho. Por consiguiente, cuando se aplicó en este caso el Decreto 797 de 1949 no se le hace producir sus efectos propios, en el sentido de que se sanciona la ausencia de buena fe, dándose así una aplicación indebida. En consecuencia, prospera el cargo.

Consideraciones de instancia

Para los efectos del primer cargo que prospera son suficientes las consideraciones del *a quo* en virtud de que se encuentran conforme a derecho, y en cuanto al segundo, se observa que el contrato de trabajo terminó el 6 de agosto de 1980 y que ese mismo día el representante de la

Empresa demandada formuló denuncia penal contra el trabajador ante la Inspección Departamental de Policía "La Esperanza" (fl. 11, C. Nº 2º), para efectos jurídicos concordantes con el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual hace pensar que la demandada al no pagar la cesantía al trabajador al terminar el contrato de trabajo estuvo asistida de buena fe.

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 que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y uno (octubre 23 de 1981), en cuanto condenó a la empresa demandada, Industria Licorera de Caldas, a pagar al señor Silvio Marín Hurtado indemnización por mora y la cantidad de \$ 137.702.40 por concepto de despido injusto, y en sede de instancia *confirma* la absolución decidida por el fallo de primer grado de fecha treinta (30) de julio de mil novecientos ochenta y uno (1981), dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, respecto a dicho concepto por despido y *revoca* la condena de indemnización moratoria para en su lugar *absolver* por este concepto.

No casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

DEMANDA ANTITECNICA

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

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Referencia: Expediente N° 9653. Acta N° 27.

Ambas instancias le resultaron infructuosas a la señorita Raquel Gualtero Oyuela en el juicio que propuso contra los señores Gonzalo Callejas y María del Carmen Oyuela de Callejas e, inconforme con esta situación, impugna ante la Corte el fallo proferido el 3 de diciembre de 1982 por el Tribunal Superior de Ibagué para decidir el litigio en el segundo grado.

Pide así que se infirme esta sentencia, se revoque la del Juez y se acceda a las pretensiones de su libelo, tendientes al cobro de salarios insolutos, cesantía y sus intereses, remuneración de trabajo dominical e indemnización por despido injusto.

Con tal propósito, formula un solo cargo en su demanda de casación (fls. 6 a 9 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

“Acuso la sentencia por violación a la ley sustancial, con infracción directa proveniente de apreciación errónea de las pruebas que aparecen en el cuaderno primero, folio 2 y 34 por cuanto las precitadas pruebas no las tuvo en cuenta el Juez de primera instancia y tampoco el legislador *ad quem* en el momento de fallar la litis, que hizo incurrir al Tribunal Superior, Sala Laboral de Ibagué en error de derecho.

“Disposición violada

“La disposición sustancial violada por el honorable Tribunal Superior de Ibagué fue

el artículo 51 del Código de Procedimiento del Trabajo, por cuanto dice el mencionado artículo ‘son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieren conocimientos especiales’.

“Igualmente no fue apreciada el acta que se encuentra en el cuaderno primero, folio 2, por el Juez de primera instancia ni tampoco por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral.

“Pruebas erróneamente dejadas de apreciar

“Fue la manifestada ya y que reposa en el cuaderno primero, folio 2 y 34 y las confesiones hechas por los señores Marco Aurelio Lozano, folio 29, Luis Carlos Lozano, folios 28 y 29, Diógenes Ospina, folio 26. Razón por la cual el Tribunal Superior de Ibagué no apreció las pruebas ya dichas manifestadas por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 cayendo así en errores de hecho; o falta de apreciación del mismo Tribunal como es que se trata de unos documentos auténticos o de las confesiones ya manifestadas que habla la Ley 16 de 1969, artículo 7°.

“El cargo lo sustento de la siguiente forma:

“Si el Juez *ad quem* hubiera apreciado, como el Juez de primera instancia, los documentos que reposan a folios 2 y 34 del cuaderno primero, habría establecido en forma clara que sí hubo un contrato verbal como empleada doméstica como fue mi patrocinada Raquel Gualtero Oyuela, por cuanto sí existió una relación de trabajo entre mi poderdante y los demandados y

los elementos esenciales del contrato de trabajo contemplado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Si el Tribunal hubiera considerado o apreciado estas pruebas, con toda seguridad que el fallo de segunda instancia, sería favorablemente mi pedimento solicitado en la demanda.

“Solicito cordialmente a los honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que al casar la sentencia en la forma que he expresado, y constituida la Corte en Tribunal de instancia, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se falle la litis en la forma expuesta en la declaración de la impugnación” (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

No invoca el ataque como infringida ninguna norma sustantiva de la legislación laboral. Apenas cita el artículo 51 del Código de Procedimiento del Trabajo, que predica la admisibilidad en los juicios laborales de todos los medios de prueba establecidos por el legislador, pero no consagra en provecho de los trabajadores ninguna de las obligaciones cuyo reconocimiento buscó con este juicio.

Propone, además, su acusación por la vía directa, pero a través del examen de pruebas, e involucra dentro del mismo cargo, así planteado, la existencia de un error de derecho, lo cual es antitécnico en todos sus aspectos.

Estas deficiencias estructurales del ataque llevan a su ineffectividad absoluta.

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.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., agosto veinticinco de mil novecientos ochenta y tres.

En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

BANCO GANADERO. NATURALEZA JURIDICA

Sociedad de economía mixta con aporte minoritario del Estado
en su capital

TESTIMONIO

No es prueba calificada para el ataque en casación laboral

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., septiembre diecinueve de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 9014. Acta N° 64.

Omar Abad Peláez, mayor de edad, vecino de Cartago e identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.340.402 de Pereira, mediante apoderado judicial demandó al Banco Ganadero, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condene a pagarle el valor de la indemnización por el despido ilegal e injusto de que fue objeto, salarios caídos desde la fecha en que fue despedido hasta la fecha en que se le cancele la indemnización por despido, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“1° El actor laboró al servicio del Banco demandado desde el 1° de julio de 1975 hasta el 17 de abril de 1979, fecha en la cual fue despedido.

“2° Al momento de ser despedido el actor desempeñaba el cargo de Secretario de la Sucursal de Cartago del Banco demandado y devengaba un sueldo promedio de \$ 11.999.41, mensuales.

“3° El actor fue despedido en forma injusta e ilegal y no se le pagó indemnización por despido.

“4° La vía gubernativa se encuentra agotada”.

La parte demandada no dio contestación a la demanda dentro del término que le fue concedido. Posteriormente el representante legal del Banco demandado confirió poder al doctor Ramón Plazas C. para que representara a dicha entidad.

En la primera audiencia de trámite el doctor Plazas C., propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago de los derechos laborales y falta de título y de causa.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado del conocimiento, Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 19 de junio de 1981 resolvió absolver al Banco Ganadero de todas las pretensiones de la demanda, y condenó a la parte demandante a pagar las costas del juicio.

El apoderado del actor apeló, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, por fallo del 22 de junio de 1982 decidió confirmar lo resuelto por el *a quo*.

Recurrió en casación el apoderado del señor Omar Abad Peláez. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta

Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica oportunamente presentada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

“Se encamina el recurso de casación a lograr que se case la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se absolvió al Banco Ganadero de las peticiones formuladas por Omar Abad Peláez, a fin de que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Instancia acoja los pedimentos de la demanda que formuló Omar Abad Peláez contra el Banco Ganadero.

“Pretende este recurso anular el fallo de segunda instancia que confirmó el de primera instancia y en relación con éste, dejarlo totalmente sin valor, a fin de que se disponga en la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia condenar al Banco Ganadero a pagar la indemnización por despido injusto y condenarlo igualmente a pagar los salarios caídos que correspondan y las costas del proceso. Estas afirmaciones condenatorias las hará la honorable Corte, en Sala de Instancia”.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador propone dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo

“Acuso la sentencia por infracción indirecta del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965 y por infracción indirecta del artículo 64 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965. Decreto éste adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968. La infracción indirecta de las normas señaladas anteriormente se cometió en relación con el artículo 61 del Código Procesal Laboral en relación con la libre formación del convencimiento del juzgador, mediante

la crítica de la prueba. Todo lo anterior, por cuanto al interpretar los hechos probados relativos a la terminación del contrato de trabajo, malinterpretó unos y no tuvo en cuenta otros, dejando de esa manera de aplicar las normas señaladas como violadas.

“La carta de despido del actor fechada el 17 de abril de 1979, aportada en fotocopia confrontada ante Notario y confrontada luego en Inspección Ocular, enuncia que el Banco acusó a Omar Abad Peláez de grave negligencia e incumplimiento de sus funciones.

“El primer cargo, el de grave negligencia consistió, conforme a la carta de despido en ‘refrendar un certificado para declaración de renta al señor Luis Eduardo Betancurt Delgado por la suma de \$655.055.78 por concepto de intereses pagados a la Institución, suma que no corresponde a la realidad y que afecta las cuentas del Banco por este concepto’.

“El segundo cargo, el de incumplimiento de sus funciones, se basó en un Memorando pasado al actor el 14 de febrero de 1979.

“La honorable Sala analizó los testimonios de los señores Fabio Olano García, Gloria Lucero Fernández de Marulanda, Luis Eduardo Betancurt Delgado, Blanca Libia Ortega de Delgado y Luis Alberto Castro Ocampo, para deducir que el actor ‘incurrió en irregularidades y negligencia en el desempeño de sus funciones’.

“En relación con el primer cargo o sea el de la elaboración del recibo sólo deponen los testigos Fabio Olano García, Gloria Lucero Fernández de Marulanda y Luis Eduardo Betancurt Delgado. El primero y el tercero, empleados ajenos al Banco Ganadero.

“Pasando por encima del documento en el cual se contiene el despido del trabajador que no sólo indica la negligencia, sino que le da a éste el carácter de grave y que señala además la afección sufrida ‘en las cuentas del Banco por este concepto’, el Juzgado malinterpretó la realidad proce-

sal y no tuvo en cuenta que los mismos deponentes señalaron que el error que sí cometió el actor al firmar el documento, no afectó en nada al Banco ni al cliente.

"Fabio Olano García, contador de Luis Eduardo Betancurt manifestó en relación con posibles perjuicios que se sufrieron 'porque la corrección se hizo a tiempo, por cuanto el certificado no se había alcanzado a utilizar'.

"Gloria Fernández de Marulanda no tuvo conocimiento de perjuicio alguno y Luis Eduardo Betancurt Delgado manifestó que él no sufrió perjuicio alguno y en cuanto al Banco no supe.

"Sobra señalar que no se trataba únicamente de una grave negligencia cometida por el actor, sino de una afectación de las cuentas del Banco por ese hecho. Es decir, que la carta de despido sí le dio a la negligencia del trabajador una calificación más allá de la que la ley exige. Esta, como se ha señalado en reiteradas jurisprudencias que analizan la negligencia grave indicada en el numeral cuarto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, no exige que el peligro o la amenaza por ella ocasionada se materialicen. Basta con la grave negligencia.

"Pero si la carta de despido sí califica la grave negligencia y atestigua o dice que se causó el daño, considero entonces que el propio patrono ha dado por producido el hecho material y que está obligado a probarlo.

"En relación con el largo Memorando de febrero 14 de 1979 al cual se alude en la carta de despido y el cual, a su turno contiene citas del Memorando de noviembre 22 de 1977 y de febrero 20 de 1978, no existe en autos prueba alguna de que el actor hubiere incumplido las instrucciones que en él se le dan para el buen desempeño de sus funciones.

"Y en cuanto a los testimonios de Blanca Libia Ortega de Delgado y Luis Alberto Castro Ocampo, hacen referencia a hechos no citados en la carta de despido y sobre los cuales no se contrajo el debate proba-

torio. Al tomar esos hechos como base para justificar el despido la sentencia viola el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que indica como posteriormente al despido no pueden alegarse hechos diferentes a los citados en la carta de terminación del contrato de trabajo".

El opositor replica al respecto:

"*Primero.* Infracción indirecta del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto-ley 2351 y por infracción indirecta del artículo 64 del mismo Código, subrogado por el artículo 8º del Decreto-ley 2351/65, Decreto éste adoptado como legislación permanente por la Ley 48/68. La infracción indirecta de las normas señaladas anteriormente se cometió en relación con el artículo 61 del Código Procesal Laboral en relación con la libre formación del convencimiento del Juzgador, mediante la crítica de la prueba. Todo lo anterior, por cuanto al interpretar los hechos probados relativos a la terminación del contrato de trabajo, malinterpretó unos y no tuvo en cuenta otros, dejando de esa manera de aplicar las normas señaladas como violadas.

"No pretendo refutar la argumentación del autor de la demanda de casación; se limita a consideraciones de tipo subjetivo, incluso de la prueba testimonial, medio inaceptable en el recurso extraordinario de casación en materia laboral. En efecto, el cargo como está planteado se configura dentro de la órbita del inciso único del numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto 228 de 1964, según el cual si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Según el cargo, el error porque se acusa la sentencia es el de hecho, pues, el de derecho se limita o configura a que se haya dado por establecido un hecho con un medio proba-

batorio no autorizado por la ley, por exigirse para el caso prueba solemne y cuando deja de apreciarse una prueba de la misma naturaleza, situación que no es la planteada en el cargo. No está demostrado por consiguiente el error de hecho cometido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá (Sala Laboral), en la sentencia acusada. En consecuencia, el cargo resulta incompleto y por ese aspecto se torna en un alegato de instancia. Según reiterada jurisprudencia, se viola la ley sustancial por error de hecho en la apreciación de pruebas; las específicamente enunciadas por el artículo 7º de la Ley 16/69, si concurren los siguientes requisitos: 'a) Falta de apreciación de un documento auténtico; b) Este defecto debe ser en relación con una cuestión de hecho y no con respecto a disposiciones legales que reglamentan la prueba; c) Ese error debe conducir a la violación de la ley sustancial y d) Debe aparecer manifiesto en los autos'. Este último requisito, fundamental en el error de hecho, así se hubiera demostrado el cargo, no aparece en forma manifiesta, ostensible, protuberante, es decir, en contraposición con la realidad y evidencia del proceso.

"Precisamente, del análisis subjetivo que hace el recurrente en casación, sobre las pruebas consideradas por el *ad quem*, se infiere que el error indicado, no es evidente y además fundó su decisión en prueba testimonial, como puede verse al folio 110 del cuaderno principal. La grave negligencia en el desempeño de un cargo, no está circunscrita a un solo hecho como pretende el recurrente, sino a una serie de errores, descuidos y conducta negligente como se ha establecido en el proceso.

"En consecuencia, como no se demostró el error evidente y manifiesto de hecho con que se censura la sentencia materia del recurso extraordinario, este primer cargo no está llamado a prosperar".

Se considera

En la comunicación de despido del trabajador, cuya fotocopia autenticada obra

de folios 8 a 9 del cuaderno de instancias, se invoca como motivo del despido la grave negligencia observada por él "en el desempeño de su cargo como Secretario, al refrendar un certificado para declaración de renta al señor Luis Eduardo Betancurt Delgado por la suma de \$ 655.055.78 por concepto de intereses pagados a la Institución, suma que no corresponde a la realidad y que afecta las cuentas del Banco por este concepto, así como también por el incumplimiento de órdenes e instrucciones que le imparte la Gerencia y que se encuentran consignadas entre otras en memorando de fecha 14 de febrero del presente año".

Al apreciar esa prueba el *ad quem* dice:

"...Ciertamente, al actor en diferentes oportunidades, la Empresa le envió sendos memorandos llamándole la atención por descuidos en que éste incurría en la tramitación de comprobantes de Credibanco, por no haber practicado los arqueos que le correspondía en las distintas secciones del Banco, como puede observarse a folios 72 y 74.

"De otro lado, la demandada adujo al proceso como pruebas de los motivos de la terminación del contrato de trabajo, las declaraciones de los señores Fabio Olano García (fls. 55 y 56), Gloria Lucero Fernández de Marulanda (fls. 57 vto. y 58), Luis Eduardo Betancurt Delgado (fl. 58 vto.), Blanca Libia Ortega de Delgado (fls. 59 y 60 y Luis Alberto Castro Ocampo (fls. 60 vto. y 61), de las cuales se desprende con certeza, que efectivamente, el trabajador demandante incurrió en irregularidades y negligencia en el desempeño de sus funciones. En criterio de la Sala debe dárseles credibilidad, toda vez que les consta de manera directa las anomalías en que incurrió el demandante en el ejercicio del cargo. Así las cosas, deberá confirmarse la absolución proferida por el funcionario de instancia".

Como se ve, el sentenciador de segunda instancia relaciona la estimación que él hace de la justificación del despido con las

llamadas de atención que el Banco demandado le hizo al trabajador mediante los memorándums que obran de folios 72 a 73 y 74 a 75. En ambos se determinan los descuidos o irregularidades por negligencia en que incurrió el trabajador en el desempeño de sus labores, y en el último de los aludidos 'memorándums se pone como ejemplo de su negligencia el caso ocurrido con el señor Luis Eduardo Betancurt Delgado, del cual se hace referencia en la comunicación de despido.

También relaciona el *ad quem* su apreciación de la justificación del despido del trabajador con los testimonios de Fabio Olano García, Gloria Lucero Fernández de Marulanda, Luis Eduardo Betancurt Delgado, Blanca Lilia Ortega de Delgado y Luis Alberto Castro Ocampo, y del dicho de estos testigos y del análisis que de ellos hace concluye "que efectivamente, el trabajador demandante incurrió en irregularidades y negligencia en el desempeño de sus funciones".

Así que el aspecto de la sentencia atinente con la justificación del despido está fundado principalmente en la prueba testimonial, la cual no es calificable en casación laboral según se infiere de lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, y sólo se puede considerar, conforme a lo expresado 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.

En este orden de ideas no se encuentra demostrado, como lo anota el opositor, que el *ad quem* haya incurrido en error de hecho manifiesto atribuido por la censura.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Por separado y para mejor análisis, acuso a la sentencia por infracción indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 55 y 61 del Código Procesal Laboral, por cuanto

dejó de aplicar el primer artículo citado o sea el 65 del Código Sustantivo del Trabajo al no tener en cuenta el documento de liquidación de las prestaciones sociales del actor, que fue debidamente confrontado en la Inspección Ocular.

"En ese documento y en la Inspección se señaló que el despido del actor se produjo el 17 de abril de 1979 y que sus prestaciones sociales le fueron canceladas según documento fechado el 30 de abril de 1979.

"Como lo ha sostenido la jurisprudencia el pago de las prestaciones sociales debe realizarse inmediatamente el trabajador se retire y toda demora hace incurrir al patrono en la condena señalada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Síntesis

"Siendo el fallo violatorio de la ley, conforme los dos cargos que le hago, solicito que con base en la acusación de quebrantamiento por violación o infracción indirecta, la honorable Sala lo case, conforme a las peticiones de esta demanda".

Replica al respecto el opositor:

"... Igualmente se acusa la sentencia por infracción indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 55 y 61 del Código Procesal Laboral por cuanto dejó de aplicarse el artículo 65. Como en el caso anterior, no está demostrado el error de hecho ostensible planteado en el cargo. La sentencia acusada, sobre la petición segunda de la demanda, salarios caídos, como se observa al folio 111 dice: '*Indemnización moratoria*. No hay lugar a acceder a este pedimento, en razón a que no se dan los presupuestos exigidos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, confirmándose la decisión del *a quo*'. Efectivamente, sobre el particular la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá fundamentó el fallo en la naturaleza jurídica de la parte demandada Banco Ganadero, empresa de economía mixta con

aporte minoritario del Estado en su capital, según se probó con el documento auténtico que obra al folio 80 del cuaderno de la demanda. Como no se atacó este medio de prueba que concurrió a formar la convicción del fallador, no basta con atacar unos medios probatorios quedando en pie otro u otros que lo sustentan.

“Además, considero que se trata de un medio nuevo en casación, por cuanto en la petición de la demanda se solicitó la condena de salarios caídos, por cuanto el Banco Ganadero no pagó al demandante la indemnización por el despido ilegal e injusto y para el efecto en los fundamentos de derecho enunció y citó expresamente el Decreto 797 de 1949, propio del régimen jurídico-laboral de los trabajadores oficiales. Es medio nuevo porque en la demanda de casación plantea la situación del lapso transcurrido entre la terminación del contrato de trabajo, 17 de abril de 1979 y el 30 de abril del mismo año, según la liquidación que obra a folio 7 del cuaderno principal. No encontrándose demostrados los cargos formulados en la demanda, con el debido respecto solicito no infirmar la sentencia acusada”.

Se considera

El artículo 3º del Decreto 3130 del 26 de diciembre de 1968, integrante de la reforma administrativa de ese año, dispone: “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”. Similar cosa preceptúa el inciso 1º del artículo 2º del Decreto 130 del 26 de enero de 1976.

A *contrario sensu*, cuando en esas sociedades el Estado posee menos del 90% del capital social ellas se sujetan a las normas previstas para las sociedades del sector privado y por ende a las relaciones

laborales con sus trabajadores se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo.

De ahí que el *ad quem* al negar la petición de indemnización moratoria por el no pago de la indemnización por despido del actor, lo hace en razón a que no se dan los presupuestos exigidos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo según se desprende de la certificación de folio 80 aludida tácitamente por el *ad quem*, la cual fue solicitada como prueba por el *a quo* y aportada al proceso en la inspección ocular, pues el Estado posee menos del 90% del capital social del Banco demandado, y el mencionado artículo 65 sólo consagra esa sanción para el patrono cuando no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, pero no en tratándose de indemnización por despido que fue la causa de la solicitud de la indemnización por mora en la demanda inicial.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario laboral, promovido por Omar Abad Peláez contra el Banco Ganadero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo, Jorge Gaviria Salazar - Conjuez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

FALLO ARBITRAL

El fallo arbitral tiene carácter de sentencia y no es menester su depósito como ocurre con la Convención

ERROR DE HECHO

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

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 9058. Acta N° 68.

Humberto Restrepo Tobón, actuando por medio de apoderado judicial demandó a la entidad denominada Industria Licorera de Caldas, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral, se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo de Jefe Almacenista de la Sección de Recuperación de Envases, o a otro similar, o de superior categoría y en las mismas condiciones existentes para la época en que se produjo el despido, así como a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando se efectúe el reintegro, teniendo en cuenta los aumentos legales y convencionales o de otra índole que para entonces en orden futuro se produzcan, de acuerdo con el Laudo Arbitral de 1973. Subsidiariamente solicita que se condene a la Industria Licorera de Caldas a reconocerle y pagarle la indemnización por despido injusto, liquidada conforme al artículo 14 del Laudo Arbitral de 1973, y demás disposiciones y normas legales y/o convencionales; el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“*Primero.* En su condición de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo a término *indefinido*, mi mandante laboró para la Industria Licorera de Caldas, inicialmente como supernumerario, y en los últimos tiempos como jefe de la Sección de recuperación de embases (sic) de la Empresa, desempeñando las funciones a su cargo en las instalaciones que para el efecto mantiene Factoría en esta ciudad con un salario de \$ 25.524.99 mensuales.

“*Segundo.* Empezó a trabajar el 5 de octubre de 1971.

“*Tercero.* Dejó de hacerlo el 23 de febrero de 1981, anotándose que aunque por Resolución N° 001779 de 27 de noviembre de 1980 suscrita por el Gerente encargado, el Secretario y el Jefe de Personal de la Industria Licorera de Caldas, se dijo por medio de tal proveído que se le aceptaba ‘la renuncia irrevocable’ que mi mandante presentara como jefe de la Sección de Recuperación de envases de la Empresa, de todos modos es lo cierto y evidente que en realidad la desvinculación de mi defendido sólo vino a tener operancia a partir del 24 de febrero de 1981.

“*Cuarto.* A 29 de diciembre de 1980 —cuando todavía— no se le había notificado en legal forma a mi representado la aceptación de su ‘renuncia’, mi mandante le remitió al señor Jefe de Relaciones Industriales de la Empresa, oficio en el cual se expresaba en forma clara y contundente que *retiraba su renuncia*, la misma que se

había visto obligado a presentar contra su voluntad bajo presiones y amenazas de cárcel que al efecto le hiciera el señor Secretario de la Industria Licorera de Caldas doctor Bernardo Quintero Giraldo, directivo de la Empresa que adujo para solicitarle en forma de exigencia la renuncia, la circunstancia de que la compra de envase de recuperación que mi mandante había hecho y la posterior venta de dicho envase de recuperación a la Industria Licorera de Caldas por intermedio de *terceros*, constituía un delito que la ley penal castigaba con seis meses a dos años de prisión.

“*Quinto*. Conforme el Acta Nº 001 de 31 de enero de 1981 de *visita, inventario y entrega*’, levantada por el señor Hugo Ruiz Gómez, visitador Fiscal de la Contraloría General del Departamento de Caldas, no se dedujo en contra de mi patrocinado, ningún faltante de envase de recuperación ni de los demás elementos ni bienes de la empresa que estaban bajo su cuidado y responsabilidad, anotándose que en momento alguno ha recibido reclamos por faltantes de bienes bajo su custodia, ni por parte de la Industria Licorera de Caldas, ni tampoco por la Contraloría General del Departamento de Caldas.

“*Sexto*. La Industria Licorera de Caldas, así sin más y sin ninguna investigación ni averiguación, previa, dio por sentado que lo que mi poderdante estaba haciendo era defraudando los intereses de la empresa, haciéndole la venta a ésta de envase de sus propias existencias, cuando lo único cierto fue que por una sola vez cuando la Entidad no estaba en plan de compra de envase (pues había oportunidades en que no lo hacía, ya que las adquisiciones eran intermitentes) le hizo venta por intermedio de *terceros* un lote de envase de recuperación que había adquirido por compra a los señores Caciano Téllez y Miguel Murillo, envase que desde luego hubo de ingresar en su totalidad, en tiempo oportuno y en debida forma a las bodegas de la Empresa, entrando por lo mismo a hacer parte del patrimonio de la misma.

“*Séptimo*. De acuerdo pues a lo realmente acontecido y narrado lo que se pro-

dujo fue un *despido injusto*, porque la ‘renuncia irrevocable’, redactada y confeccionada a su amaño por el entonces Jefe de Relaciones Industriales de la Industria Licorera de Caldas doctor Carlos Arturo Osorio R., y que mi mandante se vio obligado simplemente a firmar bajo inminentes amenazas de cárcel, por los antecedentes y circunstancias que la rodearon, tuvo todas las características de un acto fríamente calculado, provocado y exigido de consuno por varios de los altos directivos de la Empresa empleadora”.

Al contestar la demanda la Industria Licorera de Caldas, mediante procurador, se opuso a las pretensiones del actor, negó los hechos de la demanda y propuso la excepción de prescripción, la de trámite procesal equivocado y la excepción de pago. En la primera audiencia de trámite el apoderado del demandante corrigió la demanda en el sentido de que “la empleadora no ha cubierto a mi representado la indemnización moratoria generada en la tardanza en el pago de las prestaciones. Además agregó” otra *petición* en consonancia con el nuevo hecho: “La indemnización a lugar generada por la tardanza en el pago de las prestaciones”. El Juzgado admitió la adición de la demanda y corrió traslado a la parte demandada quien dio respuesta en la misma audiencia negando el hecho propuesto por el demandante.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Manizales, decidió la litis por sentencia de fecha 12 de marzo de 1982, cuya parte resolutive es como sigue:

“1º *Declarar* probada parcialmente la excepción de pago e improbadamente la de prescripción.

“2º *Condenar* a la Industria Licorera de Caldas, a pagar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en favor de Humberto Restrepo Tobón, cedulado bajo el Nº 1.322.683 de Neira, la suma de trescientos treinta y ocho pesos con 60/100 moneda colombiana.

"3º Condenar a la misma entidad al pago del veinte por ciento de las costas que cause este proceso. Liquidense en su oportunidad por secretaria.

"4º Absolver a la Industria Licorera de Caldas, de todos los otros cargos, principales y subsidiarios, formulados en la demanda y en su adición".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mediante fallo de fecha 16 de junio de 1982, en que decidió:

"Primero. Confírmense los numerales 1º y 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

"Segundo. Modifícanse los numerales 2º y 3º y en su lugar, se condena a la Industria Licorera de Caldas, representada por su Gerente doctor Ricardo Zapata Arias o por quien haga sus veces, a pagar al señor Humberto Restrepo Tobón, la suma de doscientos cincuenta y seis mil seiscientos treinta y cinco pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 256.635.65) por concepto de indemnización por despido injusto y cesantía, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta sentencia. Igualmente se condena a la Industria Licorera de Caldas a pagar el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la primera instancia.

"Tercero. Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada".

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Pretendo que esa honorable Corporación case parcialmente la providencia acusada en cuanto condenó a mi representada al pago de una indemnización por terminación del contrato de trabajo en cuantía de \$ 256.635.65, para que en su lugar y en sede de instancia confirme la deci-

sión del *a quo* en este aspecto, con la inherente decisión sobre costas".

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

"La sentencia impugnada en este recurso viola por aplicación indebida el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 14 del Laudo Arbitral de 1973, los artículos 8º y 9º de la Ley 6ª de 1945; artículo 43 del Decreto 2127 de 1945; artículos 6º, 7º, 8º, 25, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 461, 467, 468, 469, 472 del Código Sustantivo del Trabajo; y artículos 42 y 145 del Código Procesal Laboral; artículo 14, Decreto 2733 de 1959 y artículos 116, 252 y 262 del Código de Procedimiento Civil (disposiciones instrumentales que sirvieron de medio para quebrantar preceptos sustanciales) a consecuencia de errores de hecho en la apreciación del material probatorio.

"Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que al demandante le era aplicable un Laudo Arbitral de 1973.

"2. Verificar una condena indemnizatoria por despido basado en ese supuesto laudo que figura en el expediente sin constancia de su depósito legal ante el Ministerio de Trabajo.

"3. Aplicar el Laudo Arbitral a una persona cuya afiliación al Sindicato no esté demostrada, ni tampoco que se encontrara dentro de las previsiones de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965.

"4. Desconocer la existencia de una carta de renuncia del empleo (fl. 28), sobre la cual no se probó que hubiera sido obtenida por medio de error, fuerza o dolo. Y desconocer igualmente la existencia de un acto administrativo en firme y que no fue impugnado como lo es la Resolución número 001779 del 27 de noviembre de 1980, por medio de la cual se aceptó la renuncia del actor.

"Demostración del cargo

"El Tribunal revocó la absolución proferida por el *a quo* en relación con la indemnización por despido injusto basada en un Laudo Arbitral de 1973 (fis. 74 a 86).

"El mencionado laudo ni siquiera fue aportado en forma completa al expediente, sin que sea posible deducir ni siquiera su fecha de expedición, por lo cual el fallador se limita a identificarlo como 'Laudo Arbitral de 1973'.

"Dicha prueba carece de la constancia del depósito legal dentro de los quince días siguientes a su firma, como perentoriamente lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo a fin de que surta todos los efectos legales.

"En la copia aportada como prueba sólo se hace alusión al hecho de que se trata de una fotocopia 'que reposa en el despacho', la cual nada dice sobre su oportuno depósito en el Ministerio de Trabajo.

"En síntesis el Laudo presentado como sustento de la condena indemnizatoria tiene las siguientes anomalías:

"a) No fue aportado en su integridad sino a partir de su parte resolutive. Por esta razón no es posible establecer siquiera su fecha de expedición;

"b) No tiene constancia de depósito legal, tal como lo dispone el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 461 *ibidem*. La primera de las normas citadas dispone que se debe depositar en el Ministerio de Trabajo 'a más tardar dentro de los quince días siguientes a su firma' y que la carencia de este requisito lo hace ineficaz.

"La circunstancia que al folio 85 vuelto se diga que las fotocopias coinciden con otra fotocopia 'que reposa en el despacho' nada aporta a la prueba del depósito, que bien pudo ser extemporánea, y que no es posible determinar con esa actitud por cuanto se ignora la fecha en que fue firmado y expedido legalmente.

"Estos errores serían suficientes para la casación del fallo, pero también resulta

evidente que las determinaciones del Laudo no le podían ser aplicadas al actor, ya que no se demostró que se encontrara dentro de las previsiones de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965.

"En efecto la aplicación del Laudo o de la Convención, exige los siguientes requisitos:

"a) Que el trabajador sea sindicalizado;

"b) Que si no lo es, el Sindicato exceda de la tercera parte del total de los trabajadores y que no haya renunciado a los beneficios de la negociación colectiva;

"c) El pago de cuotas ordinarias y extraordinarias si el trabajador es sindicalizado o el pago de cuotas ordinarias si no lo fuere.

"El fallador de segunda instancia no hizo ningún examen detenido sobre estos requisitos fundamentales o imprescindibles para la aplicación de la contratación colectiva:

"a) En primer lugar no está demostrado que el trabajador hubiese sido sindicalizado. El documento del folio 88 en que se basó el Tribunal para aplicar el 'Laudo', nada dice sobre sindicalización del demandante, pues se trata de un paz y salvo. Además ese documento es completamente inocuo como medio probatorio.

"En efecto, se trata de una 'certificación' expedida por un particular que no reúne ninguna de las exigencias del artículo 262 del Código Procesal Civil. Dicha norma establece que las certificaciones están reservadas al Juez, conforme al artículo 116 *ibidem*; a los directores de oficinas públicas; y a los registradores y notarios.

"Los particulares no pueden certificar, pues los hechos sobre los cuales deben dar fe, tienen que quedar plasmados en declaraciones, con la formalidad del juramento y en audiencia pública, en donde la prueba pueda ser convertida por la otra parte (art. 42 del C. P. L.).

"Aceptar ese tipo de 'certificaciones' de particulares, como prueba idónea, equivale

a terminar con el testimonio y con el principio de la oralidad y de la audiencia pública, escenario único en que se debe producir la prueba en el proceso laboral.

“Las ‘certificaciones’ de particulares, sería el medio más fácil de cercenarle a la otra parte, el derecho a controvertir la prueba y de producir una prueba testimonial *ad hoc*, sin la injerencia de la otra parte;

“b) Tampoco está demostrado dentro del informativo el hecho fundamental que el Sindicato exceda en afiliados la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa demandada.

“No existe el menor vestigio probatorio de un hecho de trascendencia fundamental como el anotado para la prosperidad de la indemnización incoada.

“Sin embargo el fallador de segunda instancia ignoró esta importante exigencia legal y procedió a aplicar indebidamente las previsiones del Laudo Arbitral;

“c) Por ningún medio idóneo se estableció el pago de cuotas sindicales, con excepción de la ya analizada ‘certificación’, que ni siquiera aparece reconocida por quien la suscribe, de acuerdo al numeral 1º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

“Los errores probatorios anteriormente examinados condujeron al fallador a conferir una condena indemnizatoria por despido injusto, con base en la aplicación de un laudo, cuya vigencia legal no aparece demostrada y cuyas provisiones no le eran extensivas al actor por no haberse demostrado su afiliación al Sindicato o que la entidad sindical excediera la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa demandada.

“Al folio 28 del expediente aparece una carta de renuncia al empleo presentada por el actor el día 27 de noviembre de 1980. Esta renuncia le fue aceptada mediante Resolución Nº 001779 de la misma fecha.

“Ha sostenido la jurisprudencia de esa honorable Sala que cuando el trabajador

presenta renuncia y ésta le es aceptada por el patrono ‘llana y simplemente conduce a una terminación del contrato por mutuo consentimiento’, pero el Tribunal Superior no se fundamenta en la existencia de esa situación, sino en la renuncia como acto unilateral del trabajador. En consecuencia interpreta erróneamente la norma, por lo cual el cargo prospera’ (Sentencia de mayo 8 de 1974, proceso de Ramón Murillo R. contra Iván y Jairo López y Cía. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco. El subrayado es mío).

“De tal manera que en el presente caso, al desconocerse por parte del Tribunal la carta de renuncia y su aceptación mediante un acto administrativo ejecutoriado, lo induce al quebrantamiento por vía indirecta del literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, que prevé la terminación del contrato ‘por mutuo consentimiento’.

“Se está, por ende, ante una terminación del contrato por mutuo consentimiento y no ante una terminación unilateral indemnizable, como erróneamente lo dedujo el fallador de segunda instancia.

“Se está, igualmente, en presencia de dos documentos indiscutibles como prueba: la carta de renuncia y su aceptación mediante Resolución administrativa (fls. 28 y 40).

“La carta de renuncia sólo podría descalificarse probatoriamente si se comprueba que esa voluntad fue obstaculizada por error, dolo, violencia o lesión. Ninguna de estas circunstancias se presumen y en todos los casos deben probarse.

“Ahora bien, ¿podría decirse que la carta de renuncia inserta al folio 28 del expediente, aparece con alguno de los vicios del consentimiento anotados y que existe la prueba de ello en el proceso?

“Es el Tribunal mismo, quien se encarga de desvirtuar el hecho al presentar como sustento de un presunto vicio del consentimiento la declaración del señor Carlos Arturo Osorio. Este testigo, según versión subrayada por el propio Tribunal al folio

18 del segundo cuaderno, afirma que '*en ese momento se acordó que el señor Restrepo Tobón presentaría su renuncia irrevocable*'.

"Es decir, que se está refiriendo pálidamente a *un acuerdo* entre empleado y empleador para terminar el contrato, es decir, *todo lo contrario de un acto unilateral*. Se produce entonces, una extinción del contrato por mutuo consentimiento, como acertadamente lo sostiene la sentencia de esa honorable Sala, parcialmente transcrita.

"Pero además, cómo puede descartarse el documento público visible al folio 40 del primer cuaderno. Los actos administrativos tienen plena validez mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso administrativa, a *fortiori* tratándose de actos ejecutoriados que ni siquiera fueron impugnados administrativamente.

"Dicha resolución tiene plena validez legal y por ello asombra la ligereza con que el fallador la descarta y desconoce, para reemplazarla por la interpretación de una prueba testimonial, que precisamente concluye con la concertación entre empleado y empleador para extinguir la relación laboral.

"Considero, honorables Magistrados, que he demostrado los errores en que incurrió el fallador y es por ello que respetuosamente solicito la casación de la sentencia acusada en los términos planteados en el alcance de la impugnación".

Se considera

Respecto al laudo arbitral en que la sentencia recurrida apoya la condena de indemnización por despido injusto, la Sala advierte que, como bien lo indica el censor, aparece en el expediente de folios 74 a 86, cuaderno 1º, en forma fragmentaria, pues sólo obra la parte resolutive faltando la motiva de ese proveído, o sea los fundamentos legales, jurídicos y las razones de equidad en que se basa, lo que constituye parte indispensable de todo laudo que es, después de todo, una sentencia según el

ordenamiento procesal del trabajo, y aunque la sola motivación no prueba, en este caso no se encuentra la fecha del laudo y además, se observa que dicho laudo no tiene constancia de su ejecutoria, la cual es importante para poder establecer con certeza su aplicabilidad. En esas condiciones el Tribunal incurrió en una apreciación equivocada del laudo como prueba, dado que al carecer de la constancia de su ejecutoria su aplicación resulta incierta.

Corresponde decir por atención al censor, que el fallo arbitral tiene el carácter de Convención Colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme al artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo demás su calidad es de sentencia y ninguna norma legal exige para su validez que deba ser depositado necesariamente en el Ministerio de Trabajo en un término determinado como sí ocurre con la Convención Colectiva de Trabajo propiamente dicha por disposición del artículo 469 *ibidem*.

El error manifiesto de hecho en que incurrió el *ad quem* en la estimación que tuvo del laudo mencionado es razón suficiente para que prospere el cargo con sus consecuentes efectos que se expresarán posteriormente.

Consideraciones de instancia

Las razones serias y acertadas que asistieron al *a quo* para absolver a la entidad demandada por concepto de la terminación del contrato de trabajo que la vinculaba con el actor, son suficientes para confirmar su decisión al respecto.

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, que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, con fecha dieciséis (16) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), en cuanto condenó a la empresa Industria Licorera de Caldas al pago de la indemnización por despido injusto, y en

sede de instancia *confirma la absolución* que por ese mismo concepto decidió el fallo de primer grado de fecha doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982), dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, en el juicio ordinario laboral de Humberto Restrepo Tobón contra Industria Licorera de Caldas.

No se casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION

No hay norma que regule su interrupción, por consiguiente debe aplicarse el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pero impera el principio de la gratuidad

ERROR DE DERECHO. CUANDO SE ORIGINA

En casación laboral error de derecho se origina cuando el juzgador ha dado mérito a una prueba cualquiera para la demostración de un hecho para el cual la ley sólo admite la prueba ad solemnitatem, o cuando el juzgador no ha valorado debiendo hacerlo, una prueba de esa naturaleza

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., septiembre veintinueve de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 8932. Acta N° 70.

Ana Patricia Aguirre Gómez, actuando por medio de apoderado judicial, formuló demanda contra la Universidad Cooperativa Indesco, para que mediante los trámites del juicio ordinario laboral sea reintegrada al mismo cargo que desempeñaba y con el mismo salario que devengaba cuando fue despedida. Igualmente que se condene a la demandada al pago de "salarios" caídos y demás prestaciones que se causen durante el tiempo que permanezca cesante por causa del despido injusto, ilegal y anticonvencional. Además que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º La señorita Ana Patricia Aguirre Gómez se vinculó laboralmente a la Uni-

versidad Cooperativa Indesco, entidad que tiene su domicilio en esta ciudad, el 7 de abril de 1978, con un salario promedio al momento del despido de \$ 5.677 mensuales y desempeñó el oficio de secretaria.

"2º Fue despedida 'unilateralmente' y sin que se adujera causal alguna en su contra, el 20 del presente mes de agosto de 1979.

"3º De conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo existente en la Universidad Cooperativa Indesco, previamente al despido de cualquiera de los trabajadores cobijados por ella, 'la UCI... deberá oír tanto al inculpado —o no inculpado— como a los miembros de la Comisión de Reclamos del Sindicato' de la misma, lo cual no ocurrió en el caso de la señorita Aguirre Gómez. Y agrega la cláusula 2ª de la Convención 'no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria o el despido que se imponga pretermitiendo este trámite'. Más adelante, el parágrafo del mismo artículo 2º de la Convención mencionada dice: 'Se tendrá derecho a ejercer la acción de reintegro, ordenada ante la autoridad laboral, en el despido de cualquier trabajador cobijado por la presente Convención, en cualquier caso, la UCI cancelará los sa-

larios dejados de percibir, los cuales serán entregados en el momento del reintegro'".

Al contestar la demanda la Universidad Cooperativa Indesco, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demandante, aceptó el hecho primero, aclaró los demás y propuso la excepción de prescripción.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el 1º de octubre de 1981, resolvió condenar a la Universidad Cooperativa Indesco a reintegrar a la actora al cargo que desempeñaba el 20 de agosto de 1979, y a pagarle la cantidad de \$ 189.24 diarios, a partir de la fecha anotada y hasta la fecha en que se produzca el reintegro. Condena en costas a la parte demandada en cuantía del 80%, la absuelve de los demás cargos formulados en la demanda y declara no probada la excepción de prescripción propuesta en la contestación a la demanda.

El apoderado de la demandada interpuso el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante fallo de 26 de marzo de 1982 decidió confirmar en todas sus partes lo resuelto por el *a quo*.

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica de la parte opositora.

El alcance de la impugnación se señaló en los siguientes términos:

"Pretendo el quebrantamiento parcial del fallo recurrido en cuanto confirma la sentencia de primera instancia en los numerales 1º, 2º y 4º, donde se condena a la Universidad Cooperativa Indesco a reintegrar a la demandante al mismo cargo que desempeñaba el 20 de agosto de 1979, y a pagarle la suma de \$ 189.24 diarios, contados a partir de la fecha antes anotada, y hasta que efectivamente sea reintegrada se le condena en costas en un 80% y se declara no probada la excepción de

prescripción, para que esa Superioridad, como Tribunal de instancia, revoque en esos puntos la decisión del *a quo* y, en su lugar, absuelva a la Universidad de todos los cargos formulados, o revoque y declare probada la excepción de prescripción. En subsidio, que una vez casada parcialmente la sentencia que se revisa, la Corte, como Tribunal de instancia, modifique el fallo de primer grado limitando el tiempo para el pago de salarios hasta el 31 de marzo de 1980, fecha en que la demandante se posesionó como mecanógrafa, con un mayor salario, en la auditoría de Coldeportes, de la Contraloría General de la República".

Antes de seguir al estudio de los cargos propuestos por el recurrente, es menester decir, en atención al opositor, que el alcance de la impugnación está expresado con claridad y propiedad suficiente, y que si en él se solicita el quebrantamiento parcial de la sentencia impugnada, ello se explica porque ese proveído confirma en todas sus partes el fallo de primer grado que en su numeral 3º absuelve "a la demandada de los demás cargos que se le formularon en el libelo de demanda".

Dicho lo anterior se procede al estudio de las censuras.

Primer cargo

"La sentencia viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 151 y 145 del Código Procesal del Trabajo, lo mismo que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como violaciones medio, lo que condujo a la falta de aplicación, también como violaciones medio, del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral 7º de la Ley 48 de 1968, relativo a la acción de reintegro que consagra el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como también los artículos 2512 y 2535 del Código Civil, todo lo cual trajo como consecuencia la aplicación indebida de los artículos 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, 1546, 1603, 1613, 1614, 1494 y 1757 del Código Civil; artículos 177, 187 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 60

y 61 del Código Procesal del Trabajo; artículos 114 y 115 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1373 de 1966; artículos 467, 469, 476 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, y por falta de aplicación, los artículos 22 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal h)”.

“Demostración del cargo

“Dijo el fallador, en lo pertinente:

“La Sala considera que la *prescripción* especial consagrada en el Decreto 2351 de 1965, a la que se acoge el señor apoderado de la demandada, no es la aplicable en situaciones como la de autos. Porque la estipulación convencional, no reguló ese aspecto de la prescripción. Luego debe acogerse la *prescripción* trienal que estatuyen tanto el artículo 151 del Código Procesal Laboral, como el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como norma general, esto es, para los casos en que la ley o la Convención, agrega la Sala, no fijan un término especial para que se opere la prescripción extintiva de las respectivas acciones”.

“En verdad, como lo afirma el Tribunal, la Convención no regula el aspecto de la prescripción cuando consagra la acción de reintegro en el despido de cualquier trabajador, sin el cumplimiento previo del procedimiento en ella señalado. Dice:

“Artículo 2º La UCI previamente a la aplicación de una sanción disciplinaria o al despido de cualquiera de sus trabajadores, cobijados por la presente Convención, deberá oír tanto al inculcado como a los miembros de la Comisión de Reclamos del Sindicato”.

“No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria o el despido que se imponga pretermitiendo este trámite”.

“*Parágrafo.* Se tendrá derecho a ejercer la acción de reintegro, ordenada ante la autoridad laboral, en el despido de cualquier trabajador cobijado por la presente Convención, en cualquier caso. La UCI cancelará los salarios dejados de percibir, los cuales serán entregados en el momento del reintegro”.

“Es decir que, en relación con la prescripción de la acción de reintegro, no hay norma exactamente aplicable al caso controvertido, razón por la cual debe aplicarse la que regule casos o materia semejantes, según los textos de las normas señaladas en el cargo, y las disposiciones que se parecen no son las de los artículos 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicadas por el *ad quem*, que prevén la prescripción de tres años para las acciones que emanan de las leyes sociales, sino el numeral 7 de la Ley 48 de 1965, que se refiere a la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, según el cual el término de prescripción es de 3 meses, contados desde la fecha del despido, tal como lo plantea en su respuesta a la demanda el señor apoderado de la parte demandada sobre supuestos de hecho que no están sometidos a controversia. Luego es esta la norma jurídica que el sentenciador ha debido aplicar y no aplicó, lo que trajo como consecuencia la violación de las disposiciones legales señaladas en el ataque. El cargo, de consiguiente, debe prosperar”.

Al respecto el opositor replica:

“El primero de ellos es el de que la sentencia viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 151 y 145 del Código Procesal Laboral, lo mismo que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como violación de medio, que condujo a la falta de aplicación, también como violación de medio, del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral 7º de la Ley 48 de 1968, relativo a la acción de reintegro que consagra el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965,

todo lo cual trajo como consecuencia la aplicación indebida de los artículos 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 1546, 1603, 1614, 1494 y 1757 del Código Civil y los 177, 187 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo; artículos 114 y 115 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 10 del Decreto 1373 de 1966; artículos 467, 469, 476 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, y por falta de aplicación, los artículos 22 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal h).

“Y para demostrar el cargo, cita el aparte respectivo del fallo del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, relativo a la *prescripción*, excepción que desecha la Sala por considerar que en tratándose de un derecho consagrado, no en la ley sino en la Convención Colectiva de Trabajo como lo es la estabilidad existente en la empresa demandada, no rige la prescripción corta establecida por la Ley 48 de 1968 en su artículo 3º, numeral 7º, sino la prescripción trienal establecida en los artículos 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente.

“En síntesis el cargo consiste en que, aceptando que no hay norma aplicable al caso, por cuanto la Convención no estableció un término de prescripción del derecho al reintegro o más concretamente a la reclamación por el despido, la norma que regula ‘casos o materias semejantes’ no es ni son las que cita el Tribunal en su sentencia, sobre prescripción a 3 años, sino la mencionada Ley 48 de 1968 en su numeral 7º, por referirse a la acción de reintegro conosagrada (sic) en el 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, la cual prescribe en 3 meses contados a partir de la fecha del despido. Por lo cual, concluye, violó la sentencia las disposiciones que enumeró el casacionista en el cargo mencionado, por falta de aplicación y por aplicación indebida de las que el Tribunal citó en

respaldo del rechazo a la excepción de prescripción propuesta por la empresa demandada.

“Pero, por parte alguna se ve que pueda parecerse más la acción consagrada en la Ley 48 de 1968, la cual es sólo para trabajadores con más de 10 años de servicio y en defensa de la jubilación, que la genérica establecida por el artículo 151 del Código Procesal Laboral y el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, la última de las cuales no permite siquiera que su aplicación se salga de los límites de los derechos consagrados ‘... en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto’ (Se refiere al C. S. del T.).

“Y en materia de analogía, similitud, duda, etc., el mismo Código Sustantivo del Trabajo consagra en el artículo 21 la llamada ‘favorabilidad’, según la cual ‘en caso de conflicto o duda sobre aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador...’.

“De modo que si ha de escogerse entre disposiciones legales laborales que se refieren al mismo asunto, o sea a la prescripción de derechos, para buscar la analogía o solución al conflicto de disposiciones legales o convencionales —que son ley para las partes—, no hay duda de que debe darse, como lo ha hecho la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, aplicación a la norma más favorable a los intereses del trabajador, en este caso los artículos 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Luego, no hubo violación de norma alguna, ni de derecho laboral ni civil, ni procesal civil ni laboral, como lo pretende el casacionista”.

Se considera

La Convención Colectiva de Trabajo que sirve de apoyo al fallo recurrido, consagra en su artículo 2º la acción de reintegro para cualquier trabajador amparado por la Convención que sea despedido con omisión del trámite que dicho artículo establece. Empero también es cierto que no contiene ninguna norma que regule lo re-

lacionado con la prescripción de tal acción (fls. 49 a 54).

La acción de reintegro en referencia es exclusivamente convencional y su presupuesto estriba en que el trabajador sea despedido con olvido del trámite previsto por el precitado artículo 2º, lo cual la diferencia de la acción de reintegro legal que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que requiere que el trabajador tenga por lo menos 10 años de servicios continuos y que sea despedido sin justa causa, y de la establecida por el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 referente al despido del trabajador amparado por el Fuero Sindical. Para la primera, el artículo 7º de la Ley 48 de 1968 señala un término prescriptivo de 3 meses y para la segunda, el artículo 6º del citado Decreto 204 de 1957, fija para la prescripción un término de 2 meses, contados, en ambos casos desde la fecha del despido.

Sin embargo la esencia de la figura jurídica del reintegro es la misma en cualquiera de los casos consagrados legal o convencionalmente puesto que ella tiene como objetivo el restablecimiento del trabajador en el cargo que ocupaba cuando fue despedido.

Pero aun admitiendo en gracia de discusión que la prescripción de la acción de reintegro en este caso es de tres meses, se advierte por otra parte, en la legislación del trabajo no existe ninguna disposición especial que regule la interrupción judicial de la prescripción, motivo por el cual, conforme al artículo 145 del Código Procesal Laboral debe darse aplicación analógica, y así lo ha dicho repetidamente esta Corporación, al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que considera, una vez admitida la demanda, interrumpida la prescripción desde la fecha en que se presenta ésta, pero sin que el demandante en laboral tenga obligación legal de proveer lo necesario para notificar al demandado, vale decir, pagar la notificación, por razón de que el procedimiento laboral impera el principio de la gratuidad consagrado en el artículo 39 del Código Procesal Laboral que, según su recto enten-

dimiento, en los juicios del trabajo la actuación no da lugar a derechos de secretaría, o sea a pagos de copias, certificaciones, desgloses ni notificaciones.

En el presente caso el despido del trabajador se produjo, según consta en autos, el 20 de agosto de 1979, la demanda inicial, la cual fue admitida mediante auto de septiembre 3 de 1979, fue presentada el 31 de agosto de ese año, o sea que, de conformidad con lo expresado antes, no había prescrito en la fecha de la presentación de dicha demanda la acción de reintegro promovida mediante el petitorio aludido porque no se había vencido el término de prescripción de tres meses reseñado antes.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, 1546, 1603, 1609, 1613, 1614, 1494 y 1757 del Código Civil; 174, 177, 187, 194, 195, 203 y 187 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; artículos 114 y 115 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1373 de 1966; artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal h); artículos 467, 469, 476 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 y 22 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores manifiestos de hecho y error de derecho, consistentes en:

"a) Considerar que la razón que aduce el señor representante de la Universidad para no haber satisfecho el trámite convencional, en la respuesta a la demanda, no es admisible y carece de todo valor jurídico;

"b) No entender que el artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo se refiere

al trabajador *inculpad*o (subrayo) y que inculpad^o significa acusado de algo;

“c) No estimar que la Universidad no le hizo cargo alguno a la demandante y que, por tanto, no había porqué darle a ella y a los miembros de la comisión de reclamos del Sindicato la oportunidad de ser oídos;

“d) Juzgar que la mencionada cláusula convencional no distingue para la aplicación del trámite convenido, previo al despido, que éste se produzca aduciendo o no algún motivo para ello;

“e) No admitir que con el pago que la Universidad le hizo a la demandante, a título de indemnización por el despido sin causa justa, quedó liberada de los efectos de la citada cláusula;

“f) No dar por demostrado, estándolo, que la señorita Ana Patricia Aguirre ingresó como mecanógrafa al servicio de la Contraloría General de la República, en la auditoría de Coldeportes de Antioquia, con un sueldo de \$ 5.700.00 y ahora de \$ 7.200.00, el 31 de marzo de 1980, y que por tanto los perjuicios, en el caso de que éstos existieran, se computarían sobre el tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la fecha en que empezó a devengar un salario superior en la mencionada entidad, y no como lo hizo el fallador, entre la fecha del despido y la fecha en que sea reintegrada;

“g) Estimar que la norma convencional le daba a la demandante derecho a ser oída, previamente a su despido, en compañía de los miembros de la comisión de reclamos del Sindicato a que estaba afiliada;

“h) Considerar que la Universidad violó ese precepto convencional y quedó, por ende, sujeta a las consecuencias previstas en la misma para el caso de violación;

“i) Decidir que la Universidad debe reintegrar a la señorita Ana Patricia Aguirre en las mismas condiciones de empleo y salario de que gozaba el día 20 de agosto de 1979, y pagarle los salarios que dejó de percibir entre esa fecha del despido y la fecha en que real y efectivamente sea rein-

tegrada, a razón de \$ 189.24 moneda legal diarios.

“En tales manifiestos errores de hecho incurrió el sentenciador por equivocada apreciación del testimonio de Jesús Horario (sic) Ospina Marín (fl. 66), y por falta de apreciación de la atestación de Olga Avila (fl. 67), del interrogatorio de parte de Ana Patricia Aguirre (fl. 67 y vto.), del documento de folio 70, relativo a la liquidación de prestaciones sociales de la demandante y la carta de despido visible a folio 44, y en error de derecho por equivocada apreciación de la Convención Colectiva, en el artículo 2º y su parágrafo (fl. 49)”.

“Incidencia

“Como consecuencia de los errores señalados, el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones legales indicadas en el cargo, y confirmó las condenaciones de primer grado, y de no haber sido por esos errores originados en la apreciación equivocada de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, tal como se deja ya puntualizado, hubiera considerado que el artículo 2º y su parágrafo de la Convención Colectiva a que se hace referencia, es aplicable a los casos en que el trabajador asume la condición de inculpad^o, esto es, cuando se le atribuye un hecho u omisión que pueda acarrearle, como consecuencia, la aplicación de una sanción disciplinaria o pueda dar lugar al despido como acto unilateral del patrono, y que no siendo ésta la situación de la demandante, puesto que la Universidad no le imputó cargo alguno y por lo mismo le hizo el pago de la indemnización correspondiente, no había porqué darle a ella y a los miembros de la comisión de reclamos la oportunidad de ser oídos. Hubiera, de consiguiente, revocado la sentencia condenatoria del Juzgado y, en su lugar, hubiera absuelto a la Universidad de todos los cargos formulados, o considerado que la demandante, con posterioridad al despido, ingresó al servicio de otra entidad con mayor salario, hubiera limitado el monto de la indemnización tomando en cuenta el tiempo trans-

currido entre la fecha del despido y la fecha en que tomó posesión del nuevo empleo.

"Demostración"

La sentencia censurada, dijo en lo pertinente:

"Al contestar el escrito de demanda, el señor representante de la Universidad Cooperativa Indesco, demandada, confesó: a) Que Ana Patricia Aguirre Gómez, demandante, trabajó al servicio de la entidad por el lapso comprendido entre el 7 de abril de 1978 y el 20 de agosto de 1979; b) Que fue *despedida* por los directivos de la empresa, sin que realmente mediara al efecto una justa causa, por lo cual le pagaron la indemnización correspondiente; c) Que por haberse producido el despido en la forma anotada, la Universidad Indesco estimó que no había razón suficiente para oír previamente a la trabajadora ni a la Comisión de Reclamos del Sindicato, sobre el particular, y d) Que su último sueldo mensual fue de \$ 5.677.00'.

"En los autos aparece acreditada en legal forma la existencia legal y personería jurídica de la Universidad Cooperativa Indesco, la cual se encuentra vigente (fls. 33 a 34). Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá, D. E. También se demostró fehacientemente la vigencia de la personería del Sindicato de Trabajadores del Instituto Universitario de Economía y Cooperativismo —Indesco—, organización de primer grado y de base, a la cual estuvo afiliada como miembro activa la demandante, según lo certifica el presidente de dicho Sindicato, SINTUCOOP (fl. 46) y lo abona el testigo Jesús Horacio Ospina Marín (fl. 66). Consta en los autos que la señorita Ana Patricia Aguirre Gómez, en consecuencia, era acreedora a todos los beneficios convencionales, porque cotizó hasta su desvinculación para su Sindicato'.

"Pues bien: al folio 48 del informativo obra copia debidamente autenticada y la cual lleva, además, la constancia de su depósito en oportunidad, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 21 de diciembre de 1978, en la ciudad de Bogotá,

entre la Universidad Cooperativa Indesco y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la misma —SINTUCOOP— con vigencia del 1º de noviembre de 1978 y el 1º de noviembre de 1980'.

"En el artículo 2º de la dicha Convención, capítulo 2º, se estatuye:

"La UCI previamente a la aplicación de una sanción disciplinaria o *al despido de cualquiera de sus trabajadores, cobijados por la presente Convención, deberá oír tanto al inculcado como a los miembros de la Comisión de Reclamos del Sindicato*. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria o el despido que se imponga pretermitiendo este trámite (Subrayas no son del texto)'".

"Parágrafo. Se tendrá derecho a ejercer la acción de reintegro, ordenada ante la autoridad laboral, en el despido de cualquier trabajador cobijado por la presente Convención, *en cualquier caso*. La UCI cancelará los salarios dejados de percibir, los cuales serán entregados en el momento del reintegro (Subraya esta Sala)'".

"Se sabe (fl. 44) que la trabajadora Aguirre Gómez fue despedida de Indesco el 20 de agosto de 1979, sin que mediara para ello ninguna justa causa y sin ser oída previamente como lo prevé la Convención, según lo confiesa el señor representante de la empresa. La razón que da el señor representante de Indesco para no haber satisfecho el trámite convencional consignado en la cláusula transcrita, en la respuesta a la demanda, no es admisible y carece de todo valor jurídico, dada la enfaticidad del contenido de la norma transcrita de la Convención. En efecto, ésta no distingue para la aplicación del trámite convenido, previo al despido, que éste se produzca con justa causa o sin ella. Al contrario, en el parágrafo, ratifica este entendimiento de la estipulación, cuando dice: «Se tendrá derecho a ejercer la acción de *reintegro*, ordenada ante la autoridad laboral, en el despido de cualquier trabajador cobijado por la presente Convención, en cualquier caso...» (sic) (Las subrayas son de esta Sala)'".

“‘Consiguientemente: 1º Si Ana Patricia Aguirre Gómez fue miembro activa del Sindicato SINTUCOOP, como está probado, con derecho a todos los beneficios convencionales.

“‘2º Si la demandante fue despedida sin sujeción a la norma convencional que le daba derecho a ser oída, previamente a su despido, en compañía de los miembros de la Comisión de Reclamos del Sindicato a que estaba afiliada, SINTUCOOP, es evidente y obvio que la empresa Indesco *violó* ese precepto convencional, y quedó, por ende, sujeta a las consecuencias previstas en el mismo para el caso de violación.

“‘3º Consecuencia de lo anterior, es que debe *reintegrar* a la señorita Ana Patricia Aguirre Gómez, en las mismas condiciones de empleo y salario de que gozaba en la Universidad Cooperativa Indesco, el día 20 de agosto de 1979, y pagarle los salarios que dejó de percibir con motivo de su desvinculación determinada unilateralmente por la representación Indesco, entre esa fecha del despido y aquella otra en que sea real y efectivamente reintegrada, como queda dicho; salarios que son de \$ 189.24 moneda legal, diarios, sobre la base del sueldo mensual confesado por la empresa.

“‘4º La parte demandada debe pagarle las costas del proceso, en la forma porcentual estimada por el *a quo*’”.

“‘Esta Sala no entra a considerar los aspectos de la demanda desechados por el *a quo*, dado que el señor apoderado de la actora se conformó con lo resuelto en la primera instancia; ello por razón de la *reformatio in pejus*’”.

“‘Como se ve, en los anteriores pasajes de la sentencia el *ad quem* cita, transcribiéndolo, el artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo, en el cual se dispone que la Universidad previamente a la aplicación de una sanción disciplinaria o al despido de cualquiera de sus trabajadores, cobijados por la presente Convención, deberá oír tanto al *inculpado* (subrayo) como a los miembros de la Comisión de Reclamos del Sindicato.

“‘Inculpado quiere decir, según la Real Academia Española, ‘culpado, acusado de algo’. De ahí que cuando el citado artículo habla de trabajador inculpado, se refiere al trabajador que el patrono considera culpable de un acto u omisión e invoca ese motivo para la aplicación de una sanción disciplinaria, o para la terminación del contrato de trabajo, y es natural que en tal evento aquél deba saber qué alega el trabajador en su descargo, pues bien puede ocurrir que en esa oportunidad éste de una satisfacción o presente una excusa que desvirtúe el fundamento de la imputación. Es este, a mi juicio, el sentido del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo y el verdadero entendimiento del artículo 2º de la Convención Colectiva, norma que no es aplicable al caso de autos porque a la señorita Ana Patricia no se le hizo cargo alguno como causal o motivo de la determinación de despedirla, lo que se infiere de la carta que obra a folio 44, en la cual el señor Hernando Vélez Uribe, Director Administrativo de la Universidad, le informa a la empleada la decisión de dar por finalizado unilateralmente su contrato de trabajo a partir del 20 de agosto de 1979, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Y como no hubo justa causa para despedirla, la Universidad consignó a disposición de la señorita Aguirre Gómez, en el Banco Popular, el valor de las prestaciones y el monto de la respectiva indemnización.

“‘Ahora bien, si a la empleada no se le atribuye una conducta contraria al cumplimiento de lo pactado, el propósito de despedirla no ofrecía tema o materia de discusión en una audiencia con intervención de la Comisión de Reclamos del Sindicato. La trabajadora no tenía por qué intentar una defensa de su conducta frente al patrono, porque éste no le hizo imputación alguna como causal justificativa de la terminación de su contrato. Fue despido sin justa causa comprobada. Por eso, a título de indemnización, se le hizo la consignación prevista por la ley, como consta en el documento que obra a folio 70.

“‘Podría aceptarse, en gracia de discusión, que es correcta la apreciación que

hace el fallador acerca del sentido de la mencionada cláusula, pero aun dentro de la evidencia de esa hipótesis, cabe considerar que la demandante, como ella misma lo confiesa en el interrogatorio de parte, trabaja en la Auditoría de Coldeportes, de la Contraloría General de la República, como mecanógrafa, con un sueldo superior al que devengaba en la Universidad, desde el 31 de marzo de 1980 y que, por tanto, los perjuicios que se le puedan haber ocasionado, no pueden determinarse sobre la base del tiempo transcurrido entre la fecha del despido y el día en que se haga el reintegro, sino entre aquella fecha y el citado 31 de marzo de 1980. Violó, pues, el fallador, por vía indirecta y por aplicación indebida los artículos señalados en el ataque y, de consiguiente, éste debe prosperar”.

El opositor replica al respecto:

“El segundo cargo lo plantea el recurrente como ‘violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; 1546, 1603, 1609, 1613, 1614, 1494 y 1757 del Código Civil; 174, 177, 187, 194, 195, 203 y 187 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 60 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; artículos 114 y 115 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1373 de 1966; artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 literal h); artículos 467, 469, 476 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 y 22 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores manifiestos de hecho y error de derecho’, que engloba en las 9 primeras letras del abecedario.

“El primer error, dice, es el de no haber aceptado las razones que adujo el representante de la empresa demandada para no haber dado cumplimiento al trámite convencional para el despido de la trabajadora.

“El segundo, no haber entendido que el artículo 2º de la Convención Colectiva se refiere al trabajador inculcado y que a la demandante no se le hizo ningún cargo para el despido.

“El tercero, que al no habersele hecho ningún cargo, a la demandante, no tenía por qué ser oída para el despido acompañada de los miembros de la comisión de reclamos o despidos.

“El cuarto, que el Tribunal haya considerado que la cláusula sobre estabilidad convencional no distingue si se aduce o no motivo para el despido para que sea obligatoria su convocación o reunión para decidir sobre él.

“El quinto, no haber admitido la Sala que al pagarle la indemnización por el despido, la empresa había quedado exonerada de los efectos de la cláusula sobre estabilidad.

“El sexto, que al haber tenido dos sueldos la demandante, uno de \$ 5.700.00 inicial, y otro de \$ 7.200.00, los perjuicios para el pago de la indemnización por salarios caídos se debieron computar, no por el último de estos sueldos, sino por una especie de promedio.

“El séptimo es una repetición del 3º.

“El octavo es el de que al violar la Convención la empresa quedaba sujeta a sus consecuencias. Lógico, pero no es un error de la sentencia, sino la consecuencia de él, si existió, pues peor hubiera sido que después de tantos errores hubiera concluido absolviendo.

“Y el noveno es el de que al decidir el reintegro y pago de los ‘salarios caídos’, se convirtieron en fuente de derecho esa serie de ‘errores’. Ya se dijo algo sobre esto al referirnos al punto 8º.

“Al final del cargo, el recurrente sostiene que a tales ‘errores’ llegó la Sala por equivocada apreciación del testimonio de Jesús Horacio Ospina Marín (fl. 66), y por falta de apreciación del de Olga Avila (fl. 67), y del interrogatorio hecho a la demandante Ana Patricia Aguirre (fl. 67 y vto.). Y

que incurrió en error de hecho el fallador, igualmente, por equivocada apreciación de la Convención Colectiva, en su artículo 2º y su parágrafo (fl. 49).

“No hubo error alguno por equivocada interpretación del testimonio de Jesús Horacio Ospina, por cuanto el problema que se viene discutiendo no es de hecho, sino un problema de derecho, como se aprecia a través del proceso y las conclusiones del Juzgado de instancia y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín. Lo mismo puede decirse respecto a si hubo falta de apreciación del testimonio de Olga Avila y del interrogatorio de Ana Patricia Aguirre, y al contrario, es este último interrogatorio el que ha servido (sic) de coyuntura al recurrente para sustentar su tesis de que la empresa está exonerada del reconocimiento de la indemnización a la mencionada señorita Aguirre por haberse colocado a trabajar mientras se tramitaba su despido. ¿O será que el trabajador despedido injusta e ilegalmente tiene que sentarse a esperar la decisión, aguantando hambre?

“Trae a continuación el recurrente un titular: ‘Incidencia’, que es una especie de alegato síntesis sobre lo expuesto en los puntos estudiados en sus 9 literales anteriores.

“Y pasa en seguida a la ‘demostración’, que es lo que realmente interesa, por lo cual me referiré por último a ello.

“Esta ‘demostración’ se inicia con una transcripción de la sentencia, censurada, que abarca las páginas 10 a 13 de la demanda.

“Después de esta transcripción, el señor apoderado recurrente trae como argumento en contra del amplio y serio estudio hecho por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín sobre el contenido y alcance de la cláusula 2ª de la Convención vigente en dicha empresa y el parágrafo de la misma, parágrafo que acaba con toda discusión cuando dice que el comité de despidos debe reunirse ‘en cualquier caso’, haya o no inculpación contra el trabajador despedido. Dice el señor apoderado que la

palabra ‘inculpado’ que figura en la mencionada cláusula, permite al patrono que despidе a un trabajador sin alegar causa justa, pagarle simplemente la indemnización y librarse del reintegro. Es decir, que con esta peregrina interpretación, el patrono puede, lisa y llanamente, burlar el espíritu de la Convención, que es el de consagrar la estabilidad para sus trabajadores, superando lo establecido en la ley al crear un comité de despidos y sanciones para que conozca de toda clase de despidos, con causa o sin causa, y decida si la hay, real u oculta, pues se sabe que el patrono que no quiere comprometerse, aplica el artículo 8º al trabajador, reservándose el derecho de colocarlo en la ‘lista negra’, situación más peligrosa si se quiere, que la de lanzarle el cargo, pues en este caso el trabajador puede defenderse.

“Aquí no hubo o no se adujo esta causal, por razones non sanctas (sic), como lo expresó el testigo Jesús Horacio Ospina Marín (fl. 66), y si la hubiere habido, el patrono no la demostró. De modo que el reintegro es un derecho consagrado en la Convención para el trabajador despedido ‘en cualquier caso’. Lo demás se vuelve un problema de semántica o un juego de palabras, que a la larga, si se pretende que la interpretación que debe darse a la Convención es la que alega el recurrente, viene a consagrar un fraude a la ley (la Convención lo es para las partes), pues cada vez que el patrono quiera eludir el reintegro, le bastará con decir que aplica el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y burlará así este sagrado derecho a la estabilidad que el Sindicato ha logrado con tanto esfuerzo. No puede, pues, prosperar tesis tan injurídica, inequitativa e injusta, señores Magistrados.

“Quiero, como corolario de mi alegación, manifestar que ya existe jurisprudencia sobre cuál es el término de la prescripción de los derechos consagrados en Convención Colectiva de Trabajo, jurisprudencia que da firmeza a la tesis de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de que en estos casos debe darse aplicación a la prescripción general o sea la trienal. Así se ha establecido en senten-

cia de casación de julio 17 de 1980, en expediente Nº 6417, con ponencia del señor Magistrado Gnecco.

"Y ya se había dicho, y analizado atrás, el problema de que la jurisprudencia que cita el recurrente sobre la exoneración de pago de la indemnización por despido no puede prosperar ni lo podía, porque viola, esa sí, principios y derechos consagrados a través de la evolución misma del derecho en Colombia, y con mayor razón el incipiente derecho laboral. Viola, pues, la teoría sobre el enriquecimiento sin causa, el fraude a la ley, el abuso del derecho, etc. Y es porque, además, es tan ilógica esta tesis jurisprudencial, si así puede llamársele, que con la misma razón —o sin razón— podría decirse que si el trabajador despedido está laborando para poder subsistir víctima de la injusticia patronal mientras se tramita su caso, pierde por eso el derecho al reintegro. Por eso, debo concluir reiterando lo que dicen los doctrinantes y autores inspiradores de las doctrinas sobre interpretación de la ley, para dar vida a la Ley 153 de 1887, que adoptó y desarrolló precisamente nuestra Corte Suprema de Justicia, sobre las cuales hablé al principio de este escrito.

"Solicito, pues, con todo respeto, no se case la sentencia acusada, y, en cambio, se confirme lo dispuesto en ella".

Se considera

El artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo en referencia es del tenor siguiente:

"...La UCI previamente a la aplicación de una sanción disciplinaria o al despido de cualquiera de sus trabajadores, cobijados por la presente Convención, deberá oír tanto al inculpado como a los miembros de la Comisión de Reclamos del Sindicato.

"No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria o al despido que se imponga pretermitiendo este trámite.

"*Parágrafo.* Se tendrá derecho a ejercer la acción de reintegro, ordenada ante la

autoridad laboral, en el despido de cualquier trabajador cobijado por la presente Convención, en cualquier caso. La UCI cancelará los salarios dejados de percibir, los cuales serán entregados en el momento del reintegro".

Es evidente que la norma transcrita le impone al patrono la obligación de oír al trabajador inculpado y a los miembros de la Comisión de Reclamos del Sindicato, antes de la aplicación de una sanción disciplinaria o antes del despido; si se omite ese trámite en la aplicación de una u otra cosa, dicha norma anula todo efecto a ese acto, y para el caso del despido, sin que importe que sea justo o no, consagra para el trabajador el derecho al reintegro.

En el documento de folio 70 se indica que la causa del retiro de la trabajadora fue la terminación unilateral del contrato de trabajo y en él aparece la liquidación de la indemnización por concepto de esa terminación unilateral del contrato, lo cual demuestra que la trabajadora fue despedida y, además, que ese despido fue sin justa causa. Corrobora estos hechos el documento de folio 44 que contiene la comunicación a la trabajadora de la determinación del patrono de terminar el contrato de trabajo que los vinculaba.

En cuanto a la prueba testimonial que singulariza al censor, es sabido que ella no es calificada en casación laboral según se infiere del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por último, en relación con el error de derecho, que señala el recurrente, "por equivocada apreciación de la Convención Colectiva", en el artículo 2º y su "parágrafo", corresponde recordar que en casación laboral el error de derecho se origina cuando el juzgador ha dado mérito a una prueba cualquiera para la demostración de un hecho para lo cual la ley sólo admite la prueba *ad solemnitatem*, o cuando el juzgador no ha valorado, debiendo hacerlo, una prueba de esa naturaleza. De tal suerte, que ese error no se da en la apreciación del artículo 2º de dicha Convención.

Así las cosas, el censor no ha demostrado que el patrono le hubiera dado cumplimiento al trámite exigido por el artículo 2º de la mencionada Convención Colectiva de Trabajo, ni que el *ad quem* incurrió en los manifiestos errores de hecho y de derecho que le atribuye.

Por lo demás, la circunstancia de que la actora esté desempeñando un cargo al servicio de una entidad distinta a la demandada, conforme lo dice el censor, ello no es impedimento legal para solicitar el reintegro al cargo del cual fue despedida.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad

de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintiséis (26) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Ana Patricia Aguirre Gómez contra Universidad Cooperativa Indesco.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

INFRACCION DIRECTA

Una de las formas clásicas de esta infracción es precisamente el negarle validez a la norma sustancial, sea en el tiempo o en el espacio

PENSION PLENA DE JUBILACION. DEBE ACREDITARSE LA EDAD

Según lo dice claramente el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, es indispensable acreditar la edad de 55 años para que el servidor oficial pueda disfrutar de la pensión plena de jubilación

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

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Referencia: Expediente N° 9680. Acta N° 33.

El señor Alfonso Humberto Unda Losada fue vencido en las dos instancias del proceso que instauró contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para reclamarle el pago de reajustes de cesantía, prima de Navidad y compensación de vacaciones, de pensión especial de jubilación y de indemnización moratoria.

Por eso, el demandante acude ante la Corte a impetrar que se case el fallo de la segunda instancia, pronunciado el 22 de febrero de 1983 por el Tribunal Superior de Bogotá, que luego se revoque el del primer grado y, finalmente, se acceda a las pretensiones de su libelo.

Al sustentar el recurso (fls. 7 a 11 de este cuaderno) propone dos cargos, replicados por la contraparte (fls. 16 a 21 *ibidem*), de cuyo mérito va a ocuparse la Sala.

Primer cargo. Dice: “Acuso la sentencia impugnada de quebrantar la ley directa-

mente, por interpretación errónea del artículo 8° de la Ley 95 de 1946, en relación con el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, en relación, igualmente con el artículo 11 *ibidem* y los artículos: 8, 11 y 17 de la Ley 6° de 1945; artículo 7° del Decreto 1848 de 1969; artículo 3° de la Ley 64 de 1946; artículos 22, 27, 29, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1969. Artículos 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945; 1° del Decreto 797 de 1949.

“Demostración

“Hay acuerdo entre las partes acerca de los aspectos fácticos. Por eso, el cargo se plantea por la vía directa.

“El artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968 establece: ‘El empleado o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente’. El texto del artículo citado da a entender claramente que no es

aplicable a aquellas personas que estén en situación de *de expección*.

“Ahora bien la actividad bancaria ha sido considerada por la ley de manera especial y es así como en el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 consagra una pensión de jubilación para las personas que hubiesen servido veinte años continuos.

“Y como mi poderdante desarrolló una actividad bancaria durante veinte años continuos, ha que (sic) concluir que él tenía derecho a esa pensión especial.

“Sin embargo, el Tribunal interpretó el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, en el sentido de que había perdido su vigencia —esto es que no era aplicable a mi poderdante— en virtud del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968.

“Como consecuencia de ese error de interpretación, el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, que negaba la pensión solicitada”.

Se considera

Opinar que una norma se halla derogada no equivale a interpretarla, sino precisamente lo contrario: Dejar de tenerla en cuenta al dirimir un litigio por causa de haber perdido vigencia.

En consecuencia, si tal opinión se considera equivocada por quien recurre en casación, así debe demostrarlo, y la vía para acusarlo es la infracción directa y no la falsa exégesis, desde luego que una de las formas clásicas de la dicha infracción directa es precisamente el negarle validez a la norma sustancial; sea en el tiempo o en el espacio.

Entonces, el error de diagnóstico jurídico de que adolece el cargo impone rechazarlo sin más miramientos.

Segundo cargo. Dice así: “Acuso la sentencia impugnada de haber quebrantado directamente, por aplicación indebida, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, en relación con el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, y, consecuentemente, los artículos 8º, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 11 del De-

creto 3135 de 1968; 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949.

“Demostración

“El sentenciador de segunda instancia no ignoró aquel precepto, ni se rebeló contra su mandato.

“De otro lado, aceptó con la demanda inicial que Alfonso Humberto Unda no ha llegado a los cincuenta y cinco años de edad. En consecuencia, parece claro que lo aplicó a un caso no regulado por él, como que, para disfrutar de una pensión plena de jubilación, según el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, únicamente consagra ese derecho pero los varones que han llegado a la edad de 55 años, si es varón, y 50, si es mujer.

“Así las cosas, el Tribunal aplicó indebidamente —y en forma directa, porque no se discuten hechos— el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, en cuanto lo hizo para un caso que no estaba regulado por él. Consecuentemente, dejó de aplicar el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, que había de haber aplicado”.

Se considera

Según se lee en su fallo (fl. 167, C. 1º), el sentenciador *ad quem* denegó el reclamo sobre pensión de jubilación porque el demandante no acreditó haber llegado todavía a los 55 años de edad, requisito que, según lo dice claramente el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, es indispensable para que el servidor oficial pueda disfrutar de pensión plena de jubilación.

Es claro entonces que el susodicho artículo 27 es el que regula el tema planteado en este ataque. Y al aplicarlo el Tribunal, no lo hizo de manera indebida, por la razón que acaba de anotarse.

No existe pues el principal quebranto normativo predicado en el cargo y, consecuentemente no se configuran tampoco los demás que de aquél intenta derivar el recurrente.

Carece, por consiguiente, de prosperidad este ataque.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco C. Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., octubre seis de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

PARTIDAS ECLESIASTICAS Y REGISTRO CIVIL. MEDIO PROBATORIO EN MATERIA LABORAL

El valor probatorio de las partidas eclesiásticas y de registro civil en materia laboral no tienen diferencia de principal y supletoria; en materia civil sí

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. ES MOTIVO PROCEDENTE EN EL RECURSO DE CASACION LABORAL

De conformidad con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, la infracción directa de la ley sustancial es un motivo procedente en el recurso de casación laboral. La infracción directa se traduce en la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso determinado. Por eso es de recibo en casación laboral la acusación a la sentencia recurrida por falta de aplicación de la norma.

ESCRITURA PUBLICA. PRUEBA AD SOLEMNITATEM

La escritura pública es un documento necesario para la existencia o validez del contrato de venta de los bienes raíces, o sea que para la demostración de ese hecho sólo se admite la prueba ad solemnitatem consistente en la respectiva escritura pública, razón por la cual las demás pruebas no tienen mérito para acreditarlo, tales como la confesión judicial, inspección ocular y documentos privados

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA SUSTITUCION PENSIONAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., octubre trece de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 8703. Acta N° 75.

Virgelina Orozco vda. de Moreno, mediante apoderado judicial demandó a las sociedades "Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda." y "Mora y Ramírez Ltda.", representadas por la doctora Lucía Correa

de E. y José Manuel Mora Ramírez, respectivamente, o quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declare que la demandante tiene derecho a que se le sustituya la pensión mensual vitalicia de jubilación que tenía adquirida el señor Manuel Antonio Moreno; que la sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. debe pagarle la pensión de jubilación con sus aumentos, primas de jubilado, "fijándose la suma anual que la sociedad ha de pagarle a la demandante en el futuro"; que la sociedad Mora y Ramírez Ltda., está obligada al pago de la pensión que se causare en favor de la actora, solidariamente con la anterior; que las sociedades demandadas deben ser obligadas a pagar las costas del juicio.

Los hechos en que se fundamenta la demanda son los siguientes:

"1. Por espacio de muchos años laboró el señor Manuel Moreno al servicio de la sociedad 'Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.' en la hacienda 'Nechí' de propiedad de ésta, en actividades agrícolas. Por tal causa, esta sociedad le reconoció y pagó, durante muchos años, una pensión mensual y vitalicia de jubilación así: De enero a julio de 1975 en cuantía de \$ 40.00 mensuales; de agosto de 1975 a diciembre de 1976 en cuantía de \$ 302.26 mensuales; de enero a agosto de 1977 la suma de \$ 1.500.00 mensuales; de septiembre de 1977 a noviembre de 1977 en cuantía de \$ 1.590.00; de diciembre de 1977 a junio de 1978 en cuantía de \$ 2.010.00 mensuales; de julio de 1978 a enero de 1979 en cuantía de \$ 2.205.00 mensuales; de enero 8 de 1979 a la fecha actual la suma de \$ 3.315.00 mensuales. Pero debo aclarar que desde el mes de diciembre de 1979 *no se paga suma ninguna por dicha pensión.*

"2. En noviembre de 1977 la finca Nechí fue vendida por la sociedad 'Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.' a la sociedad 'Mora y Ramírez Ltda.'. Esta sociedad compradora continuó, sin solución de continuidad, las mismas labores agrícolas que allí se cumplían en tiempo de la sociedad vendedora, operándose así una sustitución patronal, conforme a la ley laboral.

"3. En cumplimiento de pactos celebrados, por la sociedad compradora y vendedora, algunas pensiones de jubilación. Entre ellas, la correspondiente a Manuel A. Moreno.

"4. En diciembre de 1979 falleció el jubilado. Y a partir de ese momento, ninguna de las dos sociedades volvió a pagar la suma mensual que se causaba por tal motivo, no obstante los reclamos habidos para que lo haga.

"5. Al momento de morir el jubilado hacía vida de hogar con la señora Virgelina Orozco de Moreno, con quien hacía muchos años había contraído matrimonio, en el cual se procrearon varios hijos, ya todos mayores de edad. Por tal causa estima mi mandante que tiene derecho a que se le sustituya en la pensión mensual de jubilación de que venía gozando su esposo al momento de fallecer, en forma vitalicia.

"6. Además de la sustitución pensional la demandante tiene derecho a la prima anual de jubilado y al auxilio por sepelio de su cónyuge, en la forma establecida por la ley".

Las sociedades demandadas contestaron la demanda dentro del término legal (fls. 11 y 12 del C. 1º).

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de 14 de julio de 1981, decidió absolver a las demandadas de las pretensiones formuladas en la demanda.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, mediante sentencia de fecha 31 de octubre de 1981, en la que decidió: "*Revoca* el fallo de procedencia y fecha indicados y en su lugar:

"1º *Condénase* a la sociedad 'Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.', a pagar a la señora Virgelina Orozco vda. de Moreno lo siguiente:

"a) Ciento treinta y cinco mil quinientos cuarenta y seis pesos con 39/100

(\$ 135.546.39) por concepto de pago de la pensión de jubilación, por sustitución, con sus respectivos reajustes, correspondientes de diciembre 2 de 1979 a septiembre 30 de 1981;

“b) Nueve mil ciento cuarenta y tres pesos con 90/100 (\$ 9.143.90) por concepto de prima de jubilado;

“c) A continuar pagando a la demandante la pensión de jubilación, por sustitución, a partir del 1º de octubre de 1981, en adelante, la suma de siete mil ochenta y cinco pesos con 51/100 mensuales, sin perjuicio de los aumentos y reajustes legales que haya lugar.

“2. *Absuélvese* a la empresa Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda., del otro cargo.

“3. *Admítase* el desistimiento propuesto en esta instancia por los apoderados de la demandante y de la sociedad ‘Mora y Ramírez Ltda.’ —folio 157—.

“4. *Costas* de la primera instancia a cargo de la sociedad ‘Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.’. En ésta no se causaron”.

Recurrió en casación el apoderado de la sociedad demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica de la parte opositora.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

“Se pretende, por el presente recurso de casación que la sentencia impugnada sea casada totalmente. En su lugar, la honorable Corte, constituida en Tribunal de instancia, se servirá confirmar el fallo de primer grado absolviendo a las entidades demandadas de las pretensiones de la demanda. Subsidiariamente, que se declare inhibida de conocer sobre el fondo del asunto por haberse pretermitido íntegramente la segunda instancia”.

El impugnante propone cuatro cargos, que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

“La sentencia acusada violó en forma directa, por falta de aplicación, los artículos 67 y 69 —ordinal 3º— del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de lo cual infringió, en forma también directa, los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1973 y los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976 al aplicarse indebidamente —no siendo aplicables— al caso controvertido.

“Demostración

“En el presente caso, es un hecho incontrovertible que la explotación económica en la cual se desempeñó el señor Moreno, de quien pretende ser causahabiente la demandante, como lo fue la hacienda Nechí, fue enajenada por la sociedad que representó a la Empresa Mora y Ramírez Limitada, operándose una verdadera sustitución patronal, cuyos efectos obligacionales están claramente definidos, en materia de pensiones de jubilación, por el ordinal 3º del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya sola lectura pone de manifiesto el error cometido por el Tribunal.

“Dice dicho ordinal:

“‘3º En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución *deben ser cubiertas por el nuevo patrono*, pero éste no puede repetir contra el antiguo’ (Subrayo).

“Es evidente, pues, que la entidad obligada al pago de las pensiones de jubilación del señor Moreno, a partir de la compra de la hacienda Nechí, era la sociedad Mora y Ramírez Limitada, la que, por lo mismo, es la obligada al pago de las sustituciones que se causen en virtud de la Ley 33 de 1973 que no son cosa distinta que la misma pensión del trabajador radicadas en cabeza de la viuda o de sus hijos.

“Al desconocer la norma atrás transcrita, el Tribunal se rebeló en forma directa contra el precepto en el mismo contenido.

"Se podría decir acaso que el ordinal tercero en comento, al dar la facultad al nuevo patrono de repetir contra el anterior está atribuyendo, en últimas a este último la obligación de pagar las pensiones a que el mismo se refiere. Ello puede ser cierto pero la norma indica claramente que quien debe satisfacerlas, en primera instancia, es el nuevo patrono y no el anterior. Por ello, el beneficiario pensional debe reclamar las mesadas causadas a partir de la sustitución al nuevo patrono y no al anterior, sin perjuicio de que el primero pueda exigir del segundo los valores pagados por tal concepto".

El opositor replica:

"Lo primero que es necesario puntualizar con relación a este cargo es que el motivo de casación invocado como suficiente para obtener la anulación del fallo, la 'falta de aplicación', *no está consignado por la ley laboral como motivo de impugnación de la sentencia en casación laboral*. Luego, por este aspecto la petición no puede prosperar.

"Pero aun en el supuesto de que el cargo estuviese bien formulado, tampoco es posible que prospere. Y no puede prosperar por cuanto en el cargo se parte del supuesto de que los elementos estructurales de la Sustitución Patronal se han configurado plenamente lo que no es estrictamente cierto. Y no es exacta la presunción por cuanto si en verdad en la demanda se dijo que había existido una enajenación de la hacienda Nechí a la sociedad 'Mora y Ramírez Ltda.' y que hubo continuidad en la actividad de la empresa, la verdad es que ninguno de los dos supuestos fueron demostrados adecuadamente en el proceso.

"En tales condiciones, impuesta la obligación de pagar la pensión de jubilación a la sociedad demandada, como así le fue impuesta en la sentencia que le puso fin al proceso ordinario promovido por Manuel Moreno, esposo de la actual demandante, en contra de la misma sociedad demandada que la actual, la obligación de pagarle a la esposa que ha adquirido el derecho a la jubilación por virtud de la

Sustitución de la Pensión continúa pesando sobre ésta.

"No demostrados los elementos que estructuran la Sustitución Patronal no es posible deducir de ésta todas las consecuencias que legalmente de ella se derivan.

"Razón más que suficiente para que el cargo no prospere".

Se considera

De conformidad con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, la infracción directa de la ley sustancial es un motivo procedente en el recurso de casación laboral. La infracción directa se traduce, como lo tiene entendido la jurisprudencia y la doctrina, en la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso determinado. Por eso es de recibo en casación laboral la acusación a la sentencia recurrida por falta de aplicación de la norma. Queda así atendida la inquietud que al respecto plantea el opositor.

Ahora bien, el impugnante dice: "En el presente caso, es un hecho incontrovertible que la explotación económica en la cual se desempeñó el señor Moreno, de quien pretende ser causahabiente la demandada, como lo fue la hacienda Nechí, fue enajenada por la sociedad que represento a la Empresa Mora y Ramírez Limitada, operándose una verdadera sustitución patronal, cuyos efectos obligacionales están claramente definidos, en materia de pensiones de jubilación, por el ordinal 3º del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya sola lectura pone de manifiesto el error cometido por el Tribunal" (fl. 9, C. de la Corte).

El artículo 1857 del Código Civil preceptúa lo siguiente: "La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse,

los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción”.

El recto entendimiento de la norma transcrita indica que el contrato de venta o enajenación de los bienes raíces, como lo es la hacienda Nechí mencionada por el casacionista, se perfecciona con el otorgamiento de la escritura pública en la que se hace constar la entrega de la cosa vendida como obligación del vendedor y el pago del precio como obligación del comprador. También se infiere de dicha norma que la escritura pública es un documento necesario para la existencia o validez del contrato de venta de los bienes raíces.

En este orden de ideas el Tribunal no podía tener como cierto el hecho de la venta de la hacienda Nechí por la sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. a la empresa Mora y Ramírez Ltda. porque no obra en el proceso la escritura pública en que conste ese contrato. Por tanto, la afirmación que hace el censor sobre la incontrovertibilidad de ese suceso está indicando claramente que él está en desacuerdo con el juicio, tácito en este caso, del *ad quem* en relación con los hechos probados lo cual es improcedente por la vía directa que presupone lo contrario, o sea identidad del recurrente con el juicio del Tribunal en relación con los hechos probados.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

“La sentencia violó en forma indirecta, los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1973 y los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, por aplicación indebida no siendo aplicables e infringió los artículos 67 y 69 ordinal 3º del Código Sustantivo del Trabajo por su falta de aplicación, siendo aplicables, como consecuencia de ostensibles errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

“1. *Confesión judicial*: contenida en el hecho tercero de la demanda, ratificada

por la contestación al mismo que dieron ambas empresas demandadas.

“2. *Inspección ocular* celebrada el día 2 de diciembre de 1980, practicada por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Medellín, visible a folios 27 y siguientes.

“3. *Documentos auténticos* recogidos en la misma inspección judicial. Particularmente una carta suscrita por los representantes legales de ambas entidades demandadas visible a folios 32 y 33 y un listado de pagos de prestaciones sociales visible a folios 38 y siguientes.

“La falta de apreciación de las pruebas atrás señaladas condujo al fallador a ignorar que, en virtud de la compra que efectuara Mora y Ramírez Ltda. de la hacienda Nechí, mediante escritura pública Nº 3628 de noviembre 25 de 1977 se había operado una sustitución patronal de la sociedad nombrada a la que ahora represento. Igualmente la falta de apreciación de tales pruebas condujo al fallador a ignorar que la sociedad Mora y Ramírez Ltda. había asumido el pago de las pensiones de jubilación del señor Manuel A. Moreno”.

“Demostración

“Para el caso de que la omisión de la norma del artículo 67 transcrita en el cargo anterior no se hubiera producido como consecuencia de una rebeldía o ignorancia del precepto allí contenido, resulta que de las pruebas que se enuncian aquí como no apreciadas por el Tribunal se desprendería un notorio error de hecho por parte del mismo al no concluir que tal sustitución pensional evidentemente se produjo.

“En efecto:

“a) El demandante se refiere expresamente a la misma en el hecho tercero de la demanda, hecho expresamente admitido por la entidad que represento e implícitamente admitido por la otra sociedad demandada en sus contestaciones de demanda;

“b) En la diligencia de Inspección Ocular se constató la existencia de la escritura

pública Nº 3628 de noviembre 25 de 1977 corrida ante la Notaría 3ª del Círculo de Medellín, contentiva de la compra de la hacienda en mención, por parte de la sociedad Mora y Ramírez Limitada (fl. 29);

“c) Igualmente a la misma diligencia fueron allegados algunos documentos que ratificaban el mismo punto, ‘lloviendo sobre mojado’. A saber, una carta suscrita por los representantes legales de Mora y Ramírez Limitada e Hijos de Rafael Navarro en la cual esta última sociedad entregaba a la primera una suma de dinero para el pago de las prestaciones sociales de los empleados que laboraban o habían laborado en la hacienda Nechí y una relación de pagos de pensiones de jubilación —entre ellos la del demandante— que habían sido efectuados por Mora y Ramírez Limitada.

“En consecuencia si el Tribunal consideraba que no había sustitución patronal, estaba pasando por alto todo el caudal probatorio señalado en una forma notoria”.

Al respecto el opositor replica:

“También en el presente cargo cabe formular el mismo reparo: La causal de casación denominada ‘falta de aplicación’ no está contemplada en la casación laboral como un motivo para la anulación del fallo impugnado por tal medio extraordinario. Por lo cual el cargo ha de resultar improductivo.

“Pero aun suponiendo que estuviere bien formulado el cargo resulta totalmente infundado toda vez que el hecho de la compraventa de un bien inmueble, en nuestro caso la compraventa de la hacienda Nechí por parte de la sociedad ‘Mora y Ramírez Ltda.’ a la sociedad ‘Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.’, es necesario demostrarlo con una prueba que se requiere *ad sustancian actus* cual es la escritura pública debidamente registrada. Y esa demostración no fue aportada al proceso.

“Tal requisito no puede suplirse, en manera alguna, con la simple referencia que del título escriturario se haga en una cualquiera de las actuaciones procesales.

“Ni siquiera con la confesión judicial que implica el citar dicho título escriturario, ni la referencia que se hace en la demanda al hecho de la compraventa, son suficientes a relevar a las partes de aportar al proceso la prueba adecuada para la comprobación del contrato de compraventa de un inmueble, en la forma precisa como lo exige la ley: Con la escritura pública debidamente registrada en la oficina correspondiente. Menos aún podría darse por demostrado el hecho por la referencia que de ella se haga en una carta privada corrida entre las sociedades demandadas que inicialmente fueron citadas al proceso.

“Más peregrina resulta aún la pretensión de que se de por demostrado el hecho de la compraventa de un inmueble por la simple circunstancia de que el funcionario que practicó la diligencia de Inspección Ocular hubiere tenido dicho título escriturario a la vista y así éste hubiere podido enterarse de su existencia. Es más, es que ni siquiera la parte interesada, la demandante, niega que ella exista. Lo que acontece es que en el proceso no se ha dado la comprobación plena de su existencia y por lo mismo el Tribunal sentenciador no pudo valorarla ni apreciarla como prueba al momento de proferir la decisión que es objeto de la impugnación en el recurso de casación.

“Y si no pudo apreciar el título escriturario como prueba al momento de proferir su decisión mal pudo violar la ley sustantiva por haber dejado de apreciar una prueba que no existe en el proceso.

“Finalmente, quiero dejar puntualizado que la Ley 33 de 1973, en sus artículos 1º y 3º no puede haber resultado violada por aplicación indebida puesto que ella regula, precisamente, el fenómeno de la Sustitución Pensional por transmisión de un derecho disfrutado y debidamente causado como el que se impetró en la demanda que fuese reconocido a cargo de la sociedad demandada. Como tampoco pueden resultar violados los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976 por cuanto ellos tienen plena aplicación, reconocido un derecho a la Pensión de Jubilación por haberse Sustit-

tuido en la Pensión de tal índole que tenía el cónyuge fallecido, puesto que en tales normas legales se reconoce a los beneficiarios de la pensión el derecho a los aumentos anuales y a la prima adicional anual de los pensionados por jubilación.

“Se ve, así, cómo si el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo se limita, en su ordinal 3º, apreciar qué entidad o persona ha de pagar el monto de la pensión de jubilación producido el fenómeno de la Sustitución Patronal, queda sin piso el cargo por falta de la norma legal, de carácter sustantivo, violada.

“De todo lo cual se deduce claramente que el cargo no puede prosperar”.

Se considera

Expresa el recurrente que por la falta de apreciación de las pruebas que él singulariza, el *ad quem* ignoró “que, en virtud de la compra que efectuara Mora y Ramírez Ltda. de la hacienda Nechí, mediante escritura pública Nº 3628 de noviembre 25 de 1977 se había operado una sustitución patronal de la sociedad nombrada a la que ahora represento” (fl. 10, C. de la Corte).

Quedó visto en el estudio del cargo anterior que del artículo 1857 del Código Civil se desprende que la escritura pública es un documento necesario para la existencia o validez del contrato de venta de los bienes raíces, o sea que para la demostración de ese hecho sólo se admite la prueba *ad solemnitatem* consistente en la respectiva escritura pública, razón por la cual las demás pruebas no tienen mérito para acreditarlo, tales como la confesión judicial, inspección ocular y documentos privados que singulariza el censor.

Por lo demás, cabe agregar en relación con la inspección ocular que señala el impugnante como no apreciada por el *ad quem*, que en ella se presentó al Juez una fotocopia de la escritura número 3628 de noviembre 25 de 1977, originaria de la Notaría 3ª de Medellín, pero ni siquiera consta que en esa diligencia judicial se verificó que la fotocopia era auténtica.

Por las razones anteriores no prospera el cargo.

Tercer cargo

“La sentencia infringió, por falta de aplicación, los artículos 18 y 19 de la Ley 92 de 1938, a consecuencia de lo cual infringió los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1973 y los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, por aplicación indebida al caso controvertido, infracciones indirectas producidas como consecuencia de error de derecho en la apreciación del documento de folio 6 y que condujo al fallador a concluir, por un medio no autorizado por la ley, que la señora Virgelina Orozco de Moreno fue la cónyuge del señor Manuel A. Moreno y, por consiguiente, la beneficiaria de su sustitución pensional”.

“Demostración

“El documento visible a folio 6 pretende establecer el supuesto matrimonio del señor Manuel A. Moreno y la demandante Virgelina Orozco, el cual, según el mismo se celebró el día 1º de octubre de 1949, es decir, dentro de la vigencia de la Ley 92 de 1938. Esta ley modifica el sistema de prueba de registro civil, suprimiendo, entre las pruebas principales del mismo, las partidas eclesiásticas.

“Dice el artículo 18:

“A partir de la vigencia de la presente ley sólo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley”.

“El artículo 19 reconoce a las partidas eclesiásticas el carácter de pruebas supletorias del estado civil ‘es decir, medios idóneos para acreditar el estado civil previa la demostración de no existir la prueba principal; la cual consistía en la certificación expedida por el respectivo funcionario de no existir en los libros correspondientes la partida que se pretende reemplazar’

(Salcedo Segura, Jorge. El estado civil de las personas. Mimeógrafo Universidad Nacional, pág. 11).

“Entonces, a falta de la certificación de inexistencia de la partida civil, la partida eclesiástica es legalmente inhábil para establecer el matrimonio de la señora Virgelina Orozco con el señor Manuel A. Moreno y, al dar por demostrado tal matrimonio por un medio no autorizado por la ley, el Tribunal cometió un ostensible y relevante error de derecho.

“Además, es de anotar, aun suponiendo que se pudiera demostrar por una partida eclesiástica el matrimonio de la demandante con el señor Manuel A. Moreno, ocurre que el documento de folio 6 tampoco se puede considerar partida eclesiástica, la cual, al tenor del artículo 22 de la Ley 57/87, debe emanar del ‘sacerdote párroco’. Ello porque en el documento de marras no se indica por parte alguna que quien certifica es el párroco y que lo hace en tal calidad. En efecto: allí únicamente se dice: ‘El suscrito certifica...’ y en la antefirma únicamente se lee ‘Pro. Carlos Alberto Hoyos’. O sea, nada nos permite suponer siquiera que quien certifica es el párroco y menos que lo hace en su calidad de párroco”.

El opositor replica:

“También aquí ha de puntualizarse que en la casación laboral no es admisible la ‘falta de aplicación’ como motivo de casación.

“Pero así se admita la forma de ataque consignada en la demanda como la adecuada para la impugnación de la sentencia en el recurso de casación laboral, el cargo resulta mal formulado si se tiene en cuenta que por todos es sabido que el *error de derecho* en la casación del trabajo ha sido limitado, por disposición del legislador, en *forma exclusiva* a sólo dos situaciones: a) Positivamente, cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigirse determinada solemnidad para la existencia y validez del acto; y b) Negativamente, cuando deja de apreciarse una

prueba *ad substantiam actus*, siendo del caso hacerlo.

“En el caso *sub júdice* el censor acude la comisión, por parte del fallador de segunda instancia, de un supuesto *error de derecho* consistente en la apreciación del documento de folio 6, lo que lo condujo, por un medio no autorizado por la ley, a dar por establecido que la demandante fue la cónyuge del señor Manuel A. Moreno, y por tal calidad beneficiaria de la pensión en sustitución de aquél por el hecho de haber fallecido.

“Resalta, así, con toda claridad que el cargo está mal formulado. Y lo está por cuanto la aportación o mejor el registro civil de matrimonio que el censor echa de menos *no es una prueba que el legislador exija para que el hecho del matrimonio, su existencia y validez, se de por establecido*. Es decir, en otras palabras, que tal prueba no es un requisito legal *ad substantiam actus*.

“No siendo la copia del registro civil del matrimonio de la demandante con el jubilado fallecido una prueba de tal linaje, mal puede prosperar el cargo.

“Que, por consiguiente, ha de ser declarado impróspero”.

Se considera

Lo que reclama la demandante Virgelina Orozco vda. de Moreno es la sustitución del derecho a la pensión de jubilación que disfrutaba su fallecido esposo el señor Manuel A. Moreno.

La Ley 33 de 1973 consagra ese derecho, en forma vitalicia, para la viuda de un trabajador particular, o de un empleado o trabajador del sector público, pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

De acuerdo con dicha ley, los hijos menores del causante que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, tienen derecho a recibir, en concurrencia con el cónyuge *superstite*, la respectiva pensión hasta cumplir la ma-

yoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez.

Ahora bien, la legislación laboral que se ocupa de reglar la pensión en caso de muerte del trabajador exige a los beneficiarios de la sustitución de la pensión la comprobación del parentesco mediante las copias de las respectivas partidas civiles o eclesiásticas y la prueba sumaria de que llenan los demás requisitos sin establecer ninguna distinción entre las partidas civiles y las eclesiásticas, dándole a ambas igualdad de mérito probatorio, ninguna de las dos clases de partida es principal o supletoria de la otra, ambas tienen el mismo valor de prueba ante el legislador del trabajo como se infiere claramente de los artículos 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 5ª de 1969, 32 del Decreto 1611 de 1962, 10 de la Ley 10 de 1972. Lo mismo ocurre con la legislación laboral que regla la prestación o indemnización en caso de muerte del trabajador por accidente de trabajo y el pago del seguro de vida como prestación por la muerte del trabajador.

El trato igual que el legislador laboral le da a las partidas civiles o eclesiásticas para el fin de demostrar el carácter de beneficiario de las prestaciones o indemnizaciones en los casos de muerte del trabajador es explicable a la luz de la filosofía del Derecho del Trabajo en donde la idea de beneficiario tiene un sentido distinto de la de herederos en el Derecho Civil, pues en aquél esa calidad está asistida por la noción presuntiva de la relación de dependencia económica con respecto al trabajador fallecido como la de la viuda o viudo, la de la compañera permanente, y la de los hijos menores o inválidos de que hablan la mencionada Ley 33 de 1973 y la Ley 12 de 1975, mientras que en el Civil la vocación predominante del heredero está en su vínculo de familia.

En este orden de ideas el carácter de prueba principal que el artículo 18 de la Ley 92 de 1932 le da a las partidas del registro del estado civil y el de supletorio que el artículo 19 de esa ley le da a las partidas eclesiásticas no es de recibo en

materia laboral en donde, como se ha visto, el legislador les da igualdad de mérito probatorio.

Por otra parte, se advierte que el acta o partida eclesiástica acusada por el casacionista, obrante a folio 6 del cuaderno de instancia, fue extendida por el párroco Julio Noreña que presenció el matrimonio que contrajo Manuel Moreno con Virgelina Orozco, lo cual colma el requisito exigido por el precitado artículo 19 de la Ley 92 de 1938 que dice: "La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, *o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos*, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil" (Subraya la Sala).

El artículo transcrito no exige que la copia que se expida de las actas o partidas eclesiásticas deban ser suscritas por el cura párroco, como equivocadamente sostiene el censor, tales copias pueden ser expedidas por un sacerdote distinto al párroco, como el presbítero, en virtud de que la ley no lo prohíbe, y fue un presbítero quien expidió la copia del acta o partida eclesiástica de matrimonio en referencia, lo cual no le resta ningún mérito a esa prueba conforme al recto entendimiento del artículo 19 analizado.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Cuarto cargo

"La sentencia violó en forma directa, por interpretación errónea los artículos 13, 14 y 15 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 342 y 345 del Código de Procedimiento Civil a consecuencia de lo cual infringió por aplicación indebida los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1973 y los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976.

“En materia de desistimiento, ha sido doctrina de la honorable Corte la de que ‘el Juez del trabajo, a la hora de emitir la providencia de aceptación, tiene el deber de estudiar si el desistimiento conlleva una renuncia a derechos laborales ciertos e indiscutibles, porque de ser así ha de negarse a prohiar esa dejación que contraría principios esenciales del derecho laboral’. (Sentencia del 30 de marzo de 1982. Rad. Nº 7727. Magistrado sustanciador: Doctor César Ayerbe Cháux).

“Si es ello cierto en relación con las facultades dispositivas del trabajador, en relación con sus derechos laborales ciertos e indiscutibles, es aún más obvio cuando el trabajador y uno de los demandados pretenden disponer procesalmente de derechos que no tienen como es el de definirse judicialmente si existió o no una sustitución pensional y, por consiguiente es la empresa que supuestamente desiste y no la que represento la que tiene la obligación de pagar la sustitución pensional pretendida.

“De todas formas es obvio que el desistimiento presentado por los apoderados de la demandante y de la entidad Mora y Ramírez Ltda., visible a folio 157 y admitido por el Tribunal en el fallo materia de la presente impugnación, no puede afectar los derechos procesales de mi representada y, en particular, la de que se defina si fue sustituida en las prestaciones del señor Moreno y que, por tal razón no es la entidad encargada de pagar las prestaciones materia de la demanda.

“Sin embargo, como tal desistimiento es ilegal, pretendo que la honorable Corte revoque la decisión del Tribunal, contenida en el fallo materia de la presente acusación, en el sentido de aceptarla”.

El opositor replica al respecto:

“Verdaderamente no entiendo, con respeto profundo a las afirmaciones del censor, cómo puede ocurrir esa *renuncia* que él ve, por parte de la demandante, a unos derechos que ella no tiene como motivo de violación de la ley sustancial.

“Personalmente considera que si la demandante *no tiene* el derecho a que se defina judicialmente si existe o no una sustitución pensional (sic) (tal parece que quiso hacerse referencia a una sustitución patronal, dicho sea con respeto por el casacionista) para que se defina judicialmente si es la una o la otra sociedades demandadas la que ha de hacerse cargo del pago de la pensión de jubilación en que se sustituye la demandante, *a ningún derecho está ella renunciando*.

“Porque, de otra parte, a nada renuncia, con el desistimiento, mi mandante. No. Todos sus derechos a la pensión de jubilación los mantiene en su patrimonio, e insiste en ellos hasta el final. De lo único que desiste la demandante es a que *en este proceso*, óigase bien: *Sólo en este proceso*, se defina si tiene derecho a que la sociedad ‘Mora y Ramírez Ltda.’ está obligada a pagarle a ella, en primer término, la pensión en que se sustituye, pero reservándose tal derecho (a pedir que tal pretensión se dirima judicialmente), para hacerlo valer en un proceso posterior, si considera que a ella la asiste el derecho a tal pago por dicha sociedad.

“De todo lo cual aparece claro que el cargo no puede prosperar. Porque si de las normas legales invocadas se colige que la demandante no puede renunciar a derechos ciertos e indiscutibles, el mismo demandante en casación está admitiendo en su demanda que la demandante en el proceso, es decir Virgelina Orozco de Moreno, no tiene el pretendido derecho aducido por el censor.

“En resumidas cuentas, lo único *cierto e indiscutible* en el proceso es que la señora Orozco de Moreno *no tiene tal derecho*. Y que, por lo mismo resulta un imposible metafísico renunciar a lo que no se tiene, a lo que por otra parte, resulta sumamente fácil renunciar incondicionalmente.

“Por lo cual tampoco este cargo ha de admitirse y, por el contrario, ha de considerarse impróspero”.

Se considera

El desistimiento presentado por los apoderados de las partes, admitidos por el Tribunal en el fallo recurrido, es la materia que constituye el objeto del ataque en cuantos a "las facultades dispositivas del trabajador, en relación con sus derechos laborales ciertos e indiscutibles". Estos derechos están necesariamente relacionados con el desistimiento en materia laboral en virtud de que ellos son irrenunciables, empero el censor no indica como violadas las normas que regulan la irrenunciabilidad de esos derechos del trabajador, resultando así incompleta la proposición jurídica, lo cual es un yerro de técnica de casación que hace desestimar el cargo.

Sin embargo, por razones de amplitud, la Sala observa, en cuanto concierne al aspecto de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, que el desistimiento de la acción contra la sociedad Mora y Ramírez Ltda. se presentó en este caso "con posterioridad a la sentencia de primera instancia que absolvió totalmente a las dos sociedades de las pretensiones de la demanda inicial, momento en el cual se

infería una situación dudosa que no permitía considerar cuáles eran los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Virgelina Orozco de Moreno contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. y Mora y Ramírez 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, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. FECHA DE TERMINACION Y EFECTOS DE LA SUSPENSION

Es menester probar los extremos temporales del contrato de trabajo. El cálculo del tiempo de la prestación efectiva del servicio puede no concordar con la duración del contrato (artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., octubre catorce de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 9037. Acta N° 75.

Luis Francisco Ovalle Rodríguez, demandó por medio de apoderado a la Universidad Libre —Seccional Atlántico, Facultad de Medicina—, representada por el doctor Carlos Gutiérrez Navarro, o por quien haga sus veces, para que por los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condene a pagarle: salarios, cesantía, vacaciones, primas, reajuste de prestaciones con base en el último salario devengado y salarios caídos.

Los hechos en que se fundamenta la demanda son los siguientes:

“1. Con fecha 7 de mayo de 1978 fue nombrado el doctor Luis Francisco Ovalle Rodríguez, profesor de la Facultad de Medicina en la cátedra de Cirugía con un sueldo de \$ 10.600.00 mensuales.

“2. Estando al frente de la cátedra antes mencionada el doctor Ovalle Rodríguez fue designado para ocupar en la misma Universidad y Facultad de Medicina el car-

go de Jefe de Educación Médica, con un sueldo de \$ 29.030.00 mensuales.

“3. En el mes de febrero de 1980, el doctor Ovalle Rodríguez, fue despedido del cargo que ocupaba sin que hasta el momento se le hayan cancelado los meses de diciembre, de 1979, enero y una quincena de febrero de 1980. Además no se le han cancelado cesantía, vacaciones, primas y demás prestaciones a que tenía derecho”.

La parte demandada no contestó la demanda dentro del término legal, haciéndolo en la primera audiencia de trámite, en la que manifestó su apoderado que no le constan los hechos de la demanda y solicitó pruebas.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de fecha 19 de abril de 1982, resolvió condenar a la Universidad demandada a pagarle al actor la cantidad de \$ 679.297.32 por concepto de indemnización moratoria.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, por fallo de 11 de junio de 1982 en el que decidió revocar el de primer grado y en su lugar absolvió a la Universidad Libre, Seccional Atlántico, Facultad de Medicina, de las peticiones formuladas en la demanda.

Recurrió en casación la apoderada del demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

“Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia en cuanto *revocó* la condena que había impuesto el *a quo* por concepto de indemnización moratoria y consecuentemente *absolvió* de esta súplica de la demanda. Una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia, se servirá *confirmar* el numeral 1º de la parte resolutive del fallo de primer grado, proveyendo sobre costas de lo conducente”.

El impugnador propone un solo cargo, expresado 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 por vía indirecta, a causa de la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, 23, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

“El quebranto de la ley sustancial se produjo en forma indirecta, por haber aplicado indebidamente el artículo 65 al caso *sub lite*, pues dicha equivocada aplicación lo condujo a absolver a la demandada de esta petición de la demanda, siendo así que su correcta aplicación imponía necesariamente la confirmación de lo resuelto por el *a quo* en el punto de la indemnización moratoria.

“La infracción de la ley fue ocasionada por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho que con el carácter de ostensibles se exhiben en los autos:

“1. No dar por demostrado, estándolo, que el actor prestó sus servicios a la demandada hasta el 1º de febrero de 1980.

“2. Dar por demostrado, sin estarlo, que se desconoce en el plenario la fecha hasta la cual laboró el actor.

“3. Dar por demostrado, sin estarlo, que existe incertidumbre en cuanto a la fecha en que finalizó la relación contractual laboral.

“4. No dar por demostrado, estándolo, que la indemnización moratoria debe computarse a partir del 1º de febrero de 1980.

“5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Juez de primer grado se basó en una simple presunción cuando consideró que el contrato había terminado el 1º de febrero de 1980.

“Los yerros apuntados fueron provocados por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

“a) Diligencia de inspección judicial practicada en las dependencias de la demandada (fl. 12);

“b) Segundo contrato de trabajo suscrito entre el actor y la demandada (fls. 13 y 14);

“c) Liquidación final de prestaciones sociales practicada por la demandada (fl. 15);

“d) Comprobante de pago de la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 17).

“Demostración del cargo

“Observa el *ad quem* que la sanción moratoria depende del establecimiento de la buena o mala fe patronal y si aparecen o no retenciones autorizadas por la ley o convenidas por las partes. Agrega que con los documentos aportados en la inspección judicial se establece la fecha de ingreso del actor, al cargo ocupado y el salario devengado, así como el pago de la liquidación final del último período de servicios, en cuantía de \$ 103.247.12.

“Avanzando en su argumentación el sentenciador se refiere a la prueba documental y luego cita los apartes del fallo del *a quo* en que éste apoyó la condena

moratoria, para agregar que aquél da por sentado que la terminación del contrato ocurrió el día 1º de febrero de 1980, llegando a tal conclusión mediante la suposición de los 263 días trabajados, como afirma el documento '... y sin que la Sala sepa en realidad, si efectivamente ese día terminó la relación de trabajo, o en un día distinto'.

"Indica la Sala falladora que la imposición de la sanción moratoria no puede fundarse en deducciones o cálculos ni procede cuando hay incertidumbre en la fecha en que el contrato finalizó, sea cualquiera la causa de ello, pues tal situación conduce también a indecisión acerca de la contabilización de los salarios caídos por mora, y a su juicio, ello podría conducir a cometer 'aberrantes injusticias'.

"Señala finalmente que 'debe reconocer la Sala, que la liquidación de las prestaciones sociales, con vista en la prueba literal de autos, fueron reconocidas, tardíamente, pero sin que pueda precisar y catalogar una fecha cierta en que se inicia la mora, aun cuando haya fecha cierta en que ésta terminó. En estas condiciones no es posible condenar a salarios por mora, por ignorar la Sala la fecha en que la mora sancionable debe calcularse' (fl. 31).

"Lo anterior es suficiente para que el Tribunal revoque el fallo apelado y absuelva a la demandada de la indemnización moratoria.

"Los errores del sentenciador son manifiestos y es la Sala Falladora la que incurrió en la 'aberrante injusticia' que precisamente quiso evitar, al privar a mi mandante el derecho a la indemnización moratoria, siendo así que sin ninguna razón justificativa sus prestaciones sociales le fueron reconocidas en forma extemporánea, como lo admite el mismo fallador de segundo grado, lo cual conducía sin duda alguna a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 65 del estatuto sustantivo laboral, como acertadamente lo hizo el *a quo*.

"Sin embargo, utilizando un recurso, que denota extrema habilidad para exone-

rar a la demandada de la sanción moratoria, no obstante admitir el pago tardío de las prestaciones y la ausencia de motivo atendible que abonara la buena fe patronal, el sentenciador contra toda la evidencia procesal resuelve revocar la condena por cuanto no encontró probada la fecha de retiro del actor.

"Pero ocurre que ésta aparece acreditada de manera fehaciente en el plenario, con base en las mismas pruebas que se encontraron en la inspección judicial. Consta en el contrato de trabajo visible a folios 13 y 14 que el doctor Ovalle inició labores el 8 de mayo de 1979 y en la liquidación final del folio 15 se señala que trabajó durante 263 días, que corresponden a 23 días de mayo de 1979 y los meses completos computados de 30 días de junio de 1979 a enero de 1980, ambos inclusive. No existe la menor suposición o indeterminación en este cálculo del Juez de primer grado.

"A lo anterior se añade que si alguna duda pudiera existir al efectuar la suma de días que para el *ad quem* significa recurrir a deducciones o cálculos, se tiene que en la misma liquidación se incluye la suma de \$ 21.208.03 por conceptos de 'cesantías acumuladas a febrero 1º de 1980' (subrayo), por manera que si se trata de una liquidación final y tal prestación se debe pagar a la fecha de extinción del vínculo laboral, no aparece en parte alguna la incertidumbre acerca de aquélla, como en forma desafortunada concluyó el Tribunal.

"Al tomar como fechas de ingreso y retiro las anotadas arriba, la liquidación arroja exactamente la cantidad de \$ 21.208.03, que es el valor incluido por concepto de cesantía en la liquidación del actor;

$$\$ 29.030.00 \times 263 \text{ días} = \$ 21.208.03.$$

360

"Quedan así demostrados los errores de hecho señalados en el encabezamiento de la censura, por lo cual procede el quebranto del fallo y en sede de instancia, confirmar lo resuelto por el *a quo*, pues está demostrado que el actor prestó sus servicios

hasta el 1º de febrero de 1980 y que sus acreencias laborales solamente le fueron cubiertas el 8 de febrero de 1982, habiendo transcurrido un lapso de 727 días de mora, no obstante lo cual la condena deberá limitarse a 702 días de mora que ascienden a \$ 679.297.32, para no vulnerar el principio de la *'reformatio in pejus'*.

“Finalmente conviene observar que la demandada no hizo el menor esfuerzo ni aportó prueba alguna en la cual pudiera fundamentar la existencia de la buena fe patronal, para exonerarse del pago de la indemnización moratoria.

“En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia”.

Se considera

Ninguna de las pruebas singularizadas por el casacionista demuestra la fecha de terminación del contrato de trabajo. En efecto, en la inspección ocular o judicial realizada por el *a quo*, éste no verificó ese extremo temporal del contrato; tampoco el segundo contrato de trabajo celebrado entre las partes, ni la liquidación final de prestaciones sociales realizada por la entidad demandada, ni el comprobante de pago de las prestaciones sociales prueban la fecha en que terminó el aludido contrato (fls. 12, 13, 14, 15 y 17 del cuaderno de instancias).

Acerca de ese asunto dice el Tribunal:

“Observa la Sala en la anterior exposición que el Juzgado da por sentado que la terminación del contrato ocurrió el 1º de febrero de 1980, llegando a esta conclusión mediante la suposición de los 263 días trabajados, como afirma el documento, y sin que la Sala sepa, en realidad, si efectivamente en ese día terminó la relación de trabajo, o en un día distinto. Se observó en el inicio de esta providencia, que la mora debía calcularse desde la fecha de terminación del contrato, porque así lo dice claramente el artículo 65 ya citado, extremo éste que debe ser de una precisa y clara comprobación a fin de evitar que el fallador tenga que hacer deducciones o

cálculos para concluir cuándo terminó efectivamente el contrato de trabajo.

“Si lo anterior es así, que hay incertidumbre en la fecha en que el contrato finalizó, sea cualquiera la causa de ello, lógicamente también existe incertidumbre en lo que respecta a la contabilización de los salarios por mora, por cuanto se ignora desde qué momento debe contarse, sin que quepa presunciones o deducciones más o menos acomodaticias, más o menos reales o irreales, pero que podrían conducir a aberrantes injusticias, si no se tiene a la mano, con la prueba pertinente, el momento en que deba contarse la mora sancionable...” (fls. 30 a 31, C. 1º).

Tiene razón el Tribunal al expresar que hay incertidumbre en la fecha en que el contrato finalizó, porque la deducción que hace el *a quo* en el sentido de que esa fecha es el 1º de febrero de 1980 por virtud de los 263 días que aparecen como tiempo de servicios en el documento de folio 15, no puede ser admitida por el juzgador como una evidencia o como un dogma que no tolera dudas puesto que en ese documento ni ninguna de las demás pruebas singularizadas demuestran, como se ha dicho, la fecha de terminación del contrato, y ante la falta de esa prueba surge la inquietud, la sospecha de que el contrato de trabajo pudo sufrir suspensiones cuyos efectos, previstos por el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, alteran el cálculo del tiempo de la prestación efectiva del servicio de modo tal que no podría concordar éste con la duración de la vinculación contractual laboral.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Pero antes de seguir a la parte resolutive es del caso aclarar el punto siguiente:

Esta Corporación no sostiene que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es una norma de aplicación irrestricta, como dice el Tribunal, por el contrario, lo que ha expresado reiteradamente y continuamente es que su aplicación automática no es conforme a derecho porque le es ínsito el concepto de buena o mala fe.

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 once (11) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en el juicio promovido por Luis Francisco Ovalle contra la Universidad Libre Seccional Atlántico —Facultad de Medicina—.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

RECURSO DE CASACION. TECNICA

PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial no es apta para fundar en ella un error de hecho atendible en casación laboral, por disponerlo así el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

CARGA DE LA PRUEBA

(Art. 177 del C. P. C.)

VIA DIRECTA

El ataque por la vía directa presupone identidad del recurrente con el juicio del ad quem en relación con las pruebas

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

El suscrito Secretario del Juzgado Laboral del Circuito de Yopal, Casanare. Dando cumplimiento a lo ordenado por auto de fecha trece (13) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), y en atención al Oficio N° 716 emitido por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, procede a compulsar copia auténtica proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral correspondiente al proceso ordinario laboral radicado bajo el N° 056, seguido por Gabriel Vargas Sana, representado legalmente por el doctor Rafael Severo Ortega Díaz y en contra de Alberto y Silvestre Arenas, la cual dice:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Radicación N° 9509. Acta N° 78. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Res-

trepo. Bogotá, D. E., veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y tres. Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Silvestre Alberto Arenas Fenwarth y Alberto Arenas Díaz. Identificados con cédula de ciudadanía N° 19.088.110 y N° 2.830.614 respectivamente contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 1982 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio laboral ordinario promovido por Gabriel Vargas Sana, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.117.832 contra los recurrentes. El Juez de la primera instancia, el Laboral del Circuito de Yopal, dictó sentencia el 22 de febrero de 1982, en la cual resolvió: "Primero. Declarar que entre el demandante Gabriel Vargas Sana, mayor de edad y vecino del Municipio de Nunchia, y los demandados Alberto Arenas Díaz y Silvestre Alberto Arenas F., ambos mayores de edad, el primero vecino de Sogamoso y el segundo de este Municipio, existió un contrato verbal de trabajo

a término indefinido que se extiende en forma sucesiva y discontinua al tiempo comprendido entre el primero de febrero de mil novecientos treinta y cuatro a abril de mil novecientos cincuenta, y desde el mes de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro, hasta el trece de marzo de mil novecientos setenta y ocho, o sea por un período de tiempo de treinta y nueve (39) años, seis (6) meses, y trece (13) días". "Segundo. Reconocer en favor del trabajador señor Gabriel Vargas Sana, de condiciones civiles y personales conocidas de autos la *pensión de jubilación* por reunir los requisitos exigidos para ello a partir de la fecha que cumplió los cincuenta y cinco años de edad, 'octubre 25 de 1979' y por todo el tiempo de su vida y en caso de su fallecimiento por mandato expreso legal, le sucederá en este derecho su cónyuge sobreviviente, en la proporción legal que le corresponda, de acuerdo a normas que regulen los reajustes en una proporción del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el sueldo básico". "Tercero. Condenar a los demandados Alberto Arenas Díaz y Silvestre Alberto Arenas F., ambos de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a pagar la cantidad de un millón cincuenta y nueve mil ciento setenta y tres pesos con sesenta y cuatro centavos (\$1'059.173.64) moneda corriente, por concepto de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, y mesadas causadas hasta la fecha por concepto de la pensión de jubilación, cinco (5) días después de ejecutoriada esta sentencia, al señor Gabriel Vargas Sana, de anotaciones civiles y personales conocidas en el proceso, o a quien sus derechos represente legalmente". "Cuarto. Condenar a los demandados Alberto Arenas Díaz y Silvestre Alberto Arenas F., a pagar a su demandante Gabriel Vargas Sana o a quien sus derechos represente legalmente el valor que se cause por concepto de indemnización moratoria por falta de pago, a partir de la presente fecha, hasta el día del pago total de la obligación, teniendo en cuenta el salario último devengado". "Quinto. Condenar a los demandados Alberto Arenas Díaz y Silvestre Alberto Arenas, al pago de las

costas y gastos del proceso. Por secretaría *tásense*". Apeló la parte demandada y su recurso fue desatado por el Tribunal en la sentencia que se acusa ante la Corte, en la cual el *ad quem* decidió: "Primera. Modifícase el fallo materia de impugnación de fecha 22 de febrero del presente año, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal dentro del proceso *ordinario laboral* de Gabriel Vargas contra Alberto Silvestre Arenas, de las anotaciones civiles conocidas en autos así: '1. Confírmase los ordinales 1º, 2º y 5º, de la parte resolutive del fallo aludido'. '2. Modifícase el ordinal 3º en el sentido de condenar a los demandados Alberto Arenas Díaz y Silvestre Arenas F. a pagar la cantidad de setecientos setenta y cinco mil novecientos setenta y tres pesos con sesenta y cuatro centavos (\$775.973.64) moneda corriente, por concepto de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones y mesadas causadas hasta la fecha de la sentencia de primer grado por concepto de la pensión de jubilación cinco días después de ejecutoriada esta providencia al señor Gabriel Vargas Sana en razón de que debe absolverse al pago de la cantidad de doscientos ochenta y tres mil doscientos pesos (283.200.00) por indemnización en mora del pago'. '3. Revocar el ordinal 4º de la parte resolutive de la sentencia impugnada y en su lugar absolver a los demandados de la indemnización moratoria solicitada'. "Segunda. En virtud de que prosperó parcialmente la apelación sin costas en esta instancia". Inconforme con esta providencia, la parte demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario que ahora se decide, y que ha sido debidamente sustanciado por la Sala. El recurso. Consta de siete cargos, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos: "Se pretende con el presente recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en cuanto confirmó los ordinales 1, 2 y 5 de la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal y

actuando como Tribunal de Instancia procede a revocar el fallo dictado por el *a quo* en cuanto a los puntos indicados y en su lugar disponga la absolución total para los demandados". El apoderado del actor se abstuvo de presentar escrito de réplica. *Considera la Sala.* El impugnante solicita la casación parcial del fallo acusado, sólo en cuanto "confirmó" los ordinales 1, 2 y 5 de la sentencia del Juez, que como se ha visto son los que se refieren a la declaración de existencia del contrato de trabajo, la pensión vitalicia de jubilación y las costas de la primera instancia. Y fueron precisamente estas decisiones las que el Tribunal confirmó en el punto 1º de su providencia. Así las cosas, resulta que el censor no impugna el ordinal segundo de la sentencia acusada, mediante el cual el Tribunal modifica el punto 3º de la sentencia del Juez sobre condenas por cesantía y sus intereses, prima de servicios y vacaciones, ni pide revocar tales condenas. De donde resulta que le estaría vedado a la Sala el estudio de los cargos primero, segundo, cuarto y quinto que de acuerdo con su respectiva proposición jurídica se refieren a las referidas materias. El estudio de la Sala se limitaría así a los cargos tercero, sexto y séptimo, referentes a la pensión de jubilación, únicos comprendidos en el texto claro y limitativo del alcance de la impugnación. Sin embargo la Sala, por amplitud, considerando que el censor solicita la "absolución total para los demandados", y que bien pudo incurrir en lapsus al referirse al punto 5º de la sentencia del Juez, en lugar de hacerlo al punto 3º de la misma providencia, tal vez por haber tomado como punto de referencia el ordinal 1º de la sentencia acusada, procederá en consecuencia al examen de todos los cargos. *Primer cargo.* Dice el censor: "Violación de la ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950), conjuntamente con el artículo 17 del Decreto-ley 2351 de 1965, lo cual condujo a su vez a la violación del artículo 8 del Decreto 1373 de 1966 en su numeral segundo, artículo 6 Decreto-ley 118 de 1957, artículo 249 del Código Sustantivo del

Trabajo". "Sustento el cargo así: 'a) El fallador de segunda instancia confirma la decisión del *a quo* en cuanto al auxilio de cesantía reconocido al demandante, partiendo del supuesto de la existencia de una relación laboral (factor que no es planteable dentro de este cargo), por un determinado tiempo que fija en 39 años, 6 meses y 13 días, retrotrayendo hasta 1934 la eficacia de las normas actuales que determinan el auxilio de cesantía y las reglas que deben aplicarse para su liquidación, dejando de aplicar el precepto, muy claro por demás, que obliga a ceñirse a otras normas cuando se trate de la liquidación del auxilio de cesantía por el tiempo servido con anterioridad al 31 de diciembre de 1962'. 'b) El fallo ha debido liquidar la cesantía con base en el último salario sólo entre el 31 de diciembre de 1962 y la fecha de terminación de la supuesta relación laboral, aplicando hasta tal fecha y desde el 30 de junio de 1957 el sistema imperante entonces de liquidación por períodos trienales, permitiendo también la incidencia de la congelación del auxilio de cesantía que tuvo operancia en esta última fecha'". *Se considera.* La falta de aplicación no está contemplada expresamente entre las modalidades de violación de la ley propias de la casación laboral. Podría ser sin embargo una variante de la infracción directa. Con todo, en el presente caso, no puede hablarse de falta de aplicación del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, pues fue precisamente esa norma la que el Tribunal aplicó para condenar por concepto de cesantía. La liquidación trienal que dispuso la ley para la cesantía por el tiempo anterior al 31 de diciembre de 1962, supone necesariamente que se conozcan los salarios correspondientes a esa época, lo cual es un problema fáctico que puede implicar desacuerdo entre el censor y el Tribunal, que no debe proponerse por la vía directa de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala. El recurrente se abstiene por completo de referirse a este punto, que es definitivo para la prosperidad del cargo, así sea como simple consideración de instancia conforme a la técnica del recurso. Y ésta impide que la Sala proceda oficiosamente a dilu-

cidar ese aspecto. Se desestima el cargo, en consecuencia. Tampoco era apto para prosperar. *Segundo cargo.* "Violación de ley sustancial por vía indirecta del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, que a su vez condujo a la violación del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 6 del Decreto-ley 118 de 1957, el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 8 del Decreto 1373 de 1966". "La violación se origina en error de hecho consistente en tener por demostradas, sin estarlo, las fechas de iniciación de la relación laboral invocada, la fecha en que comenzó a tener vigencia la supuesta suspensión del contrato de trabajo, el día en que desapareció ese fenómeno y la fecha de terminación del contrato de trabajo". "El error de hecho proviene de la apreciación errónea del interrogatorio de parte absuelto por el demandante que obra a folios 56, 57 y 58 del cuaderno uno del expediente". "Sustento el cargo en los siguientes términos": "a) Dentro de la prueba mencionada el absolvente es totalmente impreciso en cuanto a la indicación de los extremos de la relación laboral, hasta el punto que en la respuesta a la pregunta primera ni siquiera indica el año e inclusive dice: 'La fecha no me acuerdo'". "Frente a esta manifestación el *a quo*, en determinación acogida por la sentencia que impugno, aceptó el dicho de algunos testigos sin mayor consideración y sin tener en cuenta que si el interesado no podía precisar una fecha, más difícil resultaba que precisaran terceros, que por lo demás fueron también en exceso imprecisos". "b) El demandante al absolver la pregunta décima del interrogatorio sobre la fecha de terminación de la relación laboral, dice: 'El trece de marzo del año antepasado...'. Teniendo en cuenta que la prueba se practicó el 29 de septiembre de 1981, se tendría que se estaba refiriendo al año de 1979 lo cual está en abierta contradicción con lo mencionado en terminación de la supuesta relación de trabajo tampoco se encuentra esclarecida". "c) Algo similar sucede en cuanto a las fechas entre las cuales pudo operar una alegada suspensión del contrato de trabajo que tampoco se encuentran determinadas por

el demandante ni en el interrogatorio de parte ni tampoco en la demanda misma". "d) Con base en lo anterior resulta imposible la aplicación de las normas que se han señalado como violadas relativas a la causación y liquidación del auxilio de cesantía y por tanto al darles vigencia en este caso, se produjo la aplicación indebida que se ha denunciado. Sin señalarse el lapso dentro del cual transcurre una relación de trabajo resulta imposible la liquidación del derecho tocante con el auxilio de cesantía. Y es absurdo acoger la tesis de adelantar la liquidación partiendo del último día de un mes o de un año, pues en este caso ni siquiera se puede tener por demostrado ni lo uno ni lo otro". *Se considera.* El Tribunal determinó los extremos temporales de la relación laboral que existió entre el actor y los demandados, con base en la prueba testimonial, que no es apta para fundar en ella un error de hecho atendible en la casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7º). El Tribunal no tuvo en cuenta en este aspecto el interrogatorio de parte del actor (fls. 56, 57 y 58), luego no pudo haberlo apreciado erróneamente. Y aun en el caso de que esto hubiese ocurrido, el ataque no sería eficaz puesto que quedaría en pie el soporte de la decisión antes señalado, o sea las declaraciones de los testigos, prueba que el censor critica pero no analiza. No prospera el cargo, en consecuencia. *Tercer cargo.* "Violación de ley sustancial por vía indirecta del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, que condujo igualmente a la violación del artículo 1º del Decreto reglamentario 2218 de 1966". "La violación tiene origen en error de hecho consistente en tener por demostrado sin estarlo, el tiempo de servicios necesario para consolidar en favor del actor, la pensión plena de jubilación". "El error de hecho a su vez se genera en la apreciación errónea que la sentencia recurrida mantiene respecto del interrogatorio de parte absuelto por el actor y que se encuentra en el expediente a los folios 56 a 58 del cuaderno uno". "Dentro de los mismos razonamientos hechos en la fundamentación del cargo anterior, es viable afirmar que la falta de demostración del tiempo dentro

del cual se dice que transcurrió una relación de trabajo hace imposible declarar la consolidación de un derecho que, como sucede con la pensión de jubilación, depende en uno de los elementos de la *demonstración* de un tiempo de servicios superior a 20 años. Si no se sabe cuándo comenzó la relación ni cuánto tiempo estuvo suspendida, ni siquiera cuándo terminó ésta, inclusive, si estuvo afectada por otros factores de suspensión, no es posible declarar como cierto el derecho que se sustenta en el tiempo durante el cual se prestó el trabajo". "Naturalmente no es admisible afirmar que, por ejemplo, aun descontando la primera etapa de todos modos se suma un tiempo superior a 20 años pues la cuenta de los mismos no puede ser aproximada sino que el fallador debe contar con un parámetro preciso e indiscutible para poder declarar la existencia del derecho". *Se considera*. Conforme lo comprobó la Sala al estudiar el cargo anterior, el Tribunal encontró demostrado el tiempo de servicios para la pensión jubilar en las declaraciones de testigos, que no es es (sic) prueba apta para el ataque en casación, y no del interrogatorio de parte del actor. Deducidas las fechas de iniciación y de terminación del contrato, la carga de la prueba de los lapsos en que dicho contrato pudo estar suspendido correspondía a la parte demandada, que la alega en su favor. Por estas razones no prospera el cargo. *Cuarto cargo*. "Violación de ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación (aplicación incompleta) del artículo 1º de la Ley 52 de 1975, lo cual produjo la violación de las siguientes normas: Artículo 1, 2, 4 del Decreto reglamentario 116 de 1976". "Sustento el cargo de la siguiente forma": "a) Las normas violadas imponen una obligación consistente en la liquidación de intereses sobre la cesantía, año por año, a la tasa del 12% anual equivalente al 1% mensual y proporcionalmente por fracción de período, con una sanción equivalente al 100% del valor arrojado por la liquidación, cuando no se cumple la obligación dentro del término indicado por la ley". "b) En el presente caso el fallador de primera instancia en

actuación recogida y confirmada por el Tribunal Superior, simplemente aplica el 24% sobre un saldo de cesantía, por demás equivocado como se anotó en los cargos primero y segundo de esta demanda, sin tener en cuenta el número de meses transcurridos en el último año calendario en que tuvo vigencia la discutida relación de trabajo". "c) Inclusive tomando la fecha indicada por el actor, el porcentaje aplicado por intereses sobre cesantía al saldo arrojado al finalizar el contrato, incluyendo su recargo del 100% no alcanza a ser siquiera del 5%, muy distante del aplicado dentro del presente proceso". *Considera la Sala*. Lo que el censor llama "aplicación incompleta" sería una modalidad de la aplicación indebida por la vía directa. Y en este cargo, como en el primero, no puede hablarse de "falta de aplicación" puesto que el Tribunal se apoyó necesariamente en las normas que el recurrente cita para condenar por intereses a la cesantía. No puede hablarse con propiedad de que la infracción de la norma principal conduzca (sic) a la violación de las normas reglamentarias. La violación de la norma reglamentada tiene entidad propia, pues sin ella no tienen valor las complementarias. La infracción de éstas, en cambio, sí podría conducir lógicamente a la violación de la reglamentada, en cuanto exista entre ellas la debida armonía. La liquidación de los intereses que sirvió de medida para la condena que decidió el *ad quem* es por naturaleza una cuestión fáctica en la cual no están de acuerdo, en el presente caso, el Tribunal y el casacionista, por lo cual este aspecto fundamental no tiene cabida en un ataque por la vía directa, como lo señaló la Sala al estudiar los cargos segundo y tercero. Se desestima el cargo, en consecuencia. *Quinto cargo*. "Violación de ley sustancial por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación (aplicación parcial) del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo". "Explico el cargo así": "a) La norma violada tocante con la prima de servicios, ha establecido una prestación social de causación y liquidación semestral, por semestres calendarios al finalizar cada uno de ellos y que supone que en, cada ocasión habrá de liquidarse con

el salario vigente en tal oportunidad (o con el promedio si es el caso)". "b) En el presente caso el Tribunal confirmó la liquidación hecha por el Juzgado de primera instancia que aplica los mismos lineamientos que utiliza para liquidar el auxilio de cesantía y por ello arroja el mismo resultado". "c) El fallo deja de aplicar la norma violada, además de lo indicado antes, en cuanto la misma ordena como requisito para la causación de la prima de servicios, la prestación del servicio por parte del empleado por lo menos durante la 'mitad del semestre respectivo...'. En la última fracción de un año (13 de marzo) no se da tal requisito y sin embargo la sentencia impugnada concede el derecho". *Considera la Sala.* Son pertinentes aquí las mismas observaciones de técnica formuladas por la Sala al cargo anterior. La liquidación de las primas de servicios también suponen elementos fácticos que el censor no despeja. Se desestima el cargo, en consecuencia. *Sexto cargo.* "Violación de ley sustancial por infracción directa, por falta de aplicación del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual condujo a la violación de los artículos 249, 253, 260, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º de la Ley 52/75 y 1º y 2º del Decreto reglamentario 116/76, artículo 17 del Decreto-ley 118/57, de acuerdo con lo señalado a continuación": "a) El artículo violado en su numeral segundo claramente manifiesta, en el caso de una sustitución patronal, que el nuevo patrono responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. Para ello resultaba fundamental determinar el momento exacto en el cual se operó tal fenómeno y declarar la ocurrencia del mismo, aspectos que no fueron plasmados dentro de la sentencia que impugno y por ello quedó sin base toda la parte condenatoria, en especial aquélla que se derivaba de la relación laboral directamente con el llamado 'general Arenas'". "b) Mis representados sólo entran a responder de las obligaciones surgidas con posterioridad a la sustitución y para ello debe definirse cual es ese momento pues de lo contrario la liquidación de cualquier condena resulta imposible". "Adicionalmente frente al demandado Sil-

vestre Arenas, en aparte alguno del proceso se sitúan los aspectos fundamentales para considerar a éste como vinculado a la sustitución patronal supuestamente operada con el 'general Arenas'". "c) De todos modos resulta claro que el Tribunal al confirmar el fallo del Juzgado de primera instancia erró por no tener en cuenta, y consecuentemente no aplicar, el numeral segundo que se está comentando, ya que proyectó las condenas en forma total desde el momento de la iniciación de la relación laboral que existió supuestamente con el patrono sustituido". "d) Adicionalmente y en cuanto toca con el numeral primero del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, no se tuvo en cuenta que el mismo sólo consagra la solidaridad para las obligaciones que sean exigibles al momento de la sustitución, señalando que con la ocurrencia de este fenómeno no se termina el contrato y la exigibilidad de algunos derechos laborales se consolidan al término de la relación laboral". "Tal omisión terminó afectando la liquidación finalmente realizada por el Juzgado frente a los derechos provenientes del auxilio de cesantía, sus intereses (por la forma como la liquidó la sentencia demandada), la prima de servicios y la misma pensión de jubilación". *Se considera.* De acuerdo con el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo "la sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes", y según el artículo 69 *ibidem* el nuevo patrono —en este caso los demandados— responden no sólo de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución (2ª) sino también —solidariamente— de las exigibles al momento del cambio patronal. Estas normas, por lo tanto, servirían para sustentar la condena impugnada, y no para desvirtuarla. De otra parte la sustitución en sí misma es un hecho, que no puede discutirse en casación por la vía directa, y que además no precisa el recurrente, así sea en consideraciones adicionales de instancia. La situación que ahora propone el recurrente, en relación con el demandado Silvestre Arenas, por estar vinculado o no a la sucesión del general Arenas, constituye un hecho o medio nuevo inadmisibles

en el recurso extraordinario ya que no fue oportunamente propuesto ante los falladores de instancia. Se desestima el cargo, en consecuencia. *Séptimo cargo.* "Violación de ley sustancial en forma indirecta de los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo originada en evidente error de hecho, configurado por la circunstancia de tener la sentencia por demostrada, sin estarlo, la causa de suspensión del contrato de trabajo invocado y la duración de la misma, error que dio lugar a la aplicación indebida de los artículos mencionados y que tuvo origen en la apreciación errónea del interrogatorio de parte absuelto por el demandante y del libelo de demanda, lo cual condujo a su vez a la violación de los artículos 249, 253, 260, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 6 y 17 del Decreto-ley 2351/65; artículo 8 del Decreto 1373/66; artículo 6 del Decreto-ley 118/57". "La violación se produce así": "a) El libelo de demanda menciona la incidencia en el contrato de trabajo invocado de una supuesta fuerza mayor, sin indicar siquiera que la misma condujo a la suspensión del contrato, respecto de la cual no se hace mayor claridad respecto de la influencia exacta en el caso debatido y, particularmente, en lo tocante con el tiempo o lapso en que se mantuvo la influencia de tal fuerza mayor". "b) En el interrogatorio de parte el demandante elude toda manifestación sobre este aspecto y por tanto no clarifica la vaguedad de tal punto que finalmente queda sometido a la expresión del libelo demandatorio". "c) Lo anterior conduce a que el fallador proceda a suplir las deficiencias del demandante no sólo en el planteamiento de la demanda sino en cuanto al sustento probatorio y procede a acoger, simple y llanamente, con base sólo en el dicho de la parte actora, la existencia de un fenómeno de fuerza mayor, le concede la virtud de suspender el contrato de trabajo sin tener en cuenta que podía originar la terminación del mismo dependiendo de la duración del fenómeno y el momento en que el trabajador se reintegró a sus labores, y tiene por demostrado el lapso de permanencia de este fenómeno". "Con base en lo anterior ruego a la honorable Corte Suprema de Justicia casar la sentencia

impugnada". *Se considera.* El contrato de trabajo entre las partes terminó por retiro voluntario del trabajador, como se admite por los demandados al contestar el hecho segundo del libelo inicial (fls. 13 y 14, C. 1º). De otra parte el hecho de la suspensión y su duración debió ser demostrado por la parte demandada, a manera de excepción. No prospera el cargo, en consecuencia. En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de fecha veintisiete (27) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el juicio seguido por Gabriel Vargas Sana contra Silvestre Alberto Arenas Fenwarth y Alberto Arenas Díaz. Sin costas en el recurso. Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. (Fdo.) Fernando Uribe Restrepo, (Fdo.) Ismael Coral Guerrero, (Fdo.) Manuel Enrique Daza Alvarez, (Fdo.) Bertha Salazar Velasco, Secretaria. SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., noviembre cuatro de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto. (Fdo.) Bertha Salazar Velasco, Secretaria. EDICTO. El Secretario de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace saber que en el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Alberto y Silvestre Arenas en el juicio promovido por Gabriel Vargas Sana contra la recurrente se ha dictado la sentencia siguiente: "Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Radicación Nº 9509. Acta Nº 78. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Bogotá, D. E., veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y tres.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de fecha veintisiete (27) de octubre de mil novecientos ochen-

ta y dos (1982), en el juicio seguido por Gabriel Vargas Sana contra Silvestre Alberto Arenas Fenwarth y Alberto Arenas Díaz. Sin costas en el recurso. Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. (firmado). Fernando Uribe Restrepo. Ismael Coral Guerrero. Manuel Enrique Daza Alvarez. Bertha Salazar Velasco. Secretaria. Para notificar a las partes la sentencia que antecede se fija el presente edicto en lugar público de la secretaría, hoy cuatro (4) de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), a las ocho (8) de la mañana y por el término legal de cinco (5) días hábiles. (Fdo.) Bertha Salazar Velasco. Secretaria. Certifico que el presente edicto permaneció fijado desde

el día que en él se indica hasta hoy nueve (9) de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) a las seis (6) p.m. (Fdo.) Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

Es fiel y auténtica copia tomada de su original, la que se expide en Yopal a los catorce (14) días del mes de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986). Para constancia se firma como aparece.

El Secretario,

José Emilio Leal González.

Vo.Bo. *Gilma Méndez Rico* - Juez Laboral del Circuito.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

SALARIO. PAGO DE VIATICOS. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL SALARIO SEGUN LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 16 de 1958. G. J. 2202, pág. 261)

LIMITACIONES AL "IUS VARIANDI" EMPRESARIAL

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1980. Rad. 6199, Mag. Dr. César Ayerbe Cháux)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., octubre veintisiete de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación N° 9627. Acta N° 78.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Compañía Nacional de Chocolates S. A. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 28 de enero de 1983, en el juicio laboral ordinario promovido por Jesús López Buitrago —identificado con cédula de ciudadanía N° 4.318.727— contra la empresa recurrente, a fin de obtener el pago de \$ 12.324.61 mensuales, a partir del 13 de octubre de 1981, "y hasta cuando cese la desmejora de su salario establecida con el cambio de ocupación que se le ordenó en esa fecha". Solicitó además incremento salarial y, subsidiariamente, "reintegro a su anterior ocupación de vendedor" e indemnización de perjuicios.

La empresa se opuso aceptando con salvedades los hechos, pero afirmando que al

actor no le asistía el derecho en sus pretensiones. El Juez de primera instancia absolvió a la empresa, y el Tribunal resolvió el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, condenando al pago de \$ 12.314.22 "por cada mes transcurrido entre el trece (13) de octubre de 1981 hasta la fecha en que cese la disminución del salario mensual promedio devengado por el demandante en el año inmediatamente anterior a esa fecha", con costas del 50% en ambas instancias a cargo de la demandada.

Interpuso ésta, oportunamente, el recurso extraordinario que ahora se decide, por haberse cumplido su normal tramitación.

El recurso

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

"Con la presente demanda se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia acusada, que es la señalada en el aparte II de este escrito, en cuanto dicho fallo condenó a la empresa demandada al pago de la suma

de \$ 12.314.22 mensuales por cada mes transcurrido entre el 13 de octubre de 1981 y la fecha en que cese la disminución del salario del actor (numeral tercero de la parte resolutoria) y al pago del 50% de las costas del proceso en sus dos instancias (numeral cuarto de la parte resolutoria)".

"Como consecuencia de lo anterior, se persigue que la honorable Corte, en sede de instancia, revoque las referidas condenas y que, en su lugar, absuelva a la parte demandada en lo que se refiere a estos dos aspectos, confirme el fallo impugnado en el numeral quinto de su parte resolutoria y condene a la parte demandante al pago de las pertinentes costas procesales".

El apoderado del actor presentó en tiempo escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

Primer cargo

Se propone y sustenta así:

"La sentencia impugnada viola, por interpretación errónea, el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127 y 128 de la misma codificación".

"5.1.1. Demostración del cargo:

"La pretensión del actor de continuar devengando en su nuevo cargo (Auxiliar de Contabilidad) los viáticos de confianza que se le venían reconociendo para subsidiar los gastos de manutención y alojamiento que le implicaba el desempeño de su anterior función (Agente Vendedor), sólo pudo ser acogida por la sentencia impugnada gracias a la equivocada apreciación del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo en que incurre".

"En efecto, están debidamente demostradas en el expediente las siguientes circunstancias":

"a) Que entre el mes de octubre de 1980 y el de septiembre de 1981 el demandante devengó viáticos de confianza por valor total de \$ 141.590.00, lo que da un prome-

dio mensual de \$ 11.799.17 (folios 37 del primer cuaderno del expediente; comunicación de octubre 16 de 1981, suscrita por el señor Eduardo Echeverri Peláez, -88-; interrogatorio de parte absuelto por el representante de la empresa demandada, -153-; aclaración y adición del dictamen pericial proferido dentro del proceso, etc.)";

"b) Que tales viáticos estaban destinados a sufragar los gastos de manutención y alojamiento en que incurría el actor dada la naturaleza del cargo que desempeñó desde el 1º de enero de 1973 hasta el 13 de octubre de 1981 (Agente Vendedor) y ante la circunstancia de que esto le significaba desplazarse permanentemente, en su desempeño, fuera de su domicilio (Manizales), que es también el lugar donde aquél fue contratado y la sede de las dependencias de la Empresa demandada a cuyo servicio fue vinculado el señor López Buitrago, tal como lo afirma el señor Eduardo Echeverri Peláez en la diligencia de interrogatorio de parte que absolvió (fl 88, primer cuaderno) y como lo certifica el contador de la demandada en la certificación que obra a folio 86 del mismo primer cuaderno";

"c) Que desde el 15 de septiembre de 1980, el demandante se desempeñaba como Agente Vendedor en la Zona 06, correspondiente al Norte de Caldas (Salamina, Pácora, Aguadas, Arma, etc.), tal como consta a folios 6 y 93 del cuaderno citado";

"d) Que desde el 13 de octubre de 1981 el actor se ha venido desempeñando como Auxiliar de Contabilidad de la Empresa demandada, en las oficinas que la misma tiene abiertas en su sede de la ciudad de Manizales y sin que el desempeño de su labor le signifique desplazamiento fuera de dicha ciudad";

"e) Que el domicilio del demandante siempre ha sido la ciudad de Manizales (fl. 87, primer cuaderno)".

"¿Por qué, entonces, el Juez de segunda instancia, no obstante reconocer que todo lo anterior está demostrado en el proceso, condena a la empresa demandada a que continúe pagándole al actor la misma su-

ma que, en promedio, le venía reconociendo por concepto de viáticos de confianza, a pesar de haber pasado a un cargo para cuyo desempeño éste no tiene que desplazarse fuera de su domicilio y de la sede de la compañía?”.

“Indudablemente que la razón no es otra que la equivocada interpretación que el *ad quem* le da al artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual aprecia en sí mismo y sin concordarlo con los artículos 127 y 128 del mismo Código, con lo cual quebranta además el principio de que las normas legales deben interpretarse como un todo armónico y tomando en cuenta el contenido de unas para encontrar el cabal sentido de otras, pero sin desvertebrar el orden jurídico para apreciar aisladamente de su contexto un mandato”.

“Es así como la sentencia impugnada entiende el carácter salarial que el citado artículo 130 le atribuye a los viáticos en forma errada, por haber omitido su análisis a la luz de lo dispuesto por los artículos 127 y 128, que lo anteceden, en los cuales se define la naturaleza jurídica del salario y se dan los elementos necesarios para definir cuándo un pago constituye o no salario, en sentido estricto”.

“Y es que, de acuerdo con las dos últimas normas citadas, salario, en sentido estricto, es la retribución del servicio o la contraprestación que recibe el trabajador a cambio de su labor, la cual está destinada a enriquecer el patrimonio de éste o subvenir a sus necesidades personales. Frente a este concepto no puede considerarse salario, en este sentido estricto, a los viáticos, que no están llamados a enriquecer el patrimonio de quien los recibe, ni a subvenir a sus necesidades personales, ni se le otorgan como retribución o contraprestación por sus servicios, sino que están llamados a compensar un gasto real en el que incurre su beneficiario con motivo de la prestación del servicio y al cual no habría lugar si dicho servicio se prestara sin desplazamiento fuera de la sede de la empleadora, ya que no demandaría gastos de transporte, alimentación y alojamiento al empleado”.

“Cosa diferente es que la ley (art. 130, C. S. del T.) considere salario, en sentido lato, los referidos viáticos, en cuanto están destinados a proporcionar manutención y alojamiento a quien los recibe, ya que el significado que esto tiene no es que las sumas que se pagan por estos conceptos se conviertan automáticamente en retribución y contraprestación del servicio, destinados a ingresar al patrimonio del trabajador para enriquecerlo o permitirle la satisfacción de sus necesidades personales, pues la finalidad de compensación de gastos ocasionados por la labor encomendada lo impide, sino que el sentido que tiene la prescripción del citado artículo 130 no es otra que atribuir a los valores así pagados el carácter de base salarial para la liquidación de prestaciones sociales, con lo cual les atribuye el carácter de salario, pero en sentido lato”.

“En otras palabras, lo que dispone el artículo 130, mentado, es simplemente, que las sumas pagadas por concepto de viáticos destinados a manutención y alojamiento, se tomen en cuenta para determinar la base salarial de liquidación de prestaciones sociales, con lo cual el legislador quiso compensar las molestias y dificultades de quien presta o ha prestado sus servicios desplazándose fuera de la sede de la empresa para la cual labora.

“Es claro, frente al texto y al espíritu del artículo 128 citado, que los viáticos, así estén destinados a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento cuando la naturaleza de su función y la modalidad de su desempeño le implican erogaciones que en otra forma no se causarían, no pueden ser un verdadero salario o salario en sentido estricto, pues se le pagan, simplemente, para desempeñar a cabalidad sus funciones”.

“Sobra advertir, ya que ello consta suficientemente demostrado en el expediente, que la empresa demandada dio cumplimiento al mandato del artículo 130, tomando en cuenta los aludidos viáticos en la liquidación de las prestaciones sociales causadas o pagadas al demandante en los períodos en que devengó viáticos para ma-

nutención y alojamiento y tan cierto es ello que en el caso *sub júdice* no se ventilaron pretensiones de este orden. Además, como la totalidad de la suma que se le pagaba como viáticos al actor estaba destinada a manutención y alojamiento, ya que el transporte se realizaba en vehículos de la empresa, todo lo cual está probado en el proceso, la totalidad de esta suma fue tomada como base salarial para la liquidación de las respectivas prestaciones sociales (fls. 17, 33, 88 y 121 del primer cuaderno)".

"Pero es absurdo pretender, como lo hace el fallador de segundo grado, que en cumplimiento de la prescripción contenida en el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, que él entiende equivocadamente por haberla interpretado como omisión de lo normado en los artículos 127 y 128 del mismo código, se continúen pagando viáticos para la manutención y el alojamiento de un empleado al que ya no hay que compensarle estos gastos, ya que la naturaleza de su nueva función y el sitio y modalidad dónde y cómo se desempeña no le implican erogación alguna por tales conceptos. Persistir en tal decisión es patrocinar un enriquecimiento sin causa, pues sería obligar permanentemente a la demandada a la compensación a su empleado de un gasto causado con ocasión del servicio en el que éste no incurre. Y sería también obligarle a quebrantar el principio de igual salario a igual trabajo, manteniendo en favor del actor una sobre-remuneración, injusta, desde luego, de la que carecerían sus compañeros de labor".

El opositor, por su parte, manifiesta:

"Para impugnar este cargo, me permito destacar lo siguiente":

"1.1. *No se ajusta a las exigencias de la técnica de casación.* En efecto:

"A) El numeral 1º del artículo 60 del Decreto extraordinario Nº 528 refiere a la violación de la ley sustancial. 'Sin el señalamiento de una norma sustancial de derecho del trabajo no es posible a la Sala, ha dicho la Corte, adelantar el estudio de un cargo orientado dentro de la causal 1º de casa-

ción, porque no es posible adelantar la confrontación entre la ley y la sentencia, en lo que consiste precisamente el recurso por esta causal' (sentencia de 26 de noviembre de 1956, G. J. LXXIII, 1313). Ahora bien, normas sustanciales son aquellas que en presencia de una situación de hecho concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones igualmente concretas entre las personas implicadas en tal situación. Aplicando este concepto, ha sostenido la Corte en su Sala de Casación Civil, concerniente también a la casación laboral, que 'los preceptos legales que sólo dan definiciones no son susceptibles de quebranto directo para los fines de la casación porque la idea de ley sustancial obra sobre normas atributivas o declarativas de derecho, y no sobre las que contengan la descripción legal de los fenómenos' (Cas. 29 de agosto de 1947, G. J. LXII, 2050/51, pág. 736; 30 septiembre de 1955, G. J. LXXXI, 2157/58, pág. 216)".

"El recurrente señala como norma sustancial violada, el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 127 y 128 del mismo Código y en desarrollo del cargo se refiere exclusivamente al numeral 1º del citado artículo 130 que dice: 'Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación'".

"Es manifiesto que la norma que el recurrente estima violada, no es una norma sustantiva porque se limita a definir los viáticos, a describir legalmente esta figura jurídica; porque no está en presencia de una situación de hecho concreta y no es norma declarativa ni atributiva de derechos".

"Es cierto que las normas adjetivas pueden integrar un cargo en casación, pero sólo cuando su quebranto implica la violación de otro u otros preceptos sustanciales, pero en el cargo que impugno, el recurrente refiere el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo a otras dos normas igualmente adjetivas, los artículos 127

y 128 del mismo Código, que son también descripciones legales y simples definiciones que no crean, modifican, ni extinguen derechos, ni se encuentran en presencia de situaciones concretas. Por esta razón el cargo no debe prosperar”.

“1.2. El sentido de la norma que el casacionista considera violada.

“Al margen de la técnica de casación y en desarrollo del cargo primero de la demanda de casación, manifiesta el recurrente que los viáticos destinados a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento y a que alude el artículo 130 mencionado, son salario en sentido lato, pero no en sentido estricto, estableciendo distinciones donde la ley no distingue y desatendiendo su tenor literal con el pretexto de interpretar su sentido. Comentando el artículo 27 del Código Civil que por ser un principio general de interpretación de la ley, es también aplicable a las normas laborales, ha dicho la Corte: ‘La hermenéutica legal no permite al Juez establecer limitaciones a un principio que la ley formula de un modo general, comprensivo de todos los objetos de un mismo orden. Cualquiera limitación de parte del Juez es arbitraria’ (Casación de 29 de febrero de 1912, G. J. XXI, 19)”.

“Probado en el proceso el hecho de que los viáticos pagados al trabajador se pagaban exclusivamente por concepto de manutención y alojamiento, ya que el transporte se hacía en carros de la empresa, como lo admite también el casacionista al desarrollar el cargo (Cfr. fl. 6 de la demanda de casación), es preciso concluir que constituyen salario porque el tenor literal del artículo 130 citado es claro y asertivo. Torcerle el cuello al texto del artículo para hacerle decir lo que no dice, no es más que apartarse de las más elementales y conocidas normas de interpretación de la ley”.

“Aun más, si como dice el casacionista en desarrollo del cargo, las sumas recibidas por el trabajador por concepto de manutención y alojamiento son salario en sentido lato y como base salarial para la

liquidación de prestaciones sociales (Cfr. fl. 6 de la demanda de casación), es obvio que al ser privado el trabajador de este salario, se cercenó la base salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, porque al momento de terminar el contrato de trabajo sería liquidado tomando como base un salario inferior al que devenía antes de ser trasladado y desmejorado en sus condiciones de trabajo. De manera que el honorable Tribunal Superior de Manizales, no interpretó erróneamente, como se dice en la demanda de casación, los artículos que se estiman violados y la sentencia de segunda instancia que ha sido impugnada no debe ser casada, sino sostenida, condenando de contera al recurrente al pago de las costas y agencias en derecho relacionadas con la casación”.

Considera la Sala

Tiene razón el opositor puesto que de acuerdo con la estricta técnica del recurso extraordinario, la proposición jurídica que propone el cargo resulta insuficiente ya que no incluye ninguna norma verdaderamente sustantiva, que establezca directamente un derecho concreto y su correlativa obligación. Las normas que el cargo cita contienen definiciones legales, que no tienen por sí solas la virtualidad de crear derechos y obligaciones.

La Sala, sin embargo, considerando que el vacío en la proposición jurídica se refiere tan sólo a la elemental obligación que tiene todo patrono de pagar el salario convenido, procede al estudio del ataque, por vía de amplitud.

No interpretó mal el Tribunal el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que se limitó a darle aplicación, en el sentido propio que su tenor literal señala. No se opone este preciso entendimiento al artículo 127 del mismo Código, pues según él “constituye salario... todo lo que recibe el trabajador en dinero... y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte...”. La decisión acusada se ajusta también al texto del artículo 128 *ibidem* pues los “viáticos de confianza” que recibía el actor,

destinados a manutención y alojamiento (fls. 86 y 88) como lo admite el censor, no se pagaban ocasionalmente o por mera liberalidad y estaban destinados expresamente a "subvenir las necesidades" del trabajador (alimentación y vivienda). El pago de los citados viáticos, en consecuencia, cumplió con las características o elementos que configuran el salario según la ley y la jurisprudencia, a saber: carácter retributivo y oneroso, no por gratuidad o liberalidad y constitutivo de ingreso personal (Casación de septiembre 16 de 1958, G. J. 2202, 261).

Conviene observar que, clasificando así el pago al trabajador como salario, a la luz de los textos legales referidos, no demostró en realidad la empresa que se tratase simplemente de una compensación de gastos ocasionados por la labor de vendedor que desempeñaba el actor. Lógicamente no puede sostenerse que éste no tuviera también que incurrir por necesidad en gastos de alimentación y vivienda en su nuevo puesto de trabajo como auxiliar de contabilidad con sede permanente en la ciudad de Manizales. No puede sostenerse válidamente, por tanto, que la condena del Tribunal implique para el actor un enriquecimiento sin causa justa, ni que lleve a la violación del principio "a trabajo igual salario igual" pues esta sobre-remuneración del actor tiene su causa y explicación en el trabajo anterior que desempeñó.

Por las razones indicadas, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada viola, por aplicación indebida, el numeral 9º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127, 128 y 130 de la misma codificación".

"5.2.1. Demostración del cargo:

"Luego del equivocado entendimiento que le da el Juez de Segunda Instancia al referido artículo 130, entra a indagar por la norma que la compañía demandada ha violado al suprimir el pago de los viáticos de confianza a su empleado, a raíz del tras-

lado de éste del cargo de Agente Vendedor a Auxiliar de Contabilidad, puesto que no puede haber condena sin que medie un quebrantamiento de norma, la omisión de un deber o la violación de una prohibición por parte de quien resulte jurídicamente condenado".

"Es así como el Tribunal Superior de Manizales, concordando con lo conceptuado por el señor Juez de Primera Instancia, encuentra que el traslado le ha causado al actor un perjuicio puramente económico, ya que le significó una desmejora en su ingreso o salario o retribución de su servicio, por cuanto dejaron de reconocérsele los viáticos de confianza que venía devengando en el cargo de Agente Vendedor, lo cual considera injusto gracias a la equivocada interpretación de la ley que se dejó analizada en el primer cargo de esta demanda".

"Apoyada en esta errónea concepción, la sentencia impugnada encuentra entonces que la conducta de la demanda viola la prohibición a los patronos consagrada en el numeral 9 del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual a éstos no les está permitido 'ejecutar... cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores...' por considerar que estos últimos tienen derecho a que no se les disminuya, sin su consentimiento, el salario, o sea la retribución o contraprestación que corresponda a sus servicios, nada de lo cual sucedió en el caso *sub júdice*, como quedó explicado".

"El equivocado raciocinio del Juez de Segundo Grado lo lleva entonces, a aplicar el citado numeral 9º a un caso no previsto en él para sustentar allí su decisión, cuando realmente la actuación de la empresa demandada, como quedó aclarado, no vulnera ni restringe los derechos de su empleado —demandante—, pues éste no tiene derecho a que se le sigan compensando gastos en los que ya no incurre por causa y con ocasión del servicio".

"No era el caso, en consecuencia, encuadrar el asunto debatido dentro de la norma del artículo 59 mencionado, por lo que la

sentencia impugnada incurrió, al hacerlo, en una indebida aplicación de este precepto, con lo cual viola la ley y, por tanto, debe ser casada, en este aspecto”.

“Por lo anterior, nuevamente solicito a los señores Magistrados casar parcialmente la sentencia recurrida, en la forma en que se dejó precisada en el acápite cuarto de esta demanda y en consecuencia absolver a la empresa demandada en cuanto dice relación con las pretensiones formuladas por la parte actora”.

El opositor, a su turno, sostiene:

“II.2. Segundo cargo

“La sentencia impugnada viola, por aplicación indebida, el numeral 9 del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127, 128 y 130 de la misma codificación”.

“Impugno también este cargo, por las siguientes razones”:

“2.1. *No se ajusta a las exigencias de la técnica de casación.*”

“En efecto”:

“Ha sostenido la honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Laboral, refiriéndose a la causal primera de casación, que la ley sustancial cuando es violada por aplicación indebida, puede serlo ya por violación directa, ya por violación indirecta. Se viola directamente cuando sin consideración a las pruebas que le han servido al sentenciador para formar su juicio, se le aplica al caso litigioso una disposición que le es extraña y se viola indirectamente cuando el sentenciador le aplica una disposición extraña al caso del litigio por haber incurrido en error manifiesto en la apreciación de las pruebas. Como la naturaleza de la violación es distinta, es preciso indicar si la vía es directa o si es indirecta, para que el cargo se ajuste a la técnica de casación. ‘Cuando se presenta la violación en el concepto de aplicación indebida, ha dicho la Corte, es necesario indicar si la vía es directa, es decir en cuanto se aplicó la norma a un hecho no regulado por ella o se aplicó en

forma de llegar a consecuencias distintas de las queridas por la ley; o si indirecta, por haberse producido a través de errores de hecho o de derecho...’ (Sentencia del 12 de agosto de 1974. Magistrado ponente doctor Alejandro Córdoba Medina en proceso ordinario de José Avendaño contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato ‘Fabricato’). El casacionista no ha explicitado si la violación fue por la vía directa o por la vía indirecta, adoleciendo en consecuencia de un defecto que impide su prosperidad”.

Agrega el opositor que el fallo acusado se ajusta a jurisprudencia de la Corte en relación con el artículo 59 numeral 9 del Código Sustantivo del Trabajo, que limita el llamado “*ius variandi* empresarial”, y con la acción de perjuicios por incumplimiento del contrato laboral.

Considera la Sala

El recurrente indica expresamente que la aplicación indebida que acusa, del numeral 9, artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, ocurrió por haberlo aplicado el Tribunal “a un caso no previsto en él” (fl. 15 *in fine*). Esta aplicación de la norma a un caso no regulado por ella es precisamente una de las modalidades de aplicación indebida por la vía directa, según la jurisprudencia, de donde resulta que el cargo está propuesto con suficiente claridad desde el punto de vista técnico. Además el censor, consecuentemente, se abstiene de mezclar al ataque consideraciones fácticas.

El cargo no es concluyente, sin embargo, puesto que como el mismo casacionista acertadamente lo advierte, la aplicación indebida aquí propuesta sería consecuencia de la interpretación errónea denunciada en el cargo anterior, la cual no se demostró, como se ha visto.

El fallo del Tribunal, además, encuentra firme apoyo en este aspecto en la jurisprudencia de la Sala sobre las limitaciones al “*ius variandi*” empresarial y sobre el principio laboral de respeto a la llamada “condición más beneficiosa”.

En sentencia de 11 de diciembre de 1980 —Radicación 6199—, con ponencia del Magistrado doctor César Ayerbe Cháux, afirmó esta Sección de la Sala:

“El salario es la contraprestación central del servicio. La obligación de su pago completo que incumbe al patrono está garantizada con un régimen legal específico que gobierna sus deducciones y compensaciones. El *jus variandi* frente a ese derecho convencional y legal del trabajador no puede hacer cambios o alteraciones que impliquen deducciones, retenciones, compensaciones, rebajas o disminuciones, y mucho menos eliminaciones de la remuneración fija u ordinaria ni de las adicionales que normalmente la acrecientan”.

Los derechos económicos del trabajador constituyen un límite natural a la movilidad unilateral del personal, por iniciativa del patrono, quien en el caso de ordenar un cambio locativo o posicional del trabajador, debe respetar las condiciones o ventajas económicas que lo favorecían en el cargo anterior.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de fecha veintiocho (28) de enero de mil novecientos ochenta y tres (1983), en el juicio seguido por Jesús López Buitrago contra Compañía Nacional de Chocolates 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, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA. CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA LA APLICACION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTAN- TIVO DEL TRABAJO

FINANCIACION DE VIVIENDA

(Art. 18 del Decreto 2351 de 1965 y numeral 3º, del mismo)

PRINCIPIO DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD

(Art. 42 del C. P. L.)

*Corte Suprema de Justicia. — Sala de Ca-
sación Laboral. — Sección Primera. —
Bogotá, D. E., octubre veintiocho de mil
novecientos ochenta y tres.*

(Magistrado ponente: Doctor Manuel En-
rique Daza Alvarez).

Radicación N° 8983. Acta N° 81.

José Ramiro González, identificado con la cédula de ciudadanía N° 17.120.129 expedida en Bogotá, actuando por medio de apoderado judicial demandó a la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., representada por su Gerente, doctor Fabio Arango Mejía o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se la condene a reconocer y pagar al actor el valor correspondiente a salarios, cesantía, primas legales y extra-legales, vacaciones, intereses a la cesantía, indemnización por despido injusto, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo y las normas legales, indemnización moratoria y las costas del proceso.

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

“1. Mi mandante se vinculó como trabajador al servicio de la demandada el día 31 de mayo de 1974.

“2. El actor desempeñó el cargo de auxiliar de limpieza de equipo.

“3. Mi mandante prestaba sus servicios en la Sección de tratamiento de hoja, en la fábrica de la demandada ubicada en esta ciudad.

“4. La demandada canceló unilateralmente el contrato de trabajo del actor el día 11 de agosto de 1978.

“5. Mi mandante siempre cumplió con sus labores dentro de los reglamentos fijados por la empresa y por tanto el despido fue totalmente injusto y lo aducido por la empresa para terminarlo, totalmente falso en cuanto imputarle responsabilidad al actor por una falla en una de las máquinas.

“6. La empresa no ha cancelado el valor total de las prestaciones sociales del actor ni las indemnizaciones legales”.

Al contestar la demanda, la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., mediante procurador, se opuso a las pretensiones del demandante, aceptó como ciertos los hechos del primero al tercero y negó los demás.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la litis por sentencia de fecha 8 de abril de 1981, en cuya parte resolutive de-

ció absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda, y condenó al actor a pagar las costas del juicio.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, mediante fallo de 21 de abril de 1982, en el que decidió revocar el de primera instancia para en su lugar condenar a la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., a pagar al señor José Ramiro González lo siguiente: \$ 22.879.72 por concepto de cesantía; \$ 21.804.64 por prima de servicios; \$ 5.451.16 por vacaciones; \$ 6.753.50 por concepto de intereses de cesantía; \$ 16.890.78 por indemnización por despido; y \$ 181.70, diarios, desde el día 12 de agosto de 1978 hasta cuando se cancelen las acreencias laborales, y condenó a la demandada a pagar las costas de la alzada.

El señor apoderado de la demandada interpuso el recurso de casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica de la parte opositora.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

“... Solicito que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case la sentencia impugnada en todo lo desfavorable a mi representada, o sea a la sociedad demandada, y ya en sede de instancia proceda a absolverla de las súplicas de la demanda, con costas a cargo del demandante, tal como lo había dispuesto la sentencia de primera instancia”.

Con este propósito se formulan tres cargos que se resolverán en su orden.

Primer cargo

“Acuso la sentencia como violatoria, a consecuencia de evidentes y trascendentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas, o sea por vía indirecta, de las siguientes normas sustanciales y por los conceptos que respecto de cada una de

ellas paso a enumerar y expresar así: Artículos 19, 249, 306, 186, 187 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975, todos por aplicación indebida; artículos 256 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965, y 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2076 de 1967 por falta de aplicación; artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación en cuanto estatuye ‘salvo los casos expresamente exceptuados’ y por aplicación indebida en cuanto al resto de su texto; y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida en cuanto a su numeral 1º, y por falta de aplicación en cuanto a su numeral 2º.

“Para un mejor análisis del presente cargo, que apunta a todas y cada una de las condenas contenidas en la sentencia impugnada, y sin perjuicio de la unidad estructural del cargo ni de su autonomía, me permito exponerlo y formularlo en capítulos sucesivos pero integrados, así:

“*Capítulo 1º* En cuanto a la condena a pagar cesantía, el Tribunal funda su decisión en que no aparece prueba que acredite que la compañía demandada hubiese cancelado suma alguna de dinero al demandante José Ramiro González por concepto de auxilio de cesantía.

“Esta apreciación fáctica es evidentemente errónea y condujo al sentenciador a violar el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo al haberlo aplicado como soporte de esa condena, y al no haber aplicado los artículos 256 *ibidem* y 18 del Decreto 2351 de 1965, y artículos 1º, 2º, 3º, y 4º del Decreto 2076 que impedían pronunciar dicha condena.

“En efecto: el Tribunal, con ostensible error de hecho, no tuvo en cuenta que con la contestación de la demanda (fl. 8, cuaderno principal) se presentó copia auténtica del pagaré suscrito por el demandante a favor de la demandada, para garantizar un préstamo que se le hizo para ser utilizado en mejoras de su vivienda por la suma de \$ 20.000.00, de los cuales en el momento de su retiro debía \$ 19.141.35. Y de

acuerdo con la autorización que aparece en la cláusula 9ª del citado pagaré, el valor de la cesantía a que tenía el trabajador (sic), en cuantía de \$ 7.792.54, se abonó al préstamo para vivienda que se le había concedido, y además el demandante abonó de manera personal la suma de \$ 7.820.00, quedando entonces a su cargo \$ 3.528.81 que hasta la fecha no ha cancelado.

“Y en la propia contestación de la demanda, que tampoco vio el Tribunal, aparece relatada específicamente esa anterior circunstancia dentro de los ‘hechos y razones en que se funda la defensa de mi representada’ (fl. 8 *ibidem*).

“En esta forma, al entablarse la litis-contestación, quedó demostrado el pago de cesantía anticipado que, con fines de vivienda, autoriza la ley efectuar por parte del patrono al trabajador.

“Y aun cuando ya estando el proceso en curso dicho pagaré y otros documentos desfavorables a las pretensiones del demandante desaparecieron inexplicablemente del expediente (lo que hubiera debido implicar la apertura de la correspondiente investigación por parte del Juzgado o del Tribunal, teniendo en cuenta el significativo hecho, que tampoco apreció el sentenciador, de que su desaparición sólo favorecía al demandante), es lo cierto que, cuando se observó tal desaparición (ciertamente indicada por la transmutación y cambio inexplicable de la numeración de los folios 90 a 94 del expediente, adulteración que tampoco vio el sentenciador), la demandada, por mi conducto, volvió a presentar ante el Tribunal y antes de que éste dictara la sentencia impugnada, una fotocopia auténtica del citado pagaré, que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta no obstante que se trataba de la simple reproducción de una prueba oportunamente aducida y que, por razones dignas de investigar, había desaparecido del expediente.

“Además, erró el Tribunal, y este es un yerro común a todos los capítulos de este cargo, en la apreciación fáctica de la demanda de instancia, en la que el demandante se limita a pedir en forma genérica

el pago de salarios y prestaciones e indemnizaciones sociales, sin especificar ni a qué período del contrato de trabajo corresponde, ni mucho menos su cuantía ni la de los salarios o remuneraciones que sirvan de base para liquidarlas (fls. 2 a 4 *ibidem*).

“Esta forma de pedir, claramente contraria al artículo 25 del Código Procesal del Trabajo, que entre otros requisitos exige que en la demanda el demandante debe expresar ‘con claridad y precisión los hechos y omisiones’, exigencia apenas acorde con el principio universal de la lealtad procesal y la delimitación de los contornos de la litis para efectos de ataque y defensa, está indicando, sin que el Tribunal con grave yerro fáctico se hubiere percatado de ello, que el demandante no estaba solicitando una pretensión precisa y concreta de auxilio de cesantía (no de salarios u otras prestaciones o indemnizaciones sociales), sino lanzando una súplica ‘al vacío’ en la espera de que fuera acogida sin recorte alguno.

“Por esta misma razón el Tribunal no cayó en la cuenta (nuevo error fáctico evidente y trascendente), que en la citada demanda y en su hecho 6º, González simplemente afirma que no se le ha cancelado ‘el valor total’ de las prestaciones sociales, lo que ‘a contrario sensu’ implica al menos, y por confesión del trabajador, que sí había existido cancelación parcial en el peor de los casos.

“La anterior forma de concebir la demanda, sin precisar ni el tiempo, ni el modo, ni en la cuantía, lo que se demanda, implica además una desconsiderada variación en la carga de la prueba, cuestión que tampoco percató el Tribunal, pues tal tipo de demanda, así admitida en vez de haberse ordenado su rechazo para su corrección, colocó a la demandada en trance de probar sin límite alguno el pago de toda suerte de salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales, y no exclusivamente de aquéllas que en forma concreta ha debido reclamar el trabajador.

“Los anteriores errores fácticos condujeron al Tribunal a infringir las citadas

normas sustanciales relativas a la condena a pagar auxilio de cesantía, condena que en consecuencia no ha debido producirse, como respetuosamente solicito se declare por la honorable Corte, previa la casación del fallo acusado.

“Capítulo 2º En cuanto a la condena al pago de primas de servicio, también el Tribunal fundó su sentencia, aplicando indebidamente el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en que en el expediente no aparece prueba que acredite que la demandada efectuó la cancelación de dichas primas causadas en los cuatro últimos años de servicio, o sea durante todo el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado al patrono, que fue de 4 años, 2 meses y 11 días.

“En el punto la misma sentencia acusada contiene un argumento del Tribunal que la pronunció, que sirve para que ahora sea casada por la honorable Corte Suprema.

“En efecto, y dando aquí por reproducido en gracia de la brevedad lo que en el capítulo anterior y dentro de este mismo cargo se acabó de exponer en lo relativo a la vaguedad e imprecisión de la demanda, la sentencia impugnada expresa textualmente lo siguiente (fl. 100), refiriéndose a la súplica del demandante sobre pago de salarios, súplica tan global como las otras relativas a cesantía, primas, intereses, etc.: ‘Esta petición (la de salarios, se repite, y por tanto las demás así concebidas) en manera alguna puede prosperar dada la forma abstracta como fue formulada, vale decir, el actor no precisa a qué lapso se contrae tal reclamación. En estas condiciones deberá absolverse a la demandada por dicho concepto, confirmandose por tanto en este punto la sentencia apelada’ (Subrayo).

“O sea, la petición es abstracta e imprecisa en cuanto a salarios, e igualmente lo es en cuanto a las demás pretensiones, de lo cual no se dio cuenta el Tribunal al interpretar la demanda, incurriendo así en grave error fáctico tanto más evidente

cuanto sí la considera abstracta e imprecisa para salarios y no para las otras prestaciones, siendo en ambos casos idéntica la formulación de las súplicas y de sus fundamentos de hecho.

“A mayor abundamiento, en lo referente a la pretensión de primas extralegales, la sentencia viene a darme ahora razón para que sea casada, cuando dijo respecto de esa prestación, y ha debido decirlo para todas las demás súplicas del libelo, lo siguiente: ‘En cuanto a las primas extralegales, si bien se aportó a los autos copia auténtica de la Convención Colectiva en la que se consagran las primas convencionales, el actor no demostró los presupuestos de la misma, razón por la cual se absuelve a la demandada por dicho concepto’ (Subrayo).

“Luego con el mismo razonamiento que le permitió al Tribunal absolver del pago de salarios y de primas extralegales por la forma abstracta en que fueron solicitados, ha debido absolver del pago de las demás prestaciones, especialmente de la de primas de servicios a que se contrae este capítulo de la acusación en este cargo.

“Fue ostensible el error de hecho del Tribunal y la dicotomía en que incurrió al interpretar la demanda de instancia, para darle ineptitud sólo en cuanto a súplicas de salarios y primas convencionales, y no en cuanto a primas semestrales y otras prestaciones.

“Más evidente aún dicho error si se tiene en cuenta que las primas, como los salarios, tienen por ley un término preciso para su pago y cuantía (art. 306, C. S. del T.), o sea la mitad de la prima en el último mes de junio y la otra mitad en los primeros veinte días de diciembre; y no menos de una semana y no más de un mes para los salarios, todo lo cual evidencia una gran similitud entre ambas especies de prestaciones sociales y que dados los términos de la demanda y de la sentencia impugnada, no podía conducir, como con notorio error de hecho de interpretación de la demanda lo hizo el Tribunal, al ab-

solver en caso de salarios y a condenar en el caso de primas de servicio. Si el Tribunal no hubiera incurrido en ese error fáctico al interpretar dualmente la demanda, hubiera absuelto a la demandada no sólo de la pretensión de salarios sino de la de prima de servicios, acudiendo a razones idénticas en uno y otro caso, razones por las cuales debe quebrarse en este aspecto el fallo acusado y reemplazarlo por absolución para la demandada en cuanto al tema de este capítulo de la impugnación, o sea al de pago de primas de servicio.

“Capítulo 3º En cuanto a la condena al pago de vacaciones remuneradas no disfrutadas, el Tribunal también fundó su sentencia, aplicando indebidamente los artículos 186 y 187 del Código Sustantivo del Trabajo, en la consideración de que en proceso no hay prueba que acredite que el demandante disfrutó de las vacaciones durante todo el tiempo que duró la relación laboral.

“Desde luego, traslado y doy por reproducidos aquí los argumentos que ya expuse en los dos capítulos anteriores sobre errónea interpretación fáctica de la demanda al no señalar ni precisar los fundamentos de hecho de esta súplica.

“Como ya se dijo, y se extiende a este capítulo, el demandante no precisó ni probó lo relativo a salarios, por lo cual el Tribunal absolvió a la demandada. Y, con el mismo criterio de interpretación fáctica de la demanda, ha debido absolverla también de lo relativo a vacaciones. Si no lo hizo fue por haber incurrido en el error de hecho que le estoy imputando.

“Máxime si para efecto de vacaciones remuneradas, éstas también tienen una periodicidad señalada en la ley: cumplido un año de prestar servicios, el trabajador tiene derecho a 15 días hábiles de descanso y la época para disfrutarlo será señalada por el patrono dentro del año subsiguiente, debiendo ser concedidas oficiosamente o a petición de parte (arts. 186 y 187, C. S. del T.).

“En estas condiciones el trabajador ha debido determinar en su demanda (que no

lo hizo) qué periodos de vacaciones considera se le quedaron debiendo, y haberlo probado en el proceso para que la petición pudiera tener éxito.

“Pero hay una razón adicional: al momento de la terminación del contrato de trabajo, mi representada consignó en el Banco Popular, a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, la suma de \$ 3.530.11, mediante título de depósito Nº 0549458 del 15 de noviembre de 1978, dentro de la cual está incluida la cantidad de \$ 2.502.94 por vacaciones compensadas proporcionalmente, correspondientes a 1978.

“Este hecho fue expresamente mencionado por mi representada al contestar la demanda y se acompañó copia auténtica del memorial y del título de depósito, con las constancias de recibo por parte del Juzgado (fl. 8, cuaderno principal).

“Igualmente, para mayor abundamiento en los medios de prueba se solicitó, al contestar la demanda, punto f), las ‘diligencias de pago por consignación hechas por mi representada’. Pero la actividad procesal de mi representada fue más allá, pues pidió las constancias del caso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en donde se hizo la consignación, despacho que manifestó que ‘revisados los índices y radicadores correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1978, enero, febrero, marzo y abril de 1979, no se encontró anotación sobre consignación efectuada por Coltabaco S. A. a favor de José Ramiro González’ (fl. 73, cuaderno principal).

“Tal vez si el Juzgado 1º hubiera buscado cuidadosamente la consignación la hubiera encontrado y hubiera enviado copia de ella al Juzgado 13. Pero estos documentos, lo mismo que los que presenté con la contestación de la demanda, desaparecieron inopinadamente, como ya tuve ocasión de relatarlo.

“Sin embargo, y como no puede haber duda alguna de, que ya estaban incorporados al expediente con la presentación de la contestación de la demanda (hecho que el

Tribunal no apreció ni le dio significado alguno, incurriendo así en protuberante error probatorio), los volví a aducir oportunamente, o sea antes de dictarse la sentencia de segunda instancia (arts. 60 y 84 del C. P. del T.). Así obran a folios 90 y 90A del expediente.

"Y el grave y trascendente error de hecho del Tribunal fue no haber tenido en cuenta esa prueba, que demuestra el pago por consignación, entre otras prestaciones, de la compensación por vacaciones remuneradas no disfrutadas que, a juicio de la demandada, estaba adeudando al trabajador en cuantía de \$ 2.502.94.

"Este nuevo y protuberante error condujo al Tribunal a violar por aplicación indebida las normas sustanciales sobre pago del derecho a vacaciones contenidas en los artículos 186 y 187 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual atentamente solicito de la honorable Corte que case el fallo impugnado y en su lugar absuelva de tal condena a mi representada.

"*Capítulo 4º* También fundamentó el Tribunal su condena al pago de intereses de cesantías en igual consideración de que no existe prueba en el expediente sobre el pago de esta prestación.

"Sin embargo, y en gracia de la brevedad doy por reproducidas en este capítulo mis argumentaciones de capítulos anteriores sobre vaguedad e imprecisión de la demanda, hechos que si bien el Tribunal apreció y tuvo en cuenta para pronunciar absolución sobre salarios y, sin motivo alguno, no apreció ni tuvo en cuenta, con grave error fáctico, para absolución sobre otras prestaciones.

"O sea: el Tribunal interpretó la demanda con notorio yerro fáctico, pues al no contener esta pieza, lo cual es ostensible y el Tribunal no lo percató excepto en cuanto absolvió de la similar súplica de salarios, petición concreta y definida sobre intereses de cesantía, ha debido absolver a la demandada de tan vaga e indefinida pretensión, y al no hacerlo violó, por aplicación indebida, los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975.

"Basta agregar en este capítulo que los intereses sobre cesantías también tienen un término o período señalado por la ley para su cancelación, al igual que los salarios y las primas (Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976).

"Y sin que el demandante hubiera discriminado en su demanda de instancia, erróneamente apreciada por el Tribunal al respecto, ni el período, ni la cuantía, ni la exigibilidad de tales intereses, el Tribunal pronunció la condena respectiva con violación de la ley sustancial, conforme lo he indicado.

"A lo cual se agrega que en la consignación mencionada en el capítulo anterior, está incluida la cantidad de \$ 584.45 por concepto de intereses de cesantía pendientes de pago a favor del trabajador, correspondientes a la fracción del año de 1978 en que laboró.

"Tampoco vio el Tribunal esta consignación, presentada con la contestación de la demanda y nuevamente aducida antes de la segunda instancia por sustracción de sus originales que ya obraban en el expediente, con lo cual incurrió en el error de hecho, protuberante y trascendente, de considerar que al demandante se le adeudaba suma alguna por intereses sobre cesantías.

"Al respecto, invito muy francamente a la honorable Corte Suprema de Justicia, en procura de la 'verdad verdadera' y en cumplimiento de su alta misión de dirigir los procesos y procurar que no se demerite la lealtad y probidad procesales (arts. 48 y 49 del Código Procesal del Trabajo), a que, o bien propicie la celebración de audiencia pública en los términos del artículo 66 del Decreto 528 de 1964, o que después de casada la sentencia, como así muy respetuosamente lo solicito, antes de pronunciarse en sede de instancia dicte auto para mejor proveer a términos del artículo 61 *ibidem*.

"*Capítulo 5º* Respecto de la condena a 'salarios caídos' o sea la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo hasta cuando se can-

celen las acreencias laborales a que se hace referencia en la sentencia, el Tribunal fundó su decisión en no tener en cuenta las pruebas documentales que obran a folios 90 a 94 del expediente, por las siguientes razones: a) no haber sido pedidas como pruebas en la contestación de la demanda; b) no haber sido decretadas en la respectiva oportunidad procesal; y c) haber sido presentadas solamente con el alegato de conclusión y en forma extemporánea.

"Tales documentos consisten en el memorial de pago por consignación efectuado por mi representada ante el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Bogotá, debidamente firmado por la Secretaría del Juzgado como constancia de recibo, y la copia del Título de Depósito Nº 0549458 del 15 de noviembre de 1978 por la suma de \$ 3.530.11, en donde consta la consignación hecha por mi representada en el Banco Popular de esta ciudad y a favor de José Ramiro González.

"Incorre en grave error fáctico el Tribunal al no apreciar esas pruebas.

"En efecto:

"a) Carece de fundamento y es inexacto que no se hubieran pedido como pruebas en la contestación de la demanda, pues en el literal f) de la relación de 'medios de prueba' de la contestación de la demanda, mi representada pidió que se decretara como prueba la siguiente '*poder y diligencias de pago por consignación hechas por mi representada*'. Y además, en el literal e) se solicitó que se enviara oficio al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Bogotá para que remitiera copia auténtica de las mencionadas diligencias de consignación.

"Y también, en la contestación de la demanda, dentro del capítulo de '*hechos y razones en que se funda la defensa de mi representada*', se dijo textualmente: '*Se procedió a consignar a órdenes del Juzgado 1º Laboral la suma de \$ 3.530.11 según el memorial y el título 0549458, que también estoy anexando, así: Por intereses de cesantía...\$ 584.45; por 11 días de prima móvil, de agosto/78...\$ 306.46; por 3 horas extras nocturnas...\$ 136.26; por*

vacaciones correspondientes a 1978... \$ 2.502.94; total...\$ 3.530.11'.

"No puede ser más burdo el error de hecho del Tribunal al considerar que los documentos relativos al pago por consignación no fueron pedidos como prueba en la contestación de la demanda. La sola lectura de esta pieza es contraevidencia indiscutible de la equivocada apreciación del sentenciador.

"b) Así el Juzgado no hubiera decretado como prueba tales documentos, ello es un error del Juzgado que en nada puede afectar a mi representada, pues la realidad es que tales documentos se habían acompañado, con características de pruebas, con la contestación de la demanda y formaban parte del expediente.

"Y si bien el Juzgado decretó la prueba solicitada en el literal e), el Juzgado 1º no dio respuesta inicial al oficio respectivo y por último manifestó no encontrar la solicitada documentación de pago por consignación, lo que no implica que ella no hubiera existido en realidad pues bien lo contraevidencian sus copias, que ante la inexplicable desaparición de los originales agregados al expediente, fueron presentadas en la segunda instancia, copia que nadie será osado a tachar como falsas o adulteradas. Estas copias así allegadas ha debido tenerlas en cuenta el sentenciador a términos del artículo 84 del Código Procesal del Trabajo, y al no hacerlo incurrió en evidente error de hecho al no percatarse de que como pruebas habían sido solicitadas y agregadas en tiempo, y que ante su desaparición no quedaba camino distinto de reproducirlas y agregarlas oportunamente.

"c) La presentación de tales pruebas con el alegato, que el Tribunal no acepta, sí es válida pues el sentenciador no cayó en la cuenta de que no se trataba de nuevas pruebas o documentos, sino de reproducción de pruebas o documentos que ya habían sido pedidos como tales y que habían obrado en el expediente.

"Consistió, pues, el yerro fáctico del Tribunal en no haber tenido en cuenta,

como palmariamente lo muestran los autos, que se trataba de pruebas ya anunciadas y adjuntadas, y no de nuevas y temporáneas. Y en consecuencia de su error, les negó mérito demostrativo del pago por consignación, lo que lo condujo a violar el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, y el numeral 2 del mismo artículo por falta de aplicación, pues en vez de absolver a mi representada de esa condena a 'salarios caídos', resolvió condenarla a ellos en cuantía de \$ 181.70 diarios a partir del 12 de agosto de 1978.

"Por tanto, respetuosamente solicito a la honorable Corte se sirva casar en el punto la sentencia impugnada y en su lugar, ya en sede de instancia, resolver que por el aspecto en comentario también debe absolverse a mi representada.

"Vale agregar, para configurar un nuevo error de hecho del sentenciador en este tema de condena a 'salarios caídos', que existe, con relación al pago por consignación, una clara doctrina de la honorable Corte que me permito transcribir a continuación:

"'El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se limita a decir en su inciso 2º que *el patrono cumple con su obligación consignando ante el Juez del Trabajo*, y en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber cuando no hay acuerdo respecto del monto de la deuda que confiese deber cuando el trabajador se niega a recibir. *El Juez del Trabajo* a que se refiere este artículo es *el del lugar donde el patrono está obligado a efectuar el pago de los salarios*. Cuando hay varios Jueces del Trabajo ante cualquiera de ellos, es posible hacer la consignación de lo que se confiese deber aun cuando posteriormente por la división del trabajo no conozca de un eventual proceso que instaure el trabajador para el pago de sus salarios y prestaciones sociales porque en el momento de la consignación estaba revestido potencialmente de la competencia. Ahora bien: *cundo el proceso se ha iniciado con anterioridad, la consignación prevista en el artículo 65 del*

Código Sustantivo del Trabajo también puede hacerse ante cualquiera de los Jueces del Trabajo existentes en el lugar donde es procedente la misma, porque al no exigir la disposición que se haga ante el Juzgado que conoce del proceso, la solución contraria conduciría a establecer un requisito no contemplado en la norma sustancial, que 'habla simplemente del Juez del Trabajo' (Casación de julio 27/78. Subrayo).

"Se contemplan, pues, dos posibilidades para la consignación judicial que haga inoperante la indemnización de 'salarios caídos': a) Que se haga antes de iniciado el proceso, en cuyo caso donde hay varios jueces cualquiera de ellos es competente; y b) que se haga después de iniciado el proceso, y habiendo varios jueces, también es competente cualquiera de ellos diferente del que está conociendo el proceso.

"El segundo supuesto indica claramente que aún si el proceso está en segunda instancia bien puede el patrono decidirse a consignar la suma que confiese deber al trabajador por prestaciones sociales y salarios, ante cualquiera de los Jueces del Trabajo, si hay varios, y lógicamente, puede presentar los comprobantes en cualquiera etapa del proceso, sin que sea necesario cumplir con los requisitos que, con innegable error fáctico, exige la sentencia acusada y consistentes en presentarlos con la contestación de la demanda, debiendo además ser decretados como pruebas en la debida oportunidad procesal.

"No vio, pues, el Tribunal que, en el peor de los casos, lo relativo a la consignación judicial fue presentado antes de la sentencia de segunda instancia, tal como consta irrefragablemente a folios 90 a 91 del expediente. Y de haberlo visto, hubiera debido concluir que la consignación judicial prevista en el numeral 2 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo fue bien y evidentemente realizada por el patrono demandado, y que por tanto no correspondía aplicarle la sanción prevista en el numeral 1º de la misma norma, los que en consecuencia fueron violados por el fallo impugnado por aplicación indebida

el 1º y por falta de aplicación el 2º, todo lo cual ha de conducir a la quiebra del fallo acusado y a la consecuencial absolución, ya en sede de instancia, de la Compañía demandada respecto de esta condena indemnizatoria o 'salarios caídos', como respetuosamente solicito a la honorable Corte se sirva decidirlo.

"No quiero terminar sin hacer un ferviente llamado a los honorables Magistrados para que, con aplicación del principio de la buena fe que debe dársele a lo previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consideren y tengan en cuenta que por parte de la Compañía Colombiana de Tabaco no ha habido la más mínima mala fe en los antecedentes ni en el curso de este negocio, y que así lo está pregonando el referido comprobante de depósito a favor del demandante, cuya existencia nadie puede poner en duda al examinar los folios 90 y 91 de este expediente. Comprobante que, perdonándoseme la redundancia, da fe de la buena fe de mi representada, y elimi (sic) todo fundamento para que sea sancionada con la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El desorden de los Juzgados, la extraña desaparición de documentos acompañados al proceso, desaparición en que la última persona en estar interesada sería la citada compañía, y la omisión de un Juez al decretar unas pruebas, por cierto ya obrantes en autos, no pueden traducirse en tan grave e injusta sanción al pago de 'salarios caídos' (hoy día cercana a los \$ 300.000.00), con que la sentencia del Tribunal ha agravado a la parte demandada y ahora recurrente en casación".

Al respecto el opositor replica:

"*Primer cargo.* La primera aspiración del casacionista merece los siguientes reparos:

"Falta de técnica. Al formular este primer cargo se acusa la sentencia por ser violatoria de diferentes disposiciones, a consecuencia de supuestos errores de hecho. Sin embargo la proposición jurídica no está formulada en forma completa, pues en ella deberían haberse incluido: el De-

creto reglamentario 116, 'artículo 190 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por Decreto 13 de 1967 en concordancia con la Ley 6116 y el Decreto 995 de 1968' normas estas últimas expresamente mencionadas por el fallador de segundo grado según aparece al folio 101; los artículos 25, 28, 60 y 84 del Código Procesal del Trabajo. Las anteriores normas deberían haberse mencionado en la formulación del cargo que estudio por cuanto: El Decreto reglamentario 116 de 1976 artículos 1º a 7º indica la forma y el momento a partir del cual debe hacerse la liquidación de los intereses a la cesantía y por tanto permite establecer la exigibilidad del derecho; como hubo condena por intereses a la cesantía debería haberse incluido dicha norma en la proposición jurídica del cargo.

"Por lo que hace referencia al 'artículo 190 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 13 de 1967 en concordancia con la Ley 6116 y el Decreto 995 de 1968' éstas fueron normas expresamente tenidas en cuenta en el fallo impugnado (fl. 101) y por tanto era imprescindible incluirlas como violadas si se pretendía desvirtuar la condena por vacaciones.

"Los artículos 25, 28, 60 y 84 del Código Procesal del Trabajo fueron de alguna manera violados en concepto del casacionista demandante puesto que él mismo argumentó en torno a ellos pero sin haber precisado de que manera se produjo su violación en la sentencia que pretende se case.

"*La sustentación del cargo.* Al sustentar su primer cargo habla así el recurrente: 'Además, erró el Tribunal, y este es un error común a todos los capítulos de este cargo, en la apreciación fáctica de la demanda de instancia, en la que el demandante se limita a pedir en forma genérica el pago de salarios y prestaciones e indemnizaciones sociales, sin especificar ni a qué períodos del contrato de trabajo corresponden, ni mucho menos su cuantía ni la de los salarios o remuneraciones que sirvan de base para liquidarlas' (fl. 8, cuaderno de la honorable Corte) y luego dice: 'Esta forma de pedir, claramente contraria

al artículo 25 del Código Procesal del Trabajo... (fl. 8, cuaderno de la honorable Corte). Más adelante, en el mismo folio piensa el recurrente que la demanda debería haberse rechazado. Lo primero que debe advertirse es que por tales argumentaciones era que se hacía indispensable que hubiese mencionado el artículo 25 y el 28 del Código Procesal del Trabajo como parte integral de la proposición jurídica y debería por esas mismas razones, muy suyas, haber precisado la forma como en su concepto se violaron tales disposiciones. Pero dejando de lado el error de técnica vale la pena precisar que no existe el supuesto error de hecho en la interpretación, o mejor, apreciación fáctica de la demanda. La misma demandada al contestar la demanda la encontró clara y precisa y por eso mismo dijo textualmente en aquella oportunidad:

“En cuanto a las peticiones de la demanda manifiesto:

‘1º Me opongo a que se decrete la primera petición del libelo, por cuanto las prestaciones demandadas en el mismo han sido canceladas por mi representada.

‘2º Igualmente manifiesto que me opongo a que se decrete la segunda petición del libelo por cuanto las prestaciones sociales demandadas en ella le han sido debidamente canceladas.

‘3º

‘4º Me opongo a que se decrete la cuarta petición del libelo, por cuanto mi representada ha cancelado la totalidad de las prestaciones sociales que considera deberle al demandante...’ (fl. 7º).

“Más adelante al contestar la demanda dijo así la demandada: ‘En cuanto a los hechos de la demanda manifiesto:

“

“

“‘6º No es cierto, pues mi representada canceló el valor de las prestaciones socia-

les mediante consignación judicial por haberse negado el trabajador a recibir su valor’ (fl. 8).

“No es fácil entender, y, muchísimo menos cuando se alega un error de hecho evidente y manifiesto que, cuando se contesta la demanda se encuentre claro su contenido y por esa razón de manera precisa se diga ‘me opongo a que se decrete la primera petición por cuanto...’ y posteriormente se diga, al finalizar el proceso, que el libelo demandatorio no era preciso.

“Por otra parte, si se solicita el pago del valor total de la cesantía, primas legales y vacaciones y se advierte en la misma demanda el tiempo durante el cual trabajó el demandante la petición queda presentada de manera precisa y así lo entendió el señor Juez de primera instancia quien no hizo reparo alguno y por esa razón dictó el auto de octubre 13 de 1978 en el cual manifestó ‘por venir con arreglo a la ley, admítase la anterior demanda...’ (fl. 5). Sin embargo si el recurrente estima que hubo un error en la apreciación fáctica del libelo debería por esa razón haber integrado su proposición jurídica con el artículo 25 y 28 del Código Procesal del Trabajo y haber precisado con el rigor exigido en este recurso extraordinario la forma de violación de esas normas y su incidencia en la sentencia que impugna.

“El pagaré a que se refiere el casacionista en ningún momento fue solicitado como prueba. Podrá constatarse de la simple lectura del folio 9º que en la contestación de la demanda en el capítulo de medios de prueba, literal ‘d) documental’ nada se mencionó al respecto. Sobre este particular el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo (que tampoco se incluyó en la proposición jurídica) advierte con toda claridad que en la contestación de la demanda deberá expresarse una relación de los medios de prueba. Si por error del demandado no se pidieron todas las pruebas y particularmente aquélla que le hubiera permitido evitar las condenas, no hay medio en casación para subsanar dicha omisión. Igual planteamiento puede ha-

cerse con relación a las pruebas solicitadas en el literal f) de la contestación de la demanda. En este caso el Juzgado no las decretó (fls. 17 y 18) y dicho auto se le notificó a las partes y no fue objeto de reparo alguno. Por eso, resulta exagerado y sin piso jurídico alguno decir que 'así el Juzgado no hubiera decretado como prueba tales documentos, ello es un error del Juzgado que en nada puede afectar a mi representada, pues la realidad es que tales documentos se habían acompañado con características de pruebas con la contestación de la demanda y formaban parte del expediente'. No cita el recurrente en qué norma sustenta este aserto ni mucho menos como se violó la disposición que pudiera dar base a su afirmación.

"Por las razones expuestas el cargo estudiado no cumple con los requisitos técnicos exigidos para este recurso, además de fundamentarse en pruebas que no fueron decretadas y que por tal razón no pueden ser base para un supuesto error. Solicito a la honorable Corte desestimar este cargo".

Se considera

"En cuanto al auxilio de cesantía dice el Tribunal:

"...En autos no aparece prueba que acredite que la Compañía Colombiana de Tabaco S. A. hubiese cancelado suma de dinero al señor José Ramiro González por concepto de este derecho prestacional. Así las cosas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios que fue de 4 años, 2 meses, 11 días y el último sueldo devengado por el trabajador que fue de \$ 5.451.16, le corresponde por este concepto la suma de \$ 22.879.72 monto al que se condena a pagar a la demandada. Se revoca la sentencia en este punto".

El recurrente estima que esa apreciación fáctica del *ad quem* es equivocada porque no tuvo en cuenta el pagaré cuya fotocopia auténtica se presentó con la contestación de la demanda que junto con otros "documentos desfavorables a las pretensiones

del demandante desaparecieron inexplicablemente del expediente (lo que hubiera debido implicar la apertura de la correspondiente investigación por parte del Juzgado o del Tribunal, teniendo en cuenta el significativo hecho, que tampoco apreció el sentenciador de que su desaparición sólo favorecía al demandante), es lo cierto que, cuando se observó tal desaparición (ciertamente indicada por la trasmutación y cambio inexplicable de la numeración de los folios 90 a 94 del expediente, adulteración que tampoco vio el sentenciador), la demandada, por mi conducto, volvió a presentar ante el Tribunal y antes de que este dictara la sentencia impugnada, una fotocopia auténtica del citado pagaré, que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta no obstante que se trataba de la simple reproducción de una prueba oportunamente aducida y que, por razones dignas de investigar, había desaparecido del expediente..." (fls. 7 a 8, cuaderno de la Corte).

Al respecto se observa que ese documento no aparece decretado como prueba en el proceso, pero ni en el supuesto de que hubiere obrado legalmente como tal, no desvirtuaría la conclusión del Tribunal sobre el auxilio de cesantía porque si bien es cierto que el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra el derecho consistente en que los trabajadores individualmente pueden exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda y que los patronos les pueden hacer préstamos sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines, no es menos cierto que, conforme al numeral 3º de dicha norma, los préstamos, anticipos y pagos aludidos deben ser aprobados por el respectivo inspector del trabajo, o, en su defecto, por el alcalde municipal, previa demostración de que van a ser dedicados a los fines indicados en relación a la vivienda del trabajador, y ocurre que el préstamo a que se refiere el mencionado documento no aparece que hubiera cumplido la exigencia de su aprobación por el inspector del trabajo respectivo, o, en su

defecto, por el alcalde municipal, lo cual le resta mérito de prueba para acreditar desde el punto de vista jurídico laboral el préstamo a que él alude.

Por otra parte, acerca de la forma genérica en que se pide en la demanda inicial el pago "de salarios y prestaciones e indemnizaciones sociales (sic)", que el recurrente critica y califica como un "yerro común a todos los capítulos de este cargo, en la apreciación fáctica de la demanda de instancia", se advierte que la petición del pago de los salarios resulta indeterminable en la forma como se hizo, y el Tribunal lo consideró así y por eso absolvió a la empresa demandada de tal pretensión, pero no ocurre igual cosa con la solicitud de pago de la cesantía, primas legales y extra-legales, vacaciones, intereses de la cesantía, indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo "en los términos señalados en la Convención Colectiva de Trabajo y las normas legales", y "la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

En efecto, del conjunto de la demanda en comento fluye con claridad que el sentido y alcance de las peticiones referentes a prestaciones sociales, indemnizaciones e intereses de cesantía atañe a toda la duración del contrato de trabajo que vinculó a las partes y así lo entendió el Tribunal, por tanto, el error fáctico de apreciación de la demanda inicial atribuido por el censor no se encuentra evidenciado.

En lo atinente a la "condena al pago de vacaciones remuneradas no disfrutadas" referenciada por el censor, además del error fáctico de apreciación de la demanda inicial, que ya fue analizado, el recurrente expresa que "el grave y trascendente error de hecho del Tribunal" fue no haber tenido en cuenta el título de depósito número 0549458 del 15 de noviembre de 1978, por la suma de \$ 3.530.11, "dentro de la cual está incluida la cantidad de \$ 2.502.94 por vacaciones compensadas proporcionalmente, correspondientes a 1978" (fls. 7 y 8, cuaderno de la Corte).

En la contestación de la demanda inicial se pidió, como bien lo sugiere el impugnante, que el Juzgado del conocimiento librara oficio al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá solicitándole que enviara a su despacho "copia auténtica de las diligencias de pago por consignación efectuadas por la Compañía Colombiana de Tabaco a favor de Ramiro González, hechas en diciembre de 1978". El Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Oficio Nº 00587 de abril 7 de 1981, obrante a folio 73, informó que no se encontró anotación sobre consignación efectuada por Coltabaco S. A. a favor de José Ramiro González. Sin embargo, a folios 90 y 91 aparecen, respectivamente, el memorial de consignación del título de depósito mencionado y dicho título. Pero se encuentra que fueron aportados al expediente fuera de audiencia pública lo cual no es de recibo legal según las voces del artículo 42 del Código Procesal Laboral, no obstante que en la audiencia pública de trámite celebrada en la segunda instancia se tuvo la oportunidad procesal de allegarlos, lo mismo en todas las audiencias públicas de trámite de primera instancia, en aquélla el apoderado de la parte demandada se contrajo a solicitar que se confirmara la sentencia apelada por encontrarla ajustada a derecho (fl. 84). Por consiguiente, el *ad quem* no incurrió en error de hecho al no apreciar esa prueba.

Las mismas razones relacionadas con la apreciación de la demanda inicial y la no apreciación del mencionado título de consignación son valederas para lo concerniente a la condena de intereses de la cesantía, pues la sustentación de la crítica que formula el impugnante a este punto de la sentencia es similar al anterior en cuanto al análisis de esas pruebas.

En lo que respecta a la condena al pago de primas de servicio, la crítica a ese punto se apoya únicamente en que la demanda inicial fue apreciada equivocadamente, lo cual ha sido suficientemente analizado antes.

Ahora, en lo pertinente a la indemnización moratoria la sentencia acusada dice lo siguiente:

"Como quiera que al momento de terminar, la demandada le quedó adeudando al trabajador demandante, cesantía, vacaciones, prima e intereses de cesantía, es procedente condenar a la demandada a pagar al trabajador la suma de \$181.70 diarios a partir del 12 de agosto de 1978 hasta cuando se le cancelen las condenas anteriores por concepto de indemnización moratoria.

"Atinente a la anterior condena no resulta agregar que la Sala no tiene en cuenta las documentales insertas a folios 90 a 94, en consideración a que no fueron decretadas como pruebas en la debida oportunidad procesal, ya que ellas sólo fueron presentadas con el alegato de conclusión en forma extemporánea, y tampoco fueron pedidas como medios probatorios en la contestación de la demanda" (fls. 102 a 103, C. 1).

El censor indica a la contestación de la demanda como apreciada equivocadamente por el Tribunal (fl. 14, cuaderno de la Corte).

La jurisprudencia ha reiterado el criterio de que la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo implica necesariamente el elemento de buena o mala fe y que, por tanto, su aplicación no es automática; también ha entendido que se debe exonerar de la indemnización moratoria al patrono que demuestre razones atendibles que surjan de los hechos del proceso, para creer que no debía o que debía menos de lo reclamado, lo cual se ha llamado buena fe, y que cuando no se establecen esas razones atendibles se ha llamado mala fe patronal y entonces se debe aplicar la sanción moratoria.

El fundamento fáctico que tuvo el Tribunal se aparta del criterio señalado por la jurisprudencia puesto que de su contexto emerge la aplicación automática que dio al mencionado artículo 65 al no tener en cuenta los elementos aludidos, y ocurre que desde la contestación de la demanda la parte demandada sostuvo de manera atendible su posición acerca de las recla-

maciones hechas por el demandante y para apoyarla probatoriamente solicitó en la referida pieza procesal (fls. 9 a 10, Cº 1º), que se oficiara al Juzgado Primero Laboral de Bogotá solicitándole que enviara al Juzgado del conocimiento copia auténtica de las diligencias de pago por consignación efectuadas por la empresa demandada a favor del demandante, la cual aparece en el expediente aunque fuera de audiencia pública, figurando así también en el plenario el documento sobre préstamo de que habla la contestación de la demanda. El Tribunal al aplicar automáticamente, como se ha visto, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo le hizo producir unos efectos distintos al hecho hipotetizado por esa norma que, como se dijo antes, su aplicación encierra necesariamente el elemento de buena o mala fe.

Por las razones anteriores el cargo prospera en lo relacionado con este último punto; no prospera en cuanto a los demás.

Los cargos 2º y 3º tienen como objetivo la casación de la sentencia recurrida en lo atinente a la sanción moratoria el cual fue conseguido con la prosperidad de ese punto del primer cargo, lo cual hace innecesario el estudio de ellos.

Consideraciones de instancia

Son valederas y suficientes para esta sede de instancia las razones expresadas al estudiarse antes la materia relacionada con la indemnización moratoria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida de fecha veintiuno (21) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto condenó en su literal f) a la empresa demandada, Compañía Colombiana de Tabaco S. A., a pagarle al demandante, señor José Ramiro González, la indemnización moratoria que se determina en di-

cho literal, y en Sede de Instancia *confirma* el fallo de primer grado, dictado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, con fecha ocho (8) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981), en cuanto absuelve a la empresa demandada por concepto de indemnización moratoria.

No casa en lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo, Francisco Camacho Amaya - Conjuez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

PENSION COMPARTIDA ENTRE EL I. S. S. Y EL PATRONO

Los incrementos porcentuales a la pensión mensual de vejez que establece el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966, hacen parte de la correspondiente pensión, y por tanto deben tenerse en cuenta para efectos de calcular el mayor valor que corresponde pagar a los patronos en los casos de pensión compartida (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 30 de 1983, Rad. N° 9526, Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo)

CONVENCION COLECTIVA

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

(Magistrado ponente: Doctora Fanny González Franco).

Radicación 7639. Acta N° 38.

En el proceso instaurado por Claudio Rincón Uscátegui contra la Empresa Acerías Paz del Río S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Laboral, en sentencia de fecha cinco (5) de febrero de mil novecientos ochenta (1980), confirmó integralmente el fallo apelado, dictado por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, de fecha dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), que resolvió: "Declarar que entre las partes del proceso, es decir, entre el señor Claudio Rincón Uscátegui y la Empresa Acerías Paz del Río S. A., existió un contrato de trabajo desde el 21 de enero de 1958 y hasta el 31 de diciembre de 1977, fecha desde la cual se le concedió su pensión de jubilación, compartida con el I. S. S. Condenar a la Empresa demandada a pagar al de-

mandante la suma de novecientos noventa y ocho pesos con cuarenta centavos (\$ 998.40) por concepto de sumas dejadas de pagar mensualmente a su extrabajador, correspondientes a pensión de jubilación. Condénase a la empresa demandada a pagar al demandante la suma que resulte a partir de la presentación de la demanda y hasta que el Instituto de Seguros Sociales no cubra con la pensión de vejez la suma de \$ 3.163.64 mensuales a que asciende la pensión de jubilación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Absuélvese a la demandada de todos los demás cargos de la demanda. Sin costas, por la prosperidad de la demanda".

La parte demandada interpuso recurso de casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El demandante como alcance de la impugnación dijo:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case parcialmente* la sentencia antedicha en cuanto *confirmó* las condenacio-

nes impuestas a mi patrocinada, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la de primer grado por esas mismas condenaciones, y, en su lugar, *absuelva* a Acerías Paz del Río S. A., de las peticiones formuladas en la demanda inicial del proceso sobre pensión de jubilación. Para conseguir este fin, fundado en la causal 1ª de casación laboral (art. 60 del Decreto 528 de 1964), formuló contra la sentencia impugnada el siguiente cargo:

“La acusó de violar indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos 13, 14, 23, 43, 55, 259, 260, 467, 471 (arts. 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 76 de la Ley 90 de 1946, en relación con los artículos 47, 48 y 49 *ibidem*; artículos 1º y 2º del Decreto 3041 de 1966, aprobatorios del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del I. S. S. y artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 60 del mismo acuerdo. Estas violaciones provienen de manifiesto error de hecho en la apreciación de la cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por el Sindicato de la demandada y ésta el 21 de abril de 1977 (que se encuentra en paquete anexo a los 3 cuadernos de trámite de este proceso), en relación con los documentos auténticos de folios 4, 6, 7 y 8. Dicho error de hecho (pues se trata de la apreciación de una cláusula de dicha Convención, ya que ésta sí fue tenida en cuenta como prueba solemne) consistió en dar por probado, siendo lo contrario, que la cláusula convencional indicada ‘es bastante general y no influye para nada en el presente proceso’ y ‘los términos en ella utilizados no son muy precisos, de manera que la misma no es determinante del conflicto sometido a la consideración del Juzgado’; y en no dar por acreditado, estándolo plenamente, que esa cláusula contractual es concreta y precisa y con ella debió decidirse este litigio. *Demostración del cargo.* Debo advertir, ante todo, que el *ad quem* no efectuó ninguna consideración suya respecto del error anotado, ni con relación a si ‘los incrementos’ que paga el I. S. S. con la pensión de vejez forman parte de ésta, contentándose

con expresar sobre esos temas, que ‘de la misma manera y sin entrar a otros análisis innecesarios comparte la Sala las razones del Juzgado para llegar a la determinación tomada en la sentencia y por tanto debe ser confirmada íntegramente’. Por esta razón, tendré forzosamente que referirme al fallo de primer grado para demostrar el mencionado error. Dicho fallo sostiene: ‘La empresa demandada alega en su favor que se ha atendido a la anterior cláusula convencional (que transcribió inmediatamente antes) para considerar que los incrementos son parte de la pensión; sin embargo, el Juzgado considera que la cláusula *es bastante general y no influye para nada en el presente proceso*. Sólo se ha tratado por medio de ella, de fijar los alcances de las normas sobre aumentos e incrementos, pero, como se dijo, *los términos en ella utilizados no son muy precisos, de manera que la misma no es determinante del conflicto sometido a la consideración del Juzgado*’ (He subrayado, pág. 88, cuaderno Nº 1). La citada cláusula es en su tenor todo lo contrario de lo que el juzgador sostiene, con base en meras afirmaciones suyas, sin aportar ninguna razón demostrativa de su aserto, olvidándose que afirmar no es demostrar. He aquí el texto de esa disposición convencional, tal como aquél la transcribió y que corresponde a su original: ‘Dice la cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en 1977, año en el cual se dio por terminado el contrato de trabajo del actor con Acerías y se le concedió la pensión de jubilación en forma proporcional, en el inciso tercero: ‘Al retiro de la empresa, el trabajador beneficiado con una pensión o con derecho a beneficiarse de ella apenas cumpla la edad requerida, deberá continuar cotizando al Seguro Social para el riesgo de vejez a efecto de que una vez el Seguro le otorgue la pensión, la empresa quede obligada a cubrir el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto (pensión básica más acrecimientos) y la que venía siendo pagada por la empresa’. ¿Dónde está, señores Magistrados, la generalidad, la imprecisión de los términos en

que se halla redactada esta cláusula? En ninguna parte; ella dice relación precisa, exacta a la llamada 'pensión compartida' en dos casos: a) 'el trabajador beneficiado con una pensión'; b) 'o con derecho a beneficiarse de ella apenas cumpla la edad requerida', y, en ambos casos 'deberá continuar cotizando al Seguro Social para el riesgo de vejez' (absolutamente claro), ¿con qué fin? 'a efecto de que una vez el Seguro le otorgue la pensión, la empresa quede obligada a cubrir el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto (pensión básica más acrecimientos) y la que venía siendo pagada por la empresa'. Esta parte es igualmente de meridiana claridad y no deja duda, por la precisión con que está redactada, de estas dos circunstancias: a) '... una vez el Seguro otorgue la pensión, la empresa queda obligada a cubrir el mayor valor, si lo hubiere'; b) 'entre la pensión otorgada por el Instituto (pensión básica más acrecimientos) y la que venía siendo pagada por la empresa'. Esta última, parte, a su vez, fija con exactitud dos hechos; a) La obligación de la Empresa es la de 'cubrir el mayor valor, si lo hubiere', y, b) Ese mayor valor es: entre la pensión otorgada por el Instituto, que el paréntesis precisa nítidamente: 'pensión básica más acrecimientos', y la que venía siendo pagada por la empresa. De mí aclaro que he meditado esta cláusula y la he analizado en la forma anterior y en otras semejantes (que en gracia de brevedad omito) y no he podido hallar la razón por la cual el Juzgador la desechó con la mera afirmación de que 'es bastante general', de que 'los términos en ella utilizados no son muy precisos'. ¿Cuándo serán entonces concretas y precisas las expresiones de una cláusula? Con ese modo de aseverar sin razonar, toda disposición quedaría sin efecto, por decisión arbitraria. Sí, señores Magistrados, arbitraria porque al Juez de derecho no le es dable desechar un artículo convencional, diciendo que 'no influye para nada en el proceso', simplemente por haberlo encontrado 'bastante general' o haber creído que 'los términos utilizados no son muy precisos', pues aun en este caso (que no es el de la cláusula en estudio) debe inter-

pretarla fijarle su entendimiento, de acuerdo con las reglas de la ciencia jurídica y las excelentes del Código Civil Colombiano sobre interpretación de los contratos. Lo acontecido en este negocio es una *denegación de justicia*: manifiesta el sentenciador que la Empresa demandada alega en su favor la cláusula convencional transcrita, a la que se ha atendido para considerar que los incrementos de la pensión forman parte de la misma y aquél se abstiene de aplicarla sosteniendo que 'no influye para nada en el presente proceso' que 'no es determinante del conflicto sometido a la consideración del Juzgado', con el fútil pretexto de que 'la cláusula es bastante general' y 'los términos en ella utilizados no son muy precisos', como si éstas fuesen razones válidas (de ser ciertas, que no lo son) para desentenderse de lo pactado en un contrato, a fin de dejar de fallar de acuerdo con lo convenido expresamente por las partes. El principio universal de derecho sentado en la Edad Media contra el excesivo rigorismo del Derecho Romano para admitir la validez de los contratos y que expresa: *Pacta sunt servanda* no sólo obliga a las partes, sino también al Juez de derecho, al que compete decidir por sus términos el litigio cuando son claros (como en este caso) o mediante correcta interpretación, si son oscuros, dudosos o ambiguos. Lo que no le es dable es desechar la cláusula reguladora del caso *sub iudice* con la simple afirmación de que 'no influye para nada en el proceso'; o de que 'no es determinante del conflicto'. Y la mencionada cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1977, es rigurosamente aplicable al punto que se discute, en el que, según el propio sentenciador, 'se trata de dilucidar si los incrementos puede tenerlos en cuenta o no el patrono al determinar la cuota que tendrá que pagar en virtud de la pensión compartida'. Y esa cláusula establece precisamente que 'la empresa queda obligada a cubrir el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto (pensión básica más acrecimientos) y la que venía siendo pagada por la empresa, es decir, que la obligación de la demandada era el de satisfacer un mayor valor posible entre la pensión

reconocida por el seguro, tomándola en su monto formado por la pensión básica y los acrecimientos o incrementos, y la que ella estaba pagando. Y esa aclaración efectuada en el paréntesis de que se entiende por la pensión del Instituto de Seguros Sociales la 'pensión básica más los acrecimientos', es perfectamente válida, aun en el supuesto sostenido por el demandante de que la interpretación de los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento de Seguro (Acuerdo número 224 de 1966) permite considerar que los 'incrementos' cubiertos por el Seguro no forman parte de la pensión lo que no es exacto, como veremos luego) puesto que se trata de *una mera interpretación y no de disposición legal que lo determine así*. En consecuencia, las partes, frente a una situación dudosa, podían pactar válidamente cuál era el entendimiento que ellas daban a las disposiciones legales respectivas para su aplicación cuando se presentare el caso. Y que es una cuestión dudosa, sin definición valedera, lo admite el propio sentenciador al tocar lo relativo a la indemnización moratoria, asentando: 'Considera el Juzgado que el descuento de los incrementos de la cuota patronal es *cuestión que admite diferentes criterios*, ya que las normas sobre la materia dejan abierto el campo para que así ocurra, *debido a la ausencia de una definición sobre su naturaleza jurídica*'. (He subrayado). En estas condiciones, al definirla las partes para su gobierno en el artículo 73 de la citada Convención Colectiva, tomando como la pensión del Seguro: la básica más los acrecimientos o incrementos, zanjaron cualquier litigio al respecto y con base en esa definición debió el Juzgador fallar el presente negocio. El carácter normativo de las Convenciones Colectivas es principio de Derecho Laboral recogido por el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, pues ellas 'fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'. Por lo consiguiente, no existiendo, como no existe, norma legal que establezca que los 'incrementos' que paga el Seguro no forman parte de la pensión de vejez, la determinación tomada por las partes de este pleito en el sentido de que sí forman parte de ella, en la cláusula 73 de la Con-

vención Colectiva de 1973, es la norma rectora del contrato de trabajo entre el demandante y la demandada, con base en la cual ésta, produjo la nota DAP-78-0556 del folio 6, en la que manifiesta a aquél, que siendo de \$ 3.163.18 la pensión de jubilación que debe pagarle (cifra admitida como legal y correcta por el sentenciador) y hallándose recibiendo del Instituto de Seguros Sociales a la cantidad de \$ 3.332.80 por pensión de vejez, 'la diferencia a pagar por la empresa es cero'. Ella se limitó, por lo tanto, a cumplir esa cláusula convencional, integrante del contrato de trabajo del iniciador de este pleito. El proceder de esta manera no puede envolver injuria, ni constituye violación de la ley, ni desconoce el mínimo de derechos y garantías consagrados por el Código en favor del trabajador, ni implica renuncia de derechos o prerrogativas irrenunciables. Por el contrario, se ciñe estrictamente a lo pactado por las partes, obligadas a cumplir el contrato conforme lo prevé el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, y cumple el propósito del legislador expresado en los artículos 259, inciso 2, *ibidem*, 76 de la Ley 90 de 1946 y la correspondiente reglamentación del I. de S. S. de que éste asuma el pago de las pensiones de jubilación en la medida en que las de vejez que éste cubre alcancen la cuantía establecida para aquéllas por el artículo 260 del Estatuto Laboral. Y como en el presente caso, la de vejez que satisface el I. S. S. al demandante es superior a la que legalmente corresponde pagar a la empresa, ésta quedó liberada de esa obligación, asumida en su totalidad por aquél. En resumen: ante ausencia de norma legal que determine que 'los incrementos' que acrecen la pensión de vejez no forman parte de ella y, en cambio, ante norma pactada en la Convención Colectiva de 1977 que establece que sí forman parte de la misma, la solución de este pleito debió ser de acuerdo con lo convenido en el contrato. Y habiéndose negado el sentenciador a aplicarlo con fútiles pretextos, incurrió en los errores de hecho que le he imputado a su sentencia y aplicó indebidamente las disposiciones citadas en el cargo. Es cierto que el sentenciador trae, antes de desechar

la referida cláusula convencional, argumentos de tipo especulativo para sostener que los incrementos no forman parte de la pensión de vejez; pero, como él mismo lo expresa en aparte que transcribí arriba, se trata de una cuestión que admite diversos criterios y de la que no existe definición jurídica. Ante esta realidad, aquellos argumentos no pueden enervar el efecto obligatorio que posee para las partes y para el Juez de derecho la multinombrada cláusula, que zanjó para ellas esa diferencia de criterios al pactar que por pensión de vejez se entiende: 'la pensión básica más los acrecimientos', en paréntesis aclaratorio de la misma. Esos argumentos especulativos podrían servir de base para una discusión referente a la modificación de la legislación vigente sobre el particular; pero carecen de validez cuando de lo que se trata es de dar aplicación a esa legislación mas aún, a lo dispuesto en un contrato que es ley para las partes y que debe cumplirse de buena fe. Obsérvese al respecto cómo los artículos 15 y 16 del Reglamento de Seguro (Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año) se refieren de manera idéntica a 'la pensión mensual' de invalidez y de vejez, que se forma o configura, en el artículo 15, con dos factores que la integran, y en el 16, con otros dos que la incrementan. Luego la pensión mensual (de invalidez o de vejez) comprende esos cuatro factores: es la suma de ellos la que la forma, sin que ninguna norma legal diga lo contrario para el efecto de que el patrono halle la diferencia, si la hubiere, entre lo que satisface el I. S. S. y lo que él venía pagando. En consecuencia, lo convenido entre las partes en la cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1973, se acomoda o ajusta al régimen legal actualmente vigente. Y aun cuando éste aserte pudiera mirarse como discutible, debido a esa diferencia de criterios de que habla el sentenciador, es lo cierto que aquella cláusula es válida, estaba incorporada al contrato de trabajo del demandante como afiliado al Sindicato que lo pactó (hecho que aquél ni ha negado, ni puesto en duda en forma alguna) y de acuerdo con sus términos que aclaran que la pensión del I. S. S. es 'la pensión

básica más los acrecimientos', debió fallarse este proceso, lo que el Juzgador no efectuó por el manifiesto error de hecho en que incurrió al desecharla con fútiles pretextos, como lo probé al principio. Confiado en el éxito de este cargo, ruego a los señores Magistrados proceder conforme al alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"Considero que las afirmaciones del fallo de primer grado están puestas en razón porque el inciso tercero del artículo 73 de la Convención Colectiva no contempla exactamente el caso del extrabajador demandante, fuera de que realmente los términos utilizados carecen de la precisión del lenguaje que eran indispensables para desatar la posible controversia jurídica en torno al tema que nos ocupa. Realmente los derechos del actor-opositor no se derivan de la Convención Colectiva de Trabajo sino de la ley, en este caso del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 260 y del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del I. S. S., artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 60, aprobado por el Decreto 3041 de 1966. Lo anterior quiere decir, que lo que la Convención Colectiva repita de las normas legales, carece de trascendencia jurídica y en cuanto se aparte de las mismas para desmejorarlas, no tienen ningún valor determinante del conflicto, por cuanto deben prevalecer las normas de mayor jerarquía (...). Aun aceptando en gracia de discusión que la cláusula convencional mencionada tuviera algún valor en éste proceso, los acrecimientos allí mencionados podían referirse quizás a los 'aumentos equivalentes al 1.2% por cada 50 semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas', de que habla el artículo 15 del Acuerdo 224, porque dichos aumentos, sí forman parte integrante de la pensión de vejez tal como se desprende del texto del mismo artículo 15. Los reajustes a que se refiere el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, aun cuando acrecientan las pensiones, no sería legal ni equitativo que los patronos los descontaran para el pago de las pensiones compartidas, porque la pensión de jubilación o de vejez, aunque com-

partida entre el patrono y el I. S. S., es una sola, en cabeza del trabajador con la diferencia de que una parte la paga la empresa y la otra el I. S. S., y por consiguiente ambas partes deben ser reajustadas con el porcentaje que corresponda de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y no sería equitativo que estos aumentos que tratan de compensar las mayores cargas familiares por la elevación del costo de la vida, resultaren en beneficio del patrono y no del trabajador. Por último, los *incrementos* a que se refiere el artículo 16 del Acuerdo 224, en estricto derecho no son *acrecimientos* de la pensión de vejez, porque no son factores integrantes de dicha pensión, de acuerdo con el artículo 15 *ibídem*, porque por su naturaleza buscan compensar ciertas cargas familiares y tienen un carácter temporal que los diferencia de la pensión de vejez propiamente dicha y habría una apropiación indebida y enriquecimiento sin causa si dichos incrementos vinieran a beneficiar al patrono y no al trabajador que es quien soporta las cargas familiares”.

Se considera

Al analizar la cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo legalmente aportada por la demandada al proceso, cláusula que sirvió de base a aquélla para en concordancia con el artículo 7º-14 del Decreto 2351/65 dar al demandante por terminado su contrato de trabajo y además para sostener que la pensión de vejez que concede el I. S. S. está integrada no sólo por el porcentaje básico del 45%, sino por los incrementos contemplados en los artículos 15 y 16 del Acuerdo 226/66 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el *a quo* en fallo acogido íntegramente por el Tribunal y por tanto materia de estudio en casación, expresó:

“Dice la cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en 1977, año en el cual se dio por terminado el contrato de trabajo del actor con Acerías y se le concedió la pensión de jubilación en forma proporcional, en el inciso tercero: ‘Al retiro

de la empresa, el trabajador beneficiado con una pensión o con derechos a beneficiarse de ella apenas cumpla la edad requerida, deberá continuar cotizando al Seguro Social para el riesgo de vejez a efecto de que una vez el Seguro otorgue la pensión, la Empresa queda obligada a cubrir el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto (pensión básica más acrecimientos) y la que venía siendo pagada por la empresa.

“La empresa demandada alega en su favor que se ha atendido a la anterior cláusula convencional para considerar que los incrementos son parte de la pensión; sin embargo, el Juzgado considera que la cláusula es bastante general y no influye para nada en el presente proceso. Sólo se ha tratado por medio de ella, de fijar los alcances de las normas sobre aumentos e incrementos, pero como se dijo, los términos en ella utilizados no son muy precisos, de manera que la misma no es determinante del conflicto sometido a la consideración del Juzgado” (fl. 88).

Considera la Sala que el fallador estuvo, tal como lo enfatiza el recurrente, completamente equivocado en la apreciación de la cláusula transcrita, al considerar que con ella sólo se trató de fijar el alcance de normas legales y que además es general e imprecisa y no determinante en la solución del conflicto, porque: 1. No es precisamente la Convención la que determina los alcances de una ley. La Convención fija, conforme al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, “las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia” pero en ningún momento podrá ir más allá de la ley misma, so pretexto de fijarle su alcance. Así, por ejemplo, para el caso que nos ocupa, los trabajadores que al momento de asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez llevaban más de diez años al servicio de la empresa, las normas protectoras de su pensión de jubilación tendrán que cumplirse con o sin Convención Colectiva. Por ello la cláusula en comento ha de tomarse como norma consagratória de beneficio extralegal, por el cual la empresa se compromete a garantizar a sus trabajado-

res que su pensión de vejez no será en ningún caso inferior a la establecida para la pensión de jubilación en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Porque la cláusula no adolece de la imprecisión y falta de claridad que le atribuye el Juzgador, por el contrario ella tiene términos inequívocos, tales como aquél de que "... La empresa queda obligada a cubrir el mayor valor, si lo *hubiere*..." así como aquél que fija en forma exacta entre paréntesis el monto de la pensión de vejez que se toma en cuenta para saber si existe ese mayor valor, o sea, la básica más acrecimientos.

3. Porque al tratarse de una prestación extralegal y habiéndose apoyado en ella la empresa tanto para cancelar el contrato de trabajo como para deducir su no obligación de pagar una diferencia pensional por no existir esa diferencia, ella constituía para el caso prueba definitiva y sin embargo el juzgador la consideró "no determinante del conflicto sometido a la consideración del Juzgado" y el Tribunal acogió como correcta tal decisión, no obstante el *a quo* haber omitido el análisis de los términos de los tantas veces mencionada cláusula.

De otra parte y a más de quedar claro por Convención, cual es el monto de la pensión de vejez sobre el cual ha de determinarse si hay lugar o no a reajuste por parte de la empresa, la Sección Primera en fallo de septiembre 30/83, radicación Nº 9526, ponencia del honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, hizo un estudio completo sobre el particular y ya a la luz de las disposiciones legales al respecto, fallo del cual y para que sirva igualmente de fundamento en el caso ahora a estudio, se toman los siguientes apartes:

"4. Puede concluirse, en consecuencia, que los incrementos porcentuales a la pensión mensual de vejez que establece el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966, hacen parte de la correspondiente pensión y por tanto deben tenerse en cuenta para efectos de calcular el mayor valor que correspon-

de pagar a los patronos en los casos de pensión compartida, o sea que a la pensión básica que reconoce el seguro, más los aumentos por concepto de cotizaciones adicionales, posteriores a las primeras 500 semanas (art. 15), deben sumarse los incrementos por personas a cargo del pensionado (art. 16), y el patrono que comparte la pensión sólo está obligado a reconocer el mayor valor, sobre el anterior total, que pueda tener la pensión de jubilación a su cargo. Esta interpretación a que conducen sin duda alguna los criterios sintáctico, pragmático y estructural de hermenéutica jurídica, resulta confirmada si se considera que los citados incrementos se tienen en cuenta para fijar el tope máximo que señala la ley para las pensiones que reconoce el I. S. S. (art. 19), como lo indica el recurrente. La solución contraria, sostenida por el Consejo de Estado y adoptada por el Tribunal en la sentencia aquí acusada, proviene de un error de interpretación consistente en no dar su cabal significado a la palabra "incremento", y en considerar de otra parte, contra la técnica de la seguridad social, que los incrementos a la pensión por personas a cargo corresponden a un riesgo distinto, que sería el de 'asignaciones familiares' y no al riesgo de vejez que la pensión cubre. Esta última apreciación confunde el género (prestaciones o beneficios familiares) con la especie, que es el subsidio familiar o 'asignaciones familiares'. Los incrementos no dejan de ser pensión de vejez por el solo hecho de que se causen por concepto de personas a cargo del pensionado, como tampoco puede entenderse que sean subsidio familiar 'asignaciones familiares' propiamente dichas, todos los beneficios establecidos por la legislación laboral o por la seguridad social en razón de los familiares a cargo del trabajador o del pensionado. De acuerdo con el Convenio 102 de 1952, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre 'la norma mínima de la seguridad social', las 'prestaciones de vejez' deben calcularse teniendo en cuenta las cargas familiares (arts. 28, 65 y 66)".

El cargo en consecuencia prospera.

Consideraciones de instancia

Aparece demostrado en el proceso, que el señor Claudio Rincón Uscátegui estuvo vinculado por contrato de trabajo a la empresa "Acerías Paz del Río S. A." desde el 21 de enero de 1958 hasta el 31 de diciembre, conforme a los documentos de folios 4 y 7 y a lo constatado por el señor Juez en la diligencia de Inspección Judicial (fl. 46), es decir que aparece claro que para el primero (1º) de enero de 1967 aún no había completado diez años al servicio de la demandada y por tanto su pensión, salvo las estipulaciones convencionales, dentro de los términos de ley, quedaba a cargo del Instituto de los Seguros Sociales.

En lo tocante a salario ha de tenerse como tal el mismo aceptado por la sentencia acusada y que es igualmente el que tuvo en cuenta la demandada en la comunicación de folio 6, es decir el de \$ 138.68 diarios, o \$ 4.218.18 mensuales, lo que indica que acorde con lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión de jubilación del actor representaría al momento del retiro de la empresa la suma de \$ 3.163.63 o sea el 75% del último salario devengado y como a folios 68 - 69 aparece un certificado expedido por el Jefe de Administración de Riesgos del Instituto de los Seguros Sociales ISS, según el cual el monto de la pensión de vejez (básica más incrementos) para enero de 1978 era de \$ 3.984.54 es decir superior a la que correspondería por jubilación, surge como consecuencia lógica que la

demandada no está obligada a pagar los reajustes demandados que tuvieron prosperidad en la sentencia impugnada.

En razón de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el cinco (5) de febrero de mil novecientos ochenta (1980) en el proceso ordinario promovido por Claudio Rincón Uscátegui contra Acerías Paz del Río S. A. en cuanto *confirmó* las condenas proferidas en primera instancia por concepto de reajuste de pensión y en su lugar *absuelve* a la demandada de la pretensión correspondiente. *No se casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso de casación.

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

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., noviembre nueve de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION

(Art. 1º, de la Ley 12 de 1975)

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de diciembre de 1981, Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre tres de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 8990. Acta N° 83.

Fabiola Correa vda. de Ochoa, actuando por medio de apoderado judicial demandó a la sociedad Tejidos El Cóndor S. A., domiciliada en Medellín y representada por el doctor Abel Pérez Gil, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral, se la condene a reconocer y pagar a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del último promedio mensual devengado por su esposo, señor Libardo de Jesús Ochoa, a partir del día 30 de mayo de 1979, descontando lo que por tal concepto haya pagado a la demandante, e incrementada en la forma que establece la Ley 4ª de 1976. Igualmente, una mesada pensional como prima especial de jubilación correspondiente al mes de diciembre de 1979, descontando el valor que por este concepto haya pagado, y que se condene a pagar las costas del juicio a la empresa demandada.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“1º Mi poderdante, señora Fabiola Correa, contrajo matrimonio con el señor Libardo de Jesús Ochoa Acosta.

“2º Durante el matrimonio de los anteriores, éstos procrearon, entre otros hijos, a Fabiola Ochoa Correa, quien en la actualidad es menor de edad.

“3º El señor Libardo de Jesús Ochoa Acosta ingresó al servicio de la firma Tejidos El Cóndor S. A. (Tejicóndor) el día 29 de agosto de 1949 y laboró hasta el día 29 de mayo de 1979, fecha última en la cual falleció en forma repentina.

“4º Al fallecimiento del señor Libardo de Jesús Ochoa tenía 53 años de edad.

“5º El promedio de salarios devengado por el señor Libardo de Jesús Ochoa en la empresa Tejidos El Cóndor S. A., durante el último año de servicios, fue de \$ 7.971.08.

“6º La firma Tejidos El Cóndor S. A. le ha pagado únicamente a la señora Fabiola Correa la suma de \$ 11.837.40 por concepto de pensión de jubilación por el tiempo comprendido entre el 30 de mayo de 1979 y 31 de diciembre del mismo año. Además ha pagado mesadas pensionales de \$ 1.683.30 durante el presente año, por los meses de enero, febrero, marzo y la primera quincena de abril por valor ésta de \$ 841.65.

“7º La firma Tejidos El Cóndor S. A. pagó a mi mandante la suma de \$ 1.683.30 por concepto de prima de jubilación.

“8º La firma Tejidos El Cóndor S. A. aduce que no está obligada a pagarle a mi mandante pensión de jubilación en forma

exclusiva, sino que ella debe ser compartida con el I. S. S., razón por la cual únicamente paga en la forma antes dicha”.

Por medio de apoderado judicial la parte demandada contestó la demanda, aceptando con algunas aclaraciones los hechos tercero y octavo, negando los demás y proponiendo las excepciones de obligación a cargo de los Seguros Sociales, pago e inexistencia de la obligación.

A la primera instancia le puso fin el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Once Laboral del Circuito de Medellín, por sentencia de 3 de octubre de 1982, cuya parte resolutive es la siguiente:

“1. Declárase que Tejidos El Cóndor S. A., está obligada a pagarle a Fabiola Correa vda. de Ochoa y a su hija menor Fabiola Ochoa Correa una pensión mensual vitalicia de jubilación por un valor de cinco mil ciento treinta y tres pesos con 30/100 (\$ 5.133.30) equivalente al 75% del último promedio de sueldos devengados por el señor Libardo Ochoa, en el último año de servicios a la compañía demandada y a partir del 30 de mayo de 1979.

“2. Condénase a la misma entidad a reconocerles y pagarles: a) por concepto de mesadas atrasadas y por el año de 1979 la suma de treinta y cinco mil novecientos treinta y tres pesos con 10/100 (\$ 35.933.10); b) Por el año de 1980 y hasta el tres (3) de octubre de 1981, día de este fallo, por concepto de reajuste - mesada, la suma de ciento cuarenta y nueve mil trescientos sesenta y cinco pesos con 79/100 (149.365.79); c) Por concepto de prima especial de jubilado por los años de 1979 y 1980, la suma de nueve mil cuatrocientos veinticinco pesos con 11/100 (\$ 9.425.11). Seguirá pagando la demandada la suma de siete mil novecientos treinta y tres pesos con 79/100 (\$ 7.933.79), sin perjuicio de los reajustes posteriores.

“3. De las cifras anteriores puede la entidad demandada deducir la suma de diecinueve mil cuatrocientos doce pesos con 25/100 (\$ 19.412.25) por lo anotado.

“4. Condénase finalmente a las costas del proceso”.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en fallo de fecha 18 de mayo de 1982, en el que decidió confirmar el de primer grado.

Contra la sentencia de segunda instancia recurrió en casación el apoderado de la sociedad demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

“Solicito que se case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto confirmó las condenaciones a pago de pensión de jubilación, pago de primas de jubilado, pago de mesadas de pensión y costas del proceso, se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto condenó por tales conceptos, se absuelva a Tejidos El Cóndor S. A. de todas las peticiones de la demandante, y se condene en costas a la actora”.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnante formula dos cargos, que se estudiarán en su orden:

Primer cargo

“La sentencia acusada violó por aplicación indebida directa los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 15, 20, 21, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 1º de la Ley 12 de 1975”.

Demostración

“Según el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, dejarán de estar a cargo de los patronos, cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

“El Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 1º de enero de 1967, luego desde esa fecha los patronos dejaron de tener a su cargo las prestaciones a que se refiere el inciso 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea, la pensión de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida.

“El reglamento del seguro sobre la pensión de jubilación tiene una excepción en el artículo 60 del Acuerdo 224 del Instituto aprobado por el Decreto 3041 de 1966, pues consagra para los trabajadores que tuvieran más de quince años de servicios cuando el Instituto asumiera el riesgo, el derecho de reclamar del patrono, cuando reunieran los requisitos de la pensión de jubilación, el pago de tal prestación, que en el caso de adquirir la pensión de vejez, aquélla quedaría reducida al complemento.

“En el caso de autos se tiene que el trabajador tenía más de 15 años de servicios y menos de 20, en la mencionada ocasión, pues habiendo empezado a trabajar el 29 de agosto de 1949, tenía más de diecisiete años de servicios el 1º de enero de 1967.

“Libardo de Jesús Ochoa Acosta tenía derecho a la llamada ‘pensión compartida’, de acuerdo con los artículos 1º, 15 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

“Al producirse el fallecimiento de origen no profesional del señor Libardo de Jesús Ochoa Acosta, se generó la obligación de la pensión de sobrevivientes en favor de la viuda y de la hija menor del causante, en los términos de los artículos 20 y 21 del mencionado Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

“Fabiola Correa de Ochoa y su hija Fabiola Ochoa Correa sólo tenían derecho a percibir de Tejidos El Cóndor S. A. el complemento de la pensión correspondiente a la diferencia entre la pensión cubierta por el I. S. S. y la pensión que habría de-

bido cubrir la empresa según los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo.

“El único caso en el cual concurren la pensión a cargo del I. S. S. y la pensión completa a cargo del patrono es cuando se produce el derecho a la pensión sanción, según el artículo 61 del Acuerdo 224 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966. Aquí no cabe esa doble pensión, pues no hubo despido injusto.

“El contrato de trabajo terminó por muerte del trabajador.

“Como el sentenciador condenó a Tejidos El Cóndor S. A. a pagar la pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que no eran aplicables, violó todos los artículos indicados en la enumeración del cargo porque les hizo producir un efecto distinto al querido por el legislador y los aplicó a un caso no regulado por ellos.

“Reitero mi solicitud en el sentido que se case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena impuesta en la primera instancia al pago de mensualidades vencidas y pensión de jubilación lo mismo que las costas”.

Se considera

La sentencia recurrida dice:

“Lo impetrado en el escrito de demanda que dio origen a este proceso es el pago por la sociedad Tejicóndor S. A. a la demandante, para sí y para su hija menor, como se dijo anteriormente, *de una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del último promedio mensual devengado por el señor Libardo de Jesús Ochoa*, con fundamento en lo preceptuado por la Ley 12 de 1975.

“El artículo 1º de la mencionada ley, es de este tenor:

“Artículo 1º El cónyuge *superstite*, o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o

inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ello en la ley, o en Convención Colectiva'". "Y el artículo 2º del mismo ordenamiento legal establece que este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad'".

"Pues bien: si la demandada (sic), doña Fabiola Correa vda. de Ochoa, cónyuge del extinto Libardo de Jesús Ochoa, hacía vida marital con éste por razón del matrimonio contraído, y esto ocurrió hasta el momento de la muerte del esposo, ocurrida el 29 de mayo de 1979 y no está probado en el informativo que con posterioridad a esa fecha hubiera contraído nuevas nupcias o hecho vida marital con otro hombre, de una parte; y habiéndose acreditado en los autos, de la otra parte, que cuando el mentado señor Ochoa murió estando al servicio de la empresa Tejidos El Cóndor S. A. —Tejicóndor— había prestado su concurso personal a la misma por más de veinte (20) años, es evidente y obvio, en criterio de esta Sala del Tribunal, que la demandante tiene el derecho que reclama al pago de una pensión jubilatoria plena por parte de la empresa Tejicóndor..." (fls. 73 a 75, C. 1º).

En el cargo el censor objeta el criterio del *ad quem* expresando, entre otras razones, las siguientes:

"En el caso de autos se tiene que el trabajador tenía más de 15 años de servicios y menos de 20, en la mencionada ocasión, pues habiendo empezado a trabajar el 29 de agosto de 1949, tenía más de diecisiete años de servicios el 1º de enero de 1967.

"Libardo de Jesús Ochoa Acosta tenía derecho a la llamada 'pensión compartida', de acuerdo con los artículos 1º, 15 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

"Al producirse el fallecimiento de origen no profesional del señor Libardo de Jesús Ochoa Acosta, se generó la obligación de .a pensión de sobrevivientes en favor de la viuda y de la hija menor del causante, en los términos de los artículos 20 y 21 del mencionado Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

"Fabiola Correa de Ochoa y su hija Fabiola Ochoa Correa sólo tenían derecho a percibir de Tejidos El Cóndor S. A. el complemento de la pensión correspondiente a la diferencia entre la pensión cubierta por el I. S. S. y la pensión que habría debido cubrir la empresa según los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo..." (fls. 8 a 9, cuaderno de la Corte).

Acerca de la cuestión jurídica concreta que se ha reseñado, se debe destacar la sentencia de fecha 9 de diciembre de 1981, de la que fue ponente el Magistrado Fernando Uribe Restrepo, a través de la cual se hizo un pronunciamiento respecto de un caso similar al presente, vale decir, el evento de un trabajador con más de veinte años de servicios, teniendo más de diez años de servicios en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, y que falleció sin haber cumplido la edad cronológica para la jubilación.

En dicha sentencia se dijo:

"La Ley 12 de 1975 establece en realidad un nuevo derecho, distinto a la jubilación aunque fundado en ella, posterior al implantamiento del régimen del seguro social —y que éste por lo tanto no asume de manera directa y específica—, en cabeza de los causahabientes que indica la norma, precisamente para el evento del deceso de un trabajador jubilado, antes del cumplimiento de la edad requerida, o sea cuando aún no existía el derecho a la jubilación, pero luego de haber cumplido el tiempo de servicios previsto en la ley o en la Convención para obtener el derecho a la pensión plena.

"Al explicar en detalle la naturaleza de este nuevo derecho, se dijo en reciente sentencia de esta Sala: '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' (noviembre 5 de 1981, Blanca vda. de Montes contra Avianca. Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux. Rad. 7626).

"Se deduce de lo anterior que la pensión de sobrevivientes propiamente dicha que otorga el seguro social, y que sustituye el seguro de vida en unos casos, o la pensión de jubilación causada o en disfrute, en otros —según que el fallecido sea trabajador o pensionado—, no sustituye sin embargo la nueva pensión de viudedad y orfandad consagrada por la Ley 12 de 1975, la cual tiene apoyo en el cumplimiento del tiempo de servicios que hubiera requerido el trabajador fallecido para jubilarse.

"Se infiere además que sólo habrá lugar a la nueva pensión de la Ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicios exigidos, esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono. De no ser así no tendría el *de cujus* el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a favor de quienes dependían del trabajador".

Es evidente que el Tribunal al admitir que la señora Fabiola Correa vda. de Ochoa y su hija menor Fabiola Ochoa Correa tienen derecho a exigir de la sociedad demandada el pago de la pensión que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, se aviene a la jurisprudencia transcrita que es, sin duda, aplicable al presente caso.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada violó, por aplicación indebida directa, los artículos 259, 260 y 278 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º, 9º, 11, 15, 16, 20, 21, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 1º de la Ley 12 de 1975; Ley 4ª de 1976".

"Demostración"

"La parte demandante pretende gozar de la pensión de sobrevivientes que vienen percibiendo y al mismo tiempo el pago de la sustitución pensional consagrada en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975. Ello es imposible en el actual régimen de seguros sociales.

"No sería posible acumular pensiones por dos causas iguales.

"La Organización Internacional del Trabajo ha dicho:

"'El término «pensión» designa genéricamente las prestaciones periódicas en efectivo y a largo plazo que los sistemas de seguridad social pagan en caso de invalidez, vejez y muerte del sostén de la familia. Estas tres contingencias se caracterizan por el hecho de que ponen fin a la vida activa de la persona.

"Ahora bien, independientemente de que la protección se proporcione por el método del seguro social o por el de la asistencia social, la lógica exige que se coordinen estas tres clases de pensiones".

"'El sostén de familia previsor aspira a disponer de sus ahorros en el momento en que ocurra cualquier circunstancia que pueda ocasionar la pérdida de sus medios de vida para así y para las personas a su cargo.

"'Afortunadamente para él, tanto el seguro social como los seguros privados han podido combinar matemáticamente los riesgos de vejez y de muerte con el objeto de cubrir a la persona, ya sea que siga viviendo después de cierta edad o que muera antes de tal edad. En la organización del

Seguro Social se ha considerado tradicionalmente la invalidez como una vejez prematura y la pensión de invalidez se ha utilizado como base para calcular la pensión de vejez y de sobrevivientes' (La Seguridad Social. Manual de Educación Obrera. Oficina Internacional del Trabajo. Edición de la Imprenta Nacional de Colombia. 1960, pág. 69)".

"Al producirse el tránsito de la legislación sobre prestaciones patronales a la de seguridad social, se estableció para los trabajadores que tenían muchos años de servicios, lo que se ha denominado pensión compartida, que consiste en que para tales casos el patrono paga la pensión de jubilación que regía en el sistema anterior, pero cuando el trabajador adquiere el derecho a la pensión de vejez, el patrono sólo tiene que pagar el complemento correspondiente entre la pensión de vejez y el monto de la jubilación.

"Esa honorable Corporación, en sentencia de noviembre 2 de 1981, suscrita por los honorables Magistrados César Ayerbe Cháux, Manuel Enrique Daza y Fernando Uribe Restrepo, definió con especial claridad la naturaleza jurídica de la sustitución pensional que nos ocupa.

"De dicha sentencia se extractan los siguientes apartes:

"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...'

"'...Hecha la reseña de la Ley 12 de 1975 y precisando su verdadero alcance en relación con los artículos 8º de la Ley 4ª de 1976 y 1ª 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 del riesgo de la viudez y de la orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido sustituya el riesgo de vejez, y consecuentemente, con base en el hecho del trabajo continuado por largos años y ejecutado por el causante, se deduzca una prestación pensional *post mortem* en beneficio de los causahabientes laborales. El supuesto normativo de la situación jurídica sigue siendo la actividad laboral prolongada por muchos años de una determinada persona; la cual si alcanza la edad prevista para la jubilación, queda amparada en su riesgo de vejez, pero si no alcanza esa edad, queda amparada en los riesgos de orfandad y viudez, que en razón de la muerte, sufren las personas que tenían derecho a vivir del status laboral del trabajador fallecido. Se produce así, en virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 una sustitución objetiva del riesgo de vejez por el riesgo de viudez y

orfandad, con la 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, resultarían inconcebibles y determinantes 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 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 de 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 aun, 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...".

"La pensión en nuestro derecho es única; no son concurrentes la pensión de jubilación con la de vejez ni con la de sobrevivientes.

"Tampoco es concurrente la pensión de sobreviviente con la pensión de jubilación, por sustitución.

"Lo que más podría exigir la parte demandante era el complemento o la diferencia entre la pensión a cargo del I. S. S. y la cifra correspondiente a lo que habría sido la pensión de jubilación del trabajador fallecido.

"Tan cierto es que no pueden coexistir varias pensiones, que según el inciso 2º del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo si el trabajador tuviere más de 55 años de edad o los cumpliera durante la invalidez, y tuviere 15 o más años de servicio, la pensión de invalidez se *convertiría* en pensión de jubilación y según el artículo 9º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, la pensión de invalidez será vitalicia a partir de la edad mínima fijada para la pensión de vejez.

"Las disposiciones comentadas obedecen al principio de la unidad de las pensiones, que hace imposible la acumulación de pensiones.

"Como el fallador condenó al pago de una segunda pensión sin limitación alguna, aplicó mal los artículos enunciados en el cargo, pues la pensión del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo dejó de estar a cargo de los patronos desde el 1º de enero de 1967 según lo ordenado por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo para los trabajadores de más de 15 años de servicios anteriores al 1º de enero de 1967; hizo compatible dos prestaciones que no pueden concurrir con lo cual

violó los artículos 278 del Código Sustantivo del Trabajo y 9º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y también infringió por indebida aplicación las normas sobre el derecho a pensión de vejez en su creación, afiliados y monto de la pensión; igualmente infringió la Ley 4ª de 1976.

"De nuevo solicito que se case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condenación impuesta en la primera instancia al pago de mesadas acumuladas, pensión de jubilación y costas, para que en su lugar se absuelva a la demandada de todos los cargos de la demanda y se condene a la demandante al pago de las costas de las dos instancias".

Se considera

Por las mismas razones que se expresaron al estudiarse el cargo anterior, y que son de recibo y suficientes para la definición del segundo que se examina, este no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Fabiola Correa vda. de Ochoa contra Tejidos "El Cóndor S. A."

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION POR DESPIDO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre diez de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación N° 9582. Acta N° 81.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de diciembre de 1982, en el juicio laboral ordinario promovido contra la recurrente por Pastor Alberto Sepúlveda Zapata —identificado con cédula ciudadanía N° 3.550.097— en demanda de reintegro al cargo de director de sucursal, que ocupaba, junto con el pago de salarios y prestaciones. Subsidiariamente solicitó pensión proporcional, prestaciones e indemnización por despido.

Se opuso la entidad demandada a todas las pretensiones, aduciendo que el despido del trabajador había obedecido a justa causa, y se había ajustado al procedimiento convencional vigente en la empresa. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín tramitó la primera instancia y dictó sentencia condenando a la demandada a pagar \$ 189.878.98 a título de indemnización por despido injusto. Declaró probada la excepción de prescripción antes de tiempo en relación con los demás conceptos demandados. Apelaron ambas partes y su recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia acusada, en la cual se resolvió modificar la condena por indemnización, aumentándola a \$ 261.986.93, y revocarla en lo demás (pensión y prestaciones)

para declarar la nulidad de lo actuado en esos conceptos, a partir del auto admisorio del libelo inicial. Se condenó a la Caja en el 60% de las costas, en ambas instancias.

La parte demandada interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario, cuyo trámite legal se ha cumplido.

El recurso

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

“Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 16 de diciembre de 1982, en cuanto por el punto primero de su parte resolutive se condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al demandante Pastor Alberto Sepúlveda Zapata la cantidad de \$ 261.986.93 por concepto de indemnización por despido injusto, y convertida en Tribunal de Instancia *revoque* el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín de fecha 15 de marzo de 1982, y en su lugar *absue'va* a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de los cargos formulados por el demandante en su demanda y se le condene al pago de las costas en el juicio y en el recurso de casación”.

La parte actora se abstuvo de presentar escrito de réplica.

El cargo

“Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebi-

da, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas, las siguientes normas de derecho sustancial: el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y los artículos 1613, 1614 del Código Civil, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, violó también los artículos 47 literal g), 48 numeral 8º y 28 en sus enumeraciones 1ª, 2ª, 6ª y 10 del Decreto 2127 de 1945, normas éstas que el sentenciador dejó de aplicar siendo aplicables al caso controvertido”.

“Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes”:

“1º Dar por establecido, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para efectuar la cancelación del contrato de trabajo, por justa causa, que tenía celebrado con el demandante Pastor Alberto Sepúlveda Zapata, no cumplió o no dio aplicación al procedimiento o trámite establecido en el punto segundo del artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 13 de junio de 1979 entre la entidad demandada y su Sindicato de Base (documento de folios 15 a 32 del cuaderno principal)”.

“2º No dar por demostrado, estándolo, que al iniciarse el proceso administrativo disciplinario con la formulación de cargos hecha al demandante Pastor Alberto Sepúlveda Zapata, la entidad demandada lo requirió o convocó para que éste nombrara por sí mismo o por intermedio del Sindicato dos voceros que ‘lo representen ante el Departamento de Relaciones Humanas’”.

“3º No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero una vez recibida la respuesta o comunicación de descargos del trabajador Sepúlveda Zapata, propició y buscó la intervención del Sindicato haciéndole entrega del expediente completo de la formulación de cargos, expediente que recibió el Fiscal General de dicha Asociación Gremial

para que los voceros rindiesen por escrito su concepto ante el Departamento de Relaciones Humanas de la Caja, si así lo estimasen conveniente”.

“4º Dar por establecido, sin serlo, que de acuerdo al artículo 54 de la Convención Colectiva vigente, y entregado el expediente al Sindicato, los voceros designados debían necesariamente rendir el concepto, y que sin este requisito la Caja no podía continuar el trámite de la investigación disciplinaria y culminarla profiriendo la decisión a que hubiese lugar, y que al producir la desvinculación del actor como ocurrió en el caso *sub júdice*, no se cumplió con el trámite previsto en la Convención y que por ello ‘el despido deviene injusto o incausado, e indemnizable’ de conformidad con el artículo 42 de dicha Convención Colectiva”.

“5º No dar por demostrado, estándolo que en el juicio fueron plenamente acreditadas las conductas o las faltas en que incurrió el demandante Sepúlveda Zapata y que se le imputaron en el pliego de cargos que se le formuló en la confidencial 112 de 14 de agosto de 1979 (fls. 8 y 9) y que esas mismas conductas o faltas fueron invocadas como justa causa para la terminación del contrato de trabajo según el Polígrafo Nº 011 de 22 de enero de 1980 (fls. 5 y 6 del expediente)”.

“6º No dar por demostrado, estándolo, que las conductas o hechos anómalos imputados al demandante, determinados y especificados en la confidencial 112 sobre formulación de cargos de fecha 14 de agosto de 1979 (fls. 8 y 9), conductas o faltas no desvirtuadas por el trabajador Sepúlveda Zapata en la investigación administrativa que se adelantó por la Caja demandada, las cuales se invocaron igualmente como justas causas para la terminación unilateral del contrato de trabajo en el Polígrafo 011 de fecha 22 de enero de 1980 (fls. 5 y 6), constituyen violación grave de las obligaciones positivas especiales que incumben al trabajador oficial, señaladas en la ley, como son las de cumplir el contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente; y las de obedecer las órdenes e

instrucciones dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor encomendada”.

“Pruebas erróneamente apreciadas”

“El Tribunal en la sentencia impugnada apreció erróneamente las siguientes pruebas”:

“1º El documento que obra a folios 8 y 9 del cuaderno principal y que contiene la Confidencial 112 de fecha 14 de agosto de 1979, por medio de la cual la Caja hace formulación de cargos a Pastor Alberto Sepúlveda Zapata”.

“2º El documento que obra de folios 10 a 13 del cuaderno principal suscrito por el demandante Pastor Alberto Sepúlveda Zapata, dirigido al Gerente Regional de la Caja Agraria de Medellín, y que contiene sus descargos a los hechos consignados en la confidencial 112”.

“3º El Polígrafo 011 de 22 de enero de 1980 que obra a folios 5 y 6 del cuaderno principal en donde se comunica al demandante la terminación del contrato de trabajo y se aducen las justas causas para el despido”.

“4º La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de Base de la misma con fecha 13 de junio de 1979 que obra de folios 15 a 47 del cuaderno principal”.

“5º La declaración rendida por el señor León Darío Villa A., durante la Tercera Audiencia de Trámite, que obra a folios 76 vuelto y 77 del cuaderno principal”.

“6º La declaración rendida por Ernesto Salazar Bustamante ante el Juez Civil del Circuito de Santo Domingo, comisionado al efecto por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, recibida en la audiencia pública celebrada el 15 de diciembre de 1981, que obra a folios 103 y 104 del cuaderno principal”.

“7º La declaración de Moisés Betancur Arias rendida ante el Juez Promiscuo Municipal de Betulia comisionado al efecto,

en audiencia pública celebrada el 10 de febrero de 1982, que obra a folios 133 y 134 del cuaderno principal”.

“Demostración del cargo”

“Para fundamentar su decisión contenida en la sentencia impugnada el Tribunal examina en primer término lo referente a tiempo de servicio, último cargo y sueldo devengado por el demandante, de acuerdo con el certificado expedido por la Caja que obra al folio 70 del expediente, en forma que se ajusta a la realidad procesal. Verifica el estudio sobre la naturaleza jurídica de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la de sus servidores para concluir que el demandante ostenta la calidad de trabajador oficial, y afirma la competencia de la jurisdicción laboral para dirimir el conflicto sometido a su consideración, razonamiento que se apoya en claras disposiciones legales, por lo cual ningún reparo ofrece esta materia del fallo. Lo mismo ocurre con relación al análisis probatorio que efectúa para concluir que el demandante únicamente agotó su reclamación en vía gubernativa o administrativa en lo referente a su pretensión de reintegro al cargo que desempeñaba al tiempo del despido, tal como lo había planteado la entidad demandada desde la contestación de la demanda”.

“Por lo que respecta al hecho del despido del trabajador el Tribunal lo encuentra comprobado con la carta que obra a folios 5 y 6 del expediente, limitándose únicamente a transcribir parte de tan importante documento probatorio, que posteriormente vuelve a mencionar junto con la Confidencial 112 sobre formulación de cargos y la respuesta del trabajador, para concluir que la Caja Agraria no cumplió el procedimiento señalado en la Convención Colectiva para producir la cancelación del contrato de trabajo, porque el Sindicato no tuvo ninguna intervención en el caso de Sepúlveda Zapata”.

“Es de advertir que el Gerente de la Caja Agraria en el referido documento o carta sobre terminación del contrato de trabajo dejó expresa constancia de que esa cance-

lación se produce 'por justa causa' y que los hechos que la constituyen son los que se relacionan específicamente en los puntos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del mismo documento (Polígrafo 011 folios 5 y 6), expresándose, además 'esta determinación ha sido adoptada como resultado del procedimiento de formulación de cargos adelantado en su contra mediante carta confidencial Nº 112 de fecha agosto 14 de 1979'".

"Así las cosas, resulta que el Tribunal orientó todo su razonamiento al análisis de la afirmación del demandante contenida en el hecho 4º de su demanda, de que en el caso debatido se pretermitió el procedimiento establecido por la Convención Colectiva de Trabajo para producir el despido por justa causa, y sobre este supuesto desarrolla toda la argumentación en que se fundamenta la condena producida en la sentencia".

"En efecto, después de transcribir, según lo he expresado antes, algunos apartes de la Carta de despido, el Tribunal expresa lo siguiente":

"Motivo de censura ha sido por parte del actor la pretermisión de todos los trámites, contemplados en la Convención Colectiva de Trabajo, de que más adelante se hablará, al decretar la demandada el despido de éste".

"Con ese preámbulo inicia el Tribunal el estudio de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de Base de la misma, con vigencia a partir del 1º de marzo de 1979, y después de examinar lo referente al campo de aplicación de la misma y al cumplimiento de las solemnidades prescritas para la validez de ese acto jurídico conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, entra a verificar el contenido del artículo 54 referente a los trámites para 'cancelación de contrato de trabajo por justa causa sin previo aviso y con previo aviso', y luego de transcribir el texto de los literales a), b), c) y d) y sus parágrafos 1º, 2º, de la mencionada norma convencional (fls. 33 y 34

del cuaderno principal), expresa, lo siguiente":

"Haciendo una incursión sobre la cláusula convencional referida, caben las siguientes apuntaciones":

"En comunicación fechada el día 14 de agosto de 1979, dirigida al actor (fls. 8 y 9), la entidad demandada a través del señor Gerente Regional de Antioquia presentó la correspondiente formulación de cargos".

"El demandante, mediante escrito que lleva fecha de 5 de septiembre de 1979 (fls. 10 a 13), dio las respuestas que estimó pertinentes".

"El despido del demandante se cumplió el día 22 de enero de 1980 (fls. 5 y 6), como queda visto anteriormente".

"Acto seguido y sin más análisis que las transcritas 'apuntaciones' como así las denomina, el Tribunal concluye afirmando categóricamente":

"Pero deben destacarse y hacer todo el énfasis posible en esta afirmación: la demandada no cumplió, o al menos no hay prueba en el proceso, con el procedimiento indicado en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente cuando se canceló el contrato de trabajo del demandante. En efecto, el Sindicato no tuvo ninguna intervención en el caso del señor Sepúlveda Zapata (fl. 170)".

"Con el debido respeto, considero equivocada la conclusión del honorable Tribunal de Medellín pues del razonamiento y de los documentos que invoca en los párrafos anteriores no se puede concluir, sin incurrir en un manifiesto error de apreciación probatoria, como así sucedió, que la demandada no cumplió con el procedimiento indicado en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, para cancelar el contrato de trabajo del demandante".

"Los documentos examinados por el Tribunal demuestran lo contrario a su conclusión".

"En efecto, lo evidente es que antes de proceder a despedir al trabajador deman-

dante, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en el documento que obra a folios 8 y 9 de fecha 14 de agosto de 1979, le hizo la formulación de cargos según lo ordenado por el literal a) del punto segundo del artículo 54 de la Convención (fl. 33), documento confidencial 112 en donde se le expresa lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo y la Convención Colectiva vigente y con base en informes y documentos que reposan en esta Gerencia, le formulamos el siguiente pliego de cargos, por procedimientos irreglamentarios y deficiencias en el desempeño de sus funciones como Director de esa Agencia. A continuación relaciona los cargos pertinentes que se indican en los puntos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, y agrega lo siguiente”:

“Usted dispone de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de los cargos, para presentar sus descargos y nombrar por sí mismo o por intermedio del Sindicato dos voceros que lo representen ante el Departamento de Relaciones Humanas”.

“Del anterior documento lo que aparece y resulta claro y nítido es que la Caja está dando cumplimiento al trámite o procedimiento ordenado en la Convención Colectiva”.

“En el documento que obra de folios 10 a 13 del cuaderno principal de fecha 5 de septiembre de 1979, pero que fue presentado ante el Gerente Regional el día 10 de septiembre del mismo año según la constancia que obra al folio 13, el demandante Sepúlveda Zapata da respuesta a la confidencial 112 de 14 de agosto de 1979 que contiene la formulación de cargos que se le hizo”.

“De este documento tampoco aparece ni puede sacarse la conclusión del Tribunal de que la Caja Agraria no dio cumplimiento al artículo 54 de la Convención”.

“El documento que obra a folios 5 y 6 del cuaderno principal o Polígrafo 011 de fecha 22 de enero de 1980, es la culminación

del trámite disciplinario seguido contra el demandante, el cual concluyó con la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, por las justas causas que en este documento se expresan y en donde además se le dijo al trabajador, lo siguiente”:

“‘Por medio de la presente me permito comunicarle que la entidad ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con usted, por justa causa, y sin previo aviso, a partir del día 23 de enero de 1980’.

“‘Esta determinación ha sido adoptada como resultado del procedimiento de formulación de cargos adelantado en su contra mediante carta confidencial Nº 112 de fecha agosto 14 de 1979, suscrita por esta Gerencia...’”.

“De este documento tampoco puede sacarse la conclusión del Tribunal de que la Caja demandada no cumplió el procedimiento indicado en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo”.

“Expresa luego el Tribunal que ‘no es cierto como lo pretende el señor apoderado de la demandada al responder el hecho 5º del libelo (fls. 59 y 60), que el artículo 54 de la Convención Colectiva es aplicable en los casos de suspensiones disciplinarias durante el contrato laboral, pero no cuando se presenta la terminación del contrato de trabajo’. La observación anterior es acertada, pues, es evidente que el artículo 54 de la Convención Colectiva vigente al tiempo del despido consigna el trámite o procedimiento para cancelación de contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso. Sin embargo, la afirmación equivocada del apoderado de la demandada ninguna influencia tiene para demostrar la afirmación que el demandante hace en la demanda, de que la Caja no cumplió el trámite establecido por la Convención, pues ese equivocado concepto fue expresado por el apoderado un año y medio después de que se había producido el despido del trabajador, por lo cual ninguna trascendencia tiene ese concepto, ni puede servir de fundamento o sustentación

de la condena que produce el Tribunal, porque además la Caja demandada a lo largo del proceso no ha sostenido ni reafirmado ese criterio”.

“Así las cosas, ante la evidencia que resulta de la prueba documental antes analizada de que la demandada sí cumplió con los trámites de la Convención Colectiva para producir el despido del trabajador demandante, el Tribunal tiene que acudir a la prueba testimonial aportada al proceso. De ese examen probatorio toma únicamente en consideración para sustentar el fallo, las declaraciones de León Darío Villa A. (fls. 76 vto. y 77), de Ernesto Salazar Bustamante (fls. 103 y 104) y la de Moisés Betancur A. (fls. 133 vto. y 134), pues acertadamente estima que los demás testimonios recibidos, como son el de Darío Flórez Zuluaga (fl. 88), Luz Margarita Gil de Gallego (fl. 88 vto.), Nubia Noreña de Valderrama (fl. 89) y Oliva o Inés Elvira Herrera (fl. 89 vto.), nada resulta de algún interés en este proceso”.

“Como resultado del examen de las declaraciones de los tres testigos cuyo dicho es objeto de valoración probatoria, el sentenciador expresa lo siguiente (fl. 173)”:

“‘Viene de todo lo expuesto, que la parte demandada al decretar el despido del demandante se llevó de calle ‘el procedimiento para cancelación de contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso’, de que trata el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo que se acompañó a los autos con la correspondiente nota de depósito, ante la autoridad administrativa del trabajo (fls. 33, 34, 47)’”.

“De lo que se deja transcrito resulta manifiesto que el Tribunal no habiendo encontrado una prueba firme en los documentos que invocó para concluir que la Caja demandada no cumplió con el trámite del artículo 54 de la Convención para producir el despido del demandante, buscó apoyo en los testimonios de León Darío Villa A. (fls. 70 vto. y 77) y de Moisés Betancur A. (fls. 133 vto. y 134), quienes en sus declaraciones coadyuvan la afirmación hecha por el demandante en los hechos de su

demanda de haberse pretermitido por la Caja los trámites administrativos previos establecidos en la Convención Colectiva para producir el despido”.

“Así las cosas, demostrado como creo haberlo hecho anteriormente del análisis de la prueba documental que el Tribunal incurrió en errores evidentes de hecho que aparecen de manifiesto en los autos, como es el de dar por establecido, sin estarlo, que la Caja para efectuar la cancelación del contrato de trabajo con el demandante no de trámite fijado en la Convención Colectiva y teniendo en cuenta que el sentenciador apoya también su decisión en la prueba testimonial que he mencionado antes, ataco estos otros soportes del fallo, y lo hago con apoyo en la reiterada jurisprudencia de esa honorable Sala de la Corte, que ha fijado de manera científica, justa y equitativa, el verdadero alcance de la norma contenida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969”.

“De acuerdo en dicha jurisprudencia ha dicho la Corte que pueden atacarse en casación todos los soportes donde se apoya una sentencia, aunque éstos no estén comprendidos en las pruebas que dicha norma menciona, si previamente se demuestran los errores del sentenciador, provenientes de apreciar equivocadamente o dejar de apreciar un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular”.

“Al iniciar este cargo expresé que el sentenciador violó la ley contenida en las normas sustanciales que he indicado, porque igualmente apreció equivocadamente las declaraciones de León Darío Villa A., Ernesto Salazar Bustamante y Moisés Betancur Arias en cuanto el Tribunal se apoya en el testimonio del primero y el último de los nombrados para reafirmar su criterio de que la Caja demandada no cumplió el trámite de que trata el artículo 54 de la Convención Colectiva vigente, para producir el despido del trabajador”.

“Al efecto en el examen y valoración del testimonio de León Darío Villa A. (fl. 76 vto. y 77), el sentenciador se limita a considerar que el declarante ‘fue nombrado

vocero por el señor Sepúlveda Zapata para intervenir en los descargos que le fueron formulados; sin embargo no conoció el expediente porque la Caja no lo entregó en los términos que señala la Convención”.

“Empero ocurre que esta declaración del señor León Darío Villa resulta desvirtuada y contradicha por lo que establece la misma Convención y por lo que el mismo declarante expresa en su testimonio, que para nada tuvo en cuenta el Tribunal”.

“En efecto, el artículo 54 en el punto segundo literal b) de la Convención Colectiva (fl. 33), dispone ‘b) La Caja entregará al Sindicato el expediente completo de la formulación de cargos dentro de un término máximo de noventa (90) días calendario contado a partir del día siguiente a aquél en que el trabajador presentó sus descargos o del día siguiente al del vencimiento del término dado en el literal anterior, en caso de que no los presentare. De la norma transcrita se establece plenamente que la obligación de la Caja era entregar el expediente de formulación de cargos al Sindicato, y no directamente al vocero, puesto que éste debía recibirlo de las Directivas del Sindicato, y no como lo pretende el declarante cuando afirma en su testimonio que”:

“‘En el caso de Pastor Alberto la Caja no me pasó el expediente a mí como vocero, a mí me nombró el mismo Pastor Alberto; yo conozco que la Caja parece que pasó un expediente en fotocopia ilegible al Fiscal Nacional del Sindicato y éste se lo devolvió a la Caja porque se estaba violando la Convención en el sentido de que la Caja debía pasar el expediente con folios completamente legibles a los voceros. ‘Y más adelante, el mismo testigo afirma lo siguiente: ‘Aparte del Fiscal Nacional la Caja no le entregó el expediente a nadie más sino que determinó cancelar el contrato de trabajo sin cumplir con el requisito convencional’ (fl. 77)”.

“Está demostrado entonces, que de acuerdo a la Convención la Caja debía entregar el expediente administrativo o disciplinario al Sindicato, o sea, como es obvio

entenderlo, a cualquier miembro de la Junta Directiva, y el Fiscal lo es y de los más importantes funcionarios integrantes de dicha Junta Directiva del Sindicato. La Caja cumplió su obligación convencional entregándole el expediente al Sindicato por conducto del Fiscal Nacional de esta agremiación. El destino que este Fiscal le dio según el testimonio que se analiza es aseveración que no está probada; su deber era hacer entrega del expediente a los voceros para que éstos lo estudiaran y dieran el concepto que considerasen conveniente, o guardasen silencio como lo hicieron en el caso de autos, seguramente ante la magnitud, evidencia y gravedad de los cargos que se le habían formulado al trabajador demandante y que éste en su comunicado de respuesta tuvo que aceptar en su mayor parte dichos cargos y dar explicaciones sin valor a las restantes acusaciones, como aparece del documento que obra a folios 10 a 13 del cuaderno principal”.

“El mismo testigo León Darío Villa al final de su declaración, folio 77 vuelto, expresa lo siguiente: ‘yo conocí la carta de formulación de cargos que le envió la Caja a Sepúlveda, no recuerdo la fecha de la misma; concretamente no sé los cargos, recuerdo sobre llegadas tarde a la oficina, sobre quejas de mala atención a la clientela, pero no preciso más que eso. No tengo conocimiento si el señor Sepúlveda no asistía los martes a su trabajo en Pueblo Rico; no me enteré tampoco si el señor Sepúlveda autorizó sobregiros a clientes de la Caja; Sepúlveda presentó por escrito sus descargos’. Este declarante Darío Villa siempre trabajó en la Agencia Principal de la Caja Agraria de Medellín, y conoció a Sepúlveda porque como Directivo Sindical le correspondía recorrer las diferentes Agencias de Antioquia, y a la Oficina de Puerto Rico, dice en su declaración, que como Directivo Sindical estuvo en esa población ‘por ahí tres veces, en los años 78 y 79, en las visitas habían unas de tres o cuatro días, como también había veces que me demoraba de un día para otro únicamente’ ”.

“Del testimonio de este declarante, Directivo Sindical y al propio tiempo vocero

del demandante Sepúlveda Zapata, lo que resulta cierto y evidente es que la Caja Agraria sí dio traslado del expediente disciplinario al Sindicato de la misma Caja y que el vocero que había sido designado para dar su concepto sobre los cargos formulados sí tuvo conocimiento de dichos cargos, como también que la Caja lo entregó al Sindicato y lo recibió el Fiscal General de esa agremiación. De esto no puede concluirse nada distinto a la evidencia de que la Caja cumplió con su obligación convencional y le dio el trámite completo que ordena el artículo 54 de esa Convención de Trabajo antes de producir el despido del trabajador y que esta decisión se tomó dentro de los rigurosos términos que el mismo estatuto establece, para lo cual basta tener en consideración únicamente los días transcurridos y los términos previstos desde el 10 de septiembre de 1979 en que el demandante Sepúlveda Zapata presentó su escrito de descargos (fl. 13), para contar de esta fecha en adelante el término de los 90 días calendario que tenía la entidad bancaria demandada para entregar al Sindicato el pliego, los 20 días hábiles que esta asociación gremial tenía para rendir por escrito su concepto, y vencido este plazo, el término de 15 días hábiles siguientes para tomar la decisión de la investigación adelantada y comunicarlo, como así lo hizo en el Polígrafo que obra al folio 5 del expediente”.

“Si el Sindicato por medio de los voceros designados por el demandante para expresar su vocería a nombre de la Asociación Gremial en el caso de Sepúlveda Zapata no produjo ningún documento escrito sobre el particular, ello sólo atañe a ese Sindicato que libremente podría expresar su criterio o guardar silencio, como efectivamente lo guardó, sin que esto pueda afectar la decisión que adoptó la Caja Agraria después de cumplir todo el trámite señalado en la Convención Colectiva y producir el despido del demandante”.

Termina el casacionista refiriéndose a las declaraciones de otros testigos y reiterando el sentido y alcance de su impugnación.

Considera la Sala

El Tribunal en la sentencia acusada, en un todo de acuerdo con el Juez *a quo*, luego de transcribir el texto de la cláusula convencional aplicable, y de registrar con exactitud la comunicación en que se formulan cargos al actor, la respuesta de éste y su despido, observa:

“Pero debe destacarse y hacer (sic) todo el énfasis posible en esta afirmación: la demandada no cumplió, o al menos no hay prueba en el proceso, con el procedimiento indicado en el referido artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente cuando se canceló el contrato de trabajo del demandante. En efecto, el Sindicato no tuvo ninguna intervención en el caso del señor Sepúlveda Zapata” (fl. 170).

Aclara luego el Tribunal, con toda razón, que el procedimiento convencional es aplicable a despidos, en contra de lo afirmado por el apoderado de la Caja al contestar la demanda, y analiza con buen juicio la prueba testimonial, para concluir que la entidad demandada “al decretar el despido del demandante se llevó de calle el procedimiento convencional” (fl. 173).

Siguiendo el ordenado raciocinio del casacionista, encuentra la Sala que no se demostró yerro alguno en la apreciación que hizo el Tribunal de las pruebas calificadas. Y es que no existe en ellas prueba alguna, y ni aun indicio, de que la Caja hubiera cumplido con el fundamental requisito consagrado en el procedimiento convencional de entregar al Sindicato el expediente completo en un plazo de 90 días calendario, contados a partir del día siguiente en que el trabajador presente sus descargos (art. 54 -b)- folio 33). Tampoco se pudieron cumplir, por ende, los pasos previstos por los literales c) y d) de la citada cláusula (ver también sentencia del Juez, folio 141).

Resulta entonces que de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, y con la jurisprudencia de la Corte, le está vedado a la Sala proseguir con el análisis de la prueba testimonial, por no haberse demostrado previamente un error de hecho evi-

dente en la apreciación de las pruebas calificadas para fundar en ellas un error de hecho atendible en la casación laboral.

Adicionalmente observa la Sala que el testimonio de León Darío Villa (fls. 76 vto. y 77), nombrado vocero sindical en el caso de autos, tampoco demostraría el cumplimiento del citado aspecto del procedimiento convencional. En efecto, este testigo sólo dice que "le parece" que la Caja le entregó el expediente del actor al Fiscal Nacional del Sindicato, y que éste lo devolvió por tratarse de una copia ilegible. Nada le constaba directamente al declarante, y su testimonio "de oídas" está además aclarado y condicionado indivisiblemente, en un sentido que permitiría concluir que esta prueba tampoco demuestra que la entidad demandada hubiera cumplido con el traslado del expediente al Sindicato.

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, el dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el juicio seguido por Pastor Alberto Sepúlveda Zapata contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., noviembre dieciocho de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

PENSION SANCION

Un trabajador con más de 20 años de servicios, no tiene ya derecho a la llamada pensión sanción, que constituye una protección que ya en esas circunstancias no es necesaria

PENSION DE JUBILACION. EDAD DEL CAUSANTE DEBE DEMOSTRARSE

Debe demostrarse la edad del causante en el proceso, la cual es un presupuesto fáctico indispensable para la aplicación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre diez de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación Nº 9664. Acta Nº 85.

Los fallos en ambas instancias absolvieron a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en el juicio laboral ordinario adelantado por Ruth Giraldo de Flórez —identificada con cédula de ciudadanía Nº 41.389.218—, en su propio nombre y en el de sus hijas menores María Lourdes y Luz Helena, en demanda de la sustitución de la pensión de jubilación a que tenía derecho Glauso Marco Tulio Flórez Rosas, quien falleció el 24 de noviembre de 1979 y había sido despedido de la entidad demandada el 10 de agosto de 1977.

Contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 1983 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmando la absolución dispuesta por el Juez, el apoderado de la parte actora interpuso oportunamente el recurso extraordinario,

que el Tribunal concedió y admitió la Corte, en donde se ha cumplido su trámite.

El recurso

Consta en realidad de un solo cargo, aunque el censor presenta varios “motivos de casación”, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el censor presenta así el alcance de su impugnación:

“La impugnación que hago de la sentencia del Tribunal tiene el siguiente alcance”:

“Primero. Persigo que se case el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia en cuanto confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se absuelve a la parte demandada de todas y cada una de las peticiones que le fueron formuladas en la demanda”.

“Segundo. En consecuencia persigo que se case la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 4 de febrero de 1983 revocando la parte resolutive de dicha sentencia en cuanto confirma la

parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 6º Laboral del Circuito, el 27 de julio de 1982 en donde absuelve a la parte demandada de todas las peticiones que le fueron formuladas o sea de la obligación de pagar a la parte demandante la pensión sanción establecida de conformidad con las convenciones colectivas celebradas, y la Ley 171 de 1961, artículo 8º".

"En tercer lugar persigo que casada así la sentencia recurrida y constituyéndose la honorable Corte *en sede de instancia*, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo en la cual se declare":

"a) Que el despido que la empresa demandada la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le hizo al doctor Glauco Marco Tulio Flórez Rosas fue unilateral y que en consecuencia la parte demandada está obligada a pagar a mis poderdantes la pensión sanción establecida de conformidad con las convenciones colectivas celebradas y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a partir de la muerte del causante empleado de la empresa demandada o sea del 24 de noviembre de 1979 y a favor de los herederos y su esposa o sea a favor de su esposa Ruth Giraldo de Flórez y sus hijos menores María Lourdes Flórez Giraldo y Luz Helena Flórez Giraldo, con base en el último sueldo devengado".

"b) Con base en lo anterior condénase en costas a la parte demandada".

El apoderado de la entidad demandada presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

El cargo

Se formula y sustenta así:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en no haber aplicado el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con lo preceptuado por la Ley 12 de 1975, artículos 1º, 2º, 3º y 4º y artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 259 del mismo Código siendo el

caso de haberlo hecho, o de haberlo aplicado el honorable Tribunal Superior Judicial de Bogotá".

"Fundamento de esta acusación"

"Fundo esta acusación en las siguientes razones":

"Primera. De conformidad a las normas citadas que fueron invocadas todas en la demanda y concretamente de conformidad al artículo 1º de la Ley 12 de 1975 los herederos y la cónyuge 'tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiera completado el tiempo de servicio consagrado para ello en la ley o en convenciones colectivas'".

"Segunda. En el caso *sub júdice* se encuentran probados plenamente los anteriores presupuestos fácticos pero es más el mismo honorable Tribunal de Bogotá, en la sentencia impugnada lo reconoce cuando textualmente dice: 'es posible, caso de haberse demandado esta prestación, que a la demandante le hubiere correspondido para sí y para sus hijos menores de la prestación especial establecida en los artículos 1º y 3º de la Ley 12 de 1975. Esta prestación no obstante, no fue demandada y no puede la Sala ordenar su pago en forma *extra petita*'".

"Tercera. Si bien es cierto que en el *petitum* de la demanda solicité que se condene a pagar la pensión sanción establecida de conformidad con las convenciones colectivas y la ley ello no quiere decir que no haya solicitado el pago o el derecho a la pensión en general es evidente que quien solicita el pago de una pensión y la norma autoriza a ese pago sin distinguir que se trate de pensión sanción o pensión plena es evidente interpretar con sentido elemental, lógico, justo que quien así solicita está pidiendo que se reconozca el derecho a una pensión. Si en la demanda se solicitó pensión sanción, pues aunque no se hubiera dicho la palabra sanción es evidente que necesariamente debe reconocerse ese derecho. Porque sería exagerada-

mente absurdo obligar con una sanción tan grave como sería el desconocimiento de un derecho cuando se emplea una palabra demás en un contenido que se entiende o se sobreentiende lo que se pide”.

“Cuarto. En otras palabras: el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 de una manera clara y precisa dice: ‘tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge’ quiere ello decir sin lugar a dudas que tendrán derecho a cualquier clase de pensión de jubilación ya que la ley no distingue”.

“Lo que la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir”

“Este aforismo que es de lógica jurídica o es de principio de lógica autorizado por las normas de hermenéutica jurídica establecidas en nuestro Código Civil en los artículos 26, 27, 28, 32, artículo 8º de la Ley 153 de 1887, artículo 18 del 19, 21, 1º del Código Sustantivo del Trabajo, son normas de imperativo cumplimiento que todo Juez o Tribunal debe aplicar pero que en el presente caso el Tribunal no las aplicó”.

“En efecto: si el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 establece que ‘tendrán derecho a la pensión de jubilación’ esta norma no distingue si se trata de jubilación plena o de pensión sanción porque la palabra jubilación implica de una manera general la palabra pensión ya que así lo expresa la norma ‘pensión de jubilación’. Por lo tanto esa pensión puede ser plena o puede ser por sanción, de todas maneras no distingue la ley a cuál clase de pensión se refiere, y si la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir. Por ello el artículo 28 del Código Civil establece que ‘las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras’, y el artículo 32 del mismo Código Civil establece: ‘que se interpretará los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural’”.

“De tal manera que si en la demanda no se pidió pensión plena y se solicitó pensión sanción y el artículo 1º de la Ley 12 de 1975

establece el derecho para cualquier clase de pensión porque no lo distingue, es obvio, lógico sobreentendido, racional que se debe aceptar incuestionablemente que si en el *petitum* se dijo o se mencionó la palabra pensión sanción se debe entender que es el derecho a la pensión sin ningún distingo estatuida en ese artículo 1º de la Ley 12 de 1975, por ello y para que no haya lugar a dudas de que se solicitó la aplicación de este artículo en la demanda se puede apreciar página 2 numeral 16 textualmente lo siguiente:

“‘El doctor Glauco Marco Tulio Flórez Rosas de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 12 de 1975 y de las convenciones colectivas le corresponde el reconocimiento de la indemnización o pensión sanción’”.

“Sin embargo el honorable Tribunal en la sentencia que impugnó no se dio cuenta de la aclaración del *petitum* de la demanda en este numeral y cometió el grave error de no aplicar este artículo 1º de la Ley 12 aun admitiendo tal como lo reconoce la sentencia de que si puede caber esta norma al caso controvertido pero erróneamente determinó que ha debido solicitarse la pensión plena y no la pensión sanción, si bien es cierto que la pensión sanción implica requisitos más exigentes que la pensión plena porque se necesita demostrar el despido injusto en cambio en la pensión plena no, basta el tiempo de servicio y la fecha de la muerte ello no significa jamás ni puede significar cercenar el derecho de un trabajador que a todas luces demuestra plenamente el derecho a la pensión llámese con el calificativo que se quiera, cercenarle ese derecho por haber calificado la pensión como sanción, cuando repito el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no distingue a cual clase de pensión de jubilación se refiere y si no distingue es lógico suponer y así se interpreta descubriendo el verdadero sentido y alcance de esta norma que si una persona tenía el derecho a la pensión sanción y todavía no la lograba por su edad entonces con el fallecimiento, precisamente esta norma rompió ese requisito o exigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que concedía el derecho únicamente cuando el trabajador

despedido 'cumpla los 50 años de edad'. Precisamente esta Ley de 1975 le quitó esa condición y estableció el derecho a la pensión sanción cuando el empleado haya muerto antes de cumplir la edad requerida que efectivamente con la muerte nacen el derecho a esa pensión ya que tenía por cuanto fue terminado unilateralmente el contrato. De tal manera que si se solicitó pensión plena o pensión sanción con cualquiera de estas dos frases necesariamente se debe interpretar que quien así solicite tal como se hizo en la demanda tiene derecho a la pensión, califíquese de sanción o califíquese de plena. Lo cierto e indiscutible es que se hizo la petición del derecho de una pensión y sí demostró que existían los requisitos mínimos para la pensión llámese sanción o llámese plena lo apenas justo, equitativo, es aplicar el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y siguientes y conferirle el derecho de esa pensión porque reúne los requisitos exigidos tanto en esta norma como en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

"Quinta razón para acusar la sentencia"

"De conformidad con los anteriores planteamientos si el honorable Tribunal en la sentencia de segunda instancia no aplicó las normas tan claramente puestas que le dan derecho al recurrente a su pensión la sentencia entonces violó la ley sustancial por infracción directa pues ha debido aplicar las normas anteriormente transcritas y en especial el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 1º y siguientes de la Ley 12 de 1975 anteriormente citadas y citadas también en la demanda. De tal manera que el sentenciador de segunda instancia pretermitió estas normas no las aplicó debiéndolas aplicar y por ello se debe casar la sentencia revocando la decisión del Tribunal y en su defecto declarándose la Corte Juez de instancia ordenando y reconociendo el derecho a la pensión que tiene la parte recurrente tal como lo solicité en esta demanda".

A continuación reitera el impugnante en su demanda el concepto de la infracción (directa, por no haber aplicado), la inter-

pretación que él sustenta del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, la proposición jurídica y el alcance del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para terminar transcribiendo jurisprudencia de la Sala que considera aplicable y sintetizando el cargo, y concluir así:

"Pido con todo el respecto a la honorable Corte que al casar la sentencia en la forma que he expresado y constituida esa alta corporación en Tribunal de instancia se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se falle la litis en la forma expuesta en la declaración del alcance de la impugnación".

El opositor se refiere al recurso que "se ha endilgado" a la sentencia la "inescrutable demanda" que califica además de confusa y deshilvanada, y al "oscuro, atenebrado libelo". Opina que la proposición jurídica es incompleta e incoherente pues el actor era trabajador oficial. Que el concepto de infracción directa es desatinado y que al actor no lo asiste el derecho. Anota finalmente que el Tribunal encontró que no podía fallar *extra petita*, y termina diciendo:

"Podría, es bien cierto, disceptarse de la exposición aquí del nuevo obstáculo aludido, que mejor habría quedado en la prolusión de la réplica, pero debe entender la honorable Sala que para llegar a él, hubo de hacer las reflexiones que anteceden, aun cuando se que la honorable Corte lo habría considerado quizá bastante para despachar, si otras disquisiciones superfluas, la inanidad del ataque".

"Al dejar en los términos expresados la oposición reclamada por el trámite del recurso y al devolver en tiempo, con este escrito, el expediente que me fuere entregado en traslado vengo a pedir a los honorables Magistrados que se abstengan de casar la sentencia gravada y que condenen, en cambio, al desafortunado recurrente, en las costas del medio de gravamen".

Considera la Sala

Parte fundamental del ataque resulta ser la interpretación de la demanda inicial,

que es cuestión de hecho, y que por lo tanto no puede discutirse en un ataque por la vía directa, como reiteradamente lo ha explicado la Sala.

No está claro el motivo o causal de casación aducido puesto que en la sustentación del cargo se confunden la infracción directa propiamente dicha con la interpretación errónea. Pero se observa que el Tribunal aplicó tanto la Ley 171 de 1961 como la 12 de 1975, para absolver, y que no interpretó explícitamente estas normas.

De otra parte el Tribunal aplicó el artículo 50 del Código Procesal Laboral, para concluir que no le era dado dictar un fallo *extra petita*, y el censor no ataca este soporte de la sentencia, como lo observa el opositor.

Finalmente observa la Sala que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, el trabajador con más de 20 años de servicios no tiene ya derecho a la llamada pensión sanción, que constituye una protección que ya en esas circunstancias no es necesaria.

Debe anotarse, por último, que no se demostró en el proceso la edad del causante, la cual es un presupuesto fáctico indispensable para la aplicación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975.

Se desestima el ataque, en consecuencia. 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 cuatro (4) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), en el juicio seguido por Ruth Giraldo de Flórez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., noviembre dieciocho de mil novecientos ochenta y tres. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES PACTADO CONVENCIONALMENTE

Como tal derecho no existe legalmente para ellos ha de estarse estrictamente a la cláusula convencional respectiva
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 2 de 1982, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz)

ERROR DE HECHO

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

(Magistrado ponente: Doctora Fanny González Franco).

Radicación N° 9410. Acta N° 39.

En el proceso instaurado por Carmen Cecilia Torres Ibáñez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha cinco (5) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), modificó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Quinto Laboral del mismo Circuito, de fecha diez (10) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), que resolvió: “*Primero*: Condénase a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reintegrar a la demandante Cecilia Torres Ibáñez, de las condiciones civiles conocidas de autos, tres días después de la ejecutoria de esta sentencia, al cargo que desempeñaba cuando fue despedida, Auxiliar de Seguros Médicos Voluntarios, o a otro de igual o superior categoría y remuneración y al pago de todos los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día del reintegro a razón de \$ 299.73 diarios, más las prestaciones sociales y

convencionales causadas durante el mismo lapso con la advertencia de que no ha existido solución de continuidad, para todos los efectos legales del contrato entre la fecha del despido y aquella del reintegro. *Segundo*: Del monto de las acreencias laborales existentes a favor de la actora, se autoriza a la demandada para que deduzca los valores pagados por concepto de indemnización por terminación del contrato y cesantía, según la prueba que posea en tal sentido y que no fue aportada a los autos para determinar cifra exacta. *Tercero*: Decláranse no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia. *Cuarto*: Costas a cargo de la demandada. *Tá sense*”. Y en su lugar dijo: “*Primero*. *Modifícase* el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de *condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reintegrar a la demandante Cecilia Torres Ibáñez, tres días después de la ejecutoria de la sentencia, al cargo que desempeñaba al momento del despido, Auxiliar de Seguros Médicos Voluntarios, o a otro, de igual o superior categoría y remuneración, y además, al pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. *Segundo*.

Confirmanse los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia apelada. *Tercero*. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. *Tásense*".

La parte demandada recurrió oportunamente ante esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

La parte recurrente como alcance de la impugnación dijo:

"Mediante esta demanda persigo la casación total de la sentencia gravada para que en su lugar se revoque la dictada por el Juzgado del conocimiento y en sede de instancia se absuelva a mi representada de todas y de cada una de las súplicas de la demanda y se provea consecuentemente sobre las costas del proceso. Subsidiariamente, vengo a pedir que se case parcialmente la sentencia recurrida, para que en su lugar, en sede de instancia, se modifique el numeral primero de la sentencia dictada por el señor Juez *a quo*, absolviendo a mi representada del pago de los salarios y de las prestaciones sociales correspondientes al período comprendido entre la fecha del despido y aquella en que se realice el reintegro y consecuentemente resuelva sobre las costas del juicio".

Formula el recurrente un solo cargo, así:

"*Unico cargo*. Acuso la sentencia con apoyo en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1556 y 1557 del Código Civil, en armonía con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de la cual se aplicaron indebidamente los artículos 467 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 6ª de 1945 a consecuencia de manifiestos errores de hecho en los cuales incurrió el sentenciador al apreciar equivocadamente la Convención Colectiva que se lee a folio 20; la contestación de la demanda a folios 29 a 31, en relación con la demanda que se

exhibe a folios 2 a 6; la confesión a folios 63 a 65 y al dejar de apreciar la carta de despido a folio 14 del plenario. *Demostración del cargo*. Antes de iniciar el desarrollo de este ataque, es pertinente anotar que no existen diferencias fundamentales en relación con los aspectos básicos de esta litis, como los atinentes a la duración del contrato, el salario devengado y la forma de terminación de aquél, originaba en decisión injusta de mi patrocinada. En este punto conviene agregar que no se ha discutido tampoco el hecho de que mi representada canceló el valor de la indemnización, como lo admiten los falladores de instancia, en cuantía que no se demostró durante el proceso, pero que se afirma en la contestación de la demanda que fue la cantidad de \$167.847.67. Expresando lo anterior me propongo mediante este ataque demostrar los errores de hecho que se pueden exponer sucintamente de la siguiente manera: i) No dar por demostrado, estándolo, que el artículo 38 de la Convención Colectiva vigente a la época de la terminación del vínculo contractual consagra un sistema incondicional de obligaciones alternativas, por lo cual el cumplimiento de uno de los extremos obligacionales releva al deudor del pago del otro, y ii) No dar por cierto, siéndolo, que el pago de la indemnización por despido injusto, liquidada conforme a la Convención, liberaba a mi patrocinada del cumplimiento de la otra obligación alternativa, referida al reintegro. Ahora bien: el texto convencional citado establece que para los trabajadores con más de diez años de servicio, se pagará una indemnización correspondiente a "100 días (de salario) y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción de año o reintegro del trabajador por decisión del Juez". Concebida en tales términos la estipulación convencional, salta a la vista que ésta no guarda similitud con la consagrada en el artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965. En efecto, en aquella no se establecen criterios, condiciones, guías, mediante las cuales el juzgador pueda llegar a una conclusión certera, como por el contrario sí existe en la prescripción legal, que marca una pauta tan obje-

tiva y clara como la incompatibilidad que creada por el despido haga desaconsejable el reintegro. Expuesto en tan sencillos términos el razonamiento, no sorprende que esta misma Sección en espléndida providencia dictada con ponencia del señor doctor Juan Hernández Sáenz el 23 de octubre de 1981 haya expresado en un caso idéntico al *sub lite* como que se refiere a la misma Convención Colectiva que obra en autos. 'Se considera: Es sabido que dentro del régimen de los trabajadores oficiales no está consagrada la reinstalación en el empleo para aquéllos que después de diez o más años de servicio sean despedidos sin justa causa. Ello está previsto por el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, reformatorio del Código Sustantivo del Trabajo, de aplicación exclusiva a los trabajadores particulares, tal como lo enseña el artículo 3º del Código. Resulta claro entonces que si llega a pactarse en Convención Colectiva celebrada con trabajadores oficiales la posibilidad de ser reintegrados en el evento de un despido injusto, ha de estarse a la letra de lo estipulado por las partes en cuanto a ese privilegio excepcional, que desborda obviamente el estatuto propio de tales servidores dictados por el legislador. Así pues en el asunto *sub júdice*, donde la Caja y su Sindicato pactaron la posibilidad de reintegro de trabajadores en la Convención Colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular fue aducida al proceso (fls. 46 a 70, C. 1º), es indispensable examinar el contenido mismo de la estipulación, para conocer así sus alcances y efecto, que de ningún modo pueden asimilarse sin reservas a los que tiene el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 en tratándose de asalariados particulares, conforme quedó expuesto al principio. La referida Convención, pactada por un año, que se cuenta desde el 1º de marzo de 1977, según su cláusula primera (fl. 48 *ibidem*), dispuso en la cláusula 38, para el caso de trabajadores con diez o más años de servicios continuos, lo siguiente (fls. 55 a 56 *ibidem*). Indemnización por despido sin justa causa. En los casos de despidos sin justa causa, la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla: *En contratos a tér-*

mino indefinido... d) Para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos. *Indemnizaciones (equivalentes al salario)* d) 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez. La aplicación de la tabla anterior se hará sin perjuicio de aplicar las normas legales vigentes en el momento en que ocurra el despido, si fueren más favorables al trabajador" (Las mayúsculas son del texto transcrito). Con leer la mencionada cláusula convencional queda en claro que nada se dijo en cuanto —al pago de salarios al despedido durante el tiempo que dure cesante, ni sobre los poderes del Juez para ordenar su regreso al antiguo empleo ni menos aún, sobre la posibilidad de que sea exclusivamente aquel funcionario quien opte, al decidir el litigio, entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a éste. Tales vacíos en la estipulación convencional no puede llenarlos el sentenciador dándole aplicación a lo estatuido por el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, ya que esta norma es propia de los trabajadores particulares y que en el estatuto de los oficiales, que es el regulador de este litigio, nada se prevé al respecto. En estas circunstancias, cuando el fallo recurrido entendió que, dentro del ámbito de la Convención analizada, el pago de la indemnización por despido injusto al demandante Contreras Olaya, cuya existencia no se discute ante la Corte, enervó su derecho a reclamar judicialmente el reintegro al empleo, no cometió ningún error de hecho, ni apreció mal la cláusula 38 de la Convención Colectiva, cuya aplicabilidad en el asunto *sub júdice* no se controvierte, así como tampoco el despido ilegítimo del actor. De otra parte, si se considera que la susodicha cláusula convencional consagra una obligación alternativa entre el reintegro y el resarcimiento de perjuicios, como lo dice el recurrente, la escogencia entre ambas modalidades para satisfacer la obligación le corresponde al deudor, o sea la Caja, conforme al artículo 1557 del Código Civil, porque, según quedó visto, no existe ningún pacto expreso en contrario. Todas las reflexiones anteriores conducen a que el cargo no pue-

de prosperar" (Cas. Luis Carlos Contreras Olaya contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero). Así las cosas, es obvio que se está en presencia de una típica obligación alternativa, pero cuya elección, no obstante el ambiguo texto convencional ya no descansa en el órgano jurisdiccional, sino en el acreedor que en el presente caso optó —y lo hizo válidamente— por recibir la indemnización sin rechazo u objeción algunas, precaviendo de tal modo la posibilidad de que en sentencia de instancia se haga un pronunciamiento diferente que vendría a violentar el querer del acreedor, haciéndole recibir una prestación respecto de la cual y en su momento, expresa o tácitamente, manifestó no estar interesado en recibir. No queda duda, entonces, a términos del artículo 1557 del Código Civil, que al verificarse el pago o la ejecución de una de las cosas alternativamente debidas, se ha cumplido cabal y plenamente la obligación adeudada, sin que —y ello es obvio— el deudor quede vinculado al cumplimiento de la otra. Es reprochable y constituye grave indicio de mala fe, que el trabajador despedido se apresure a recibir el valor de la indemnización ofrecida, la aprovecha en su beneficio y posteriormente demanda el reintegro, no obstante, como queda visto, que su derecho ya se extinguió. Cosa diferente desde luego, al de un empleado colocado en las mismas circunstancias que no se aviene al ofrecimiento patronal de la indemnización; no lo acepta y propone su reclamación judicial. Llega entonces, por decirlo de alguna manera, con las manos limpias, a reclamar la tutela del derecho a su estabilidad del cual se vio desposeído por virtud de la determinación empresarial. En este estadio de la censura y para los efectos perseguidos subsidiariamente conforme se explica en el alcance de la impugnación, es preciso recordar aquí que la disposición convencional, el artículo 38 tantas veces citado, es del siguiente tenor: "... d) 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez". De la sintética reglamentación que antecede no puede deducirse que el reintegro, al cual condenaron los

juzgadores de instancia, lleve aparejada la condena por salarios y mucho menos por prestaciones sociales. Así lo explicó con gran claridad la Sección Primera de esta honorable Sala, cuando al referirse concretamente al mismo texto transcrito en líneas anteriores, dejó sentado: "No puede simplemente suponerse o presumirse que el reintegro convencional, consagrado en términos laconicos, sin reglamentación ni desarrollo alguno implique de manera necesaria o automática el pago de los salarios y de las prestaciones dejados de percibir. En la ley, el reintegro conlleva en ocasiones el pago de salarios únicamente (Decreto 2351 de 1965, art. 8º), o el pago de salarios no en su carácter de tales sino como indemnización (fuero sindical, Decreto 204 de 1957, art. 7º), pero en ningún caso el pago de prestaciones legales o extralegales. La misma jurisprudencia cuando excepcionalmente dedujo la acción de reintegro de la nulidad de un despido efectuado contra expresa prohibición de la ley —Decreto 2351 de 1965, artículo 25— limitó sus consecuencias al pago de salarios (sentencia de 26 de octubre de 1982, Radicación 7992, Carlos Talero Abondano contra Banco Central Hipotecario). Ningún apoyo encuentra la Sala en el recurso para la pretendida condena en sede de instancia a salarios y prestaciones dejados de percibir, como consecuencia del reintegro convencional, según se solicita en el alcance de la impugnación, ni se encuentra este necesario respaldo normativo y jurídico en el fallo del *a quo*, cuya confirmación se solicita. En estas condiciones resulta forzoso conceder la razón al opositor, en cuanto señala la deficiencia en la proposición jurídica de los tres cargos propuestos, por el indicado concepto" (Cas. José Ricardo Santos Suárez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, 26 de mayo de 1983, Magistrado ponente: señor doctor Fernando Uribe Restrepo). En el presente caso, queda dicho, el actor recibió a la terminación del contrato de trabajo el valor de la indemnización, sin que hubieren mediado amenazas y violencias y además, sin expresión de reparo alguno. ¿A qué se puede atribuir ese pago? ¿A un depósito, a un mutuo sin intereses?

Es diáfano que no. En efecto, está fuera de toda duda el *animus solvendae* del deudor, encaminado a extinguir definitivamente su obligación y el correlativo deseo del acreedor de aceptarlo como válido y eficaz, pues de lo contrario no habría prestado su asentimiento a tal modo de extinción de las obligaciones. Y aquí entonces se destaca con mayor relieve y nitidez la injusticia manifiesta de la demanda del extrabajador que ha disfrutado por un tiempo considerable, más de cinco años, de una suma apreciable y que ahora viene a demandar el pago de obligación alternativa, uno de cuyos extremos y por ende ésta misma ya fue cumplida. De tal modo que es evidente la infracción que de las normas civiles mencionadas hizo el sentenciador, por olvido, inadvertencia o ignorancia y la cual lo condujo a fulminar una condena a todas luces equivocada, en cuanto supone ni más ni menos que condenar a mi procurada al cumplimiento de una obligación ya solucionada. Sin que tengan cabida, a manera de consideraciones de instancia, otras reflexiones diferentes al hecho de haberse pagado oportunamente la indemnización convencional, se impone el desquiciamiento de la sentencia en los términos del alcance de la impugnación, como vengo respetuosamente a solicitarlo de la honorable Sala”.

El opositor replicó así:

“El impugnante, en la formulación de este cargo, olvidó que mi acudida fue una trabajadora oficial, por un lado, y, por otro, que el *ad quem*, para proveer sobre su reintegro y los salarios que dejó de percibir, se apoyó no solamente en lo estatuido en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo, sino en el 8º del Decreto 2351 de 1965, por la aplicación análoga prevista en el precepto 8º de la Ley 153 de 1887, que es el pertinente en el sector oficial —no el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que trae a cuento para efectos de señalar como violados los artículos 1556 y 1557 del Código Civil—. Por este olvido dejó de mencionar, también como violadas, tales normas, por donde resulta claramente incompleta la proposición jurídica que formula y, en consecuencia,

inestudiable la acusación que se responde. No obstante, de no ser este el criterio de esa Sala, ocurre que el literal c) del artículo 38 en cuestión estatuye, para los empleados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, ligados a ella por contratos a término indefinido y despedidos sin justa causa después de 10 o más años de servicios continuos unas indemnizaciones equivalentes al salario de ‘100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o *reintegro del trabajador por decisión del Juez*’ (Las subrayas no son del texto). (...) Ahora bien: el derecho máspreciado para un trabajador es el concerniente a su empleo, del que es apenas una manifestación el reintegro estatuido —legal o convencionalmente—, con sus aledaños expresos o tácitos, para cuando se lo priva injustamente de él en ciertas circunstancias de tiempo y modo. A este derecho no se le puede equiparar, en consecuencia, el atinente a la indemnización prevista —legal o convencionalmente— para cuando se lo despiden sin motivo justo en cualesquiera circunstancias de tiempo y modo. Sus contrapartidas, esto es, las obligaciones de pago en que, en últimas, se resuelven no pueden estimarse, cuando el reintegro es procedente, como alternativas. De otro lado, como, de todas formas, no se deben ambas, no puede haber duda de que el reintegro —cuando, según acontece en el caso *sub examine*, es procedente por ausencia total de incompatibilidad—, excluye la indemnización. Y si, como también acontece en el presente caso, ésta se satisfizo la solución obligatoria es la de decretar de todas suertes aquél, con su aledaño necesario, aunque con la devolución y/o compensación a que haya lugar, como así mismo se dispuso correctamente en este asunto por los juzgadores de instancia”.

Se considera

No discute el recurrente la calidad de trabajadora oficial que la sentencia da a la demandante, por haber ésta prestado sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Sociedad de Economía Mixta que se rige por las normas de las

Empresas Industriales y Comerciales del Estado, cuyos servidores se presumen ligados por contrato de trabajo y para los cuales su régimen legal no contempla la posibilidad del reintegro en caso de despedido sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior se tiene entonces que para esta clase de trabajadores el reintegro puede darse cuando se consagra en la Convención Colectiva; caso en el cual lógicamente ha de estarse a los términos de la misma Convención sin que sea del caso como lo considera el opositor que las deficiencias que puede tener ésta se suplan con la norma del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, aplicable a los trabajadores particulares.

Teniendo en cuenta lo anterior, al examinar las pruebas señaladas por el cargo como fuente de los yerros que se imputan a causa de equivocada apreciación de unos y no apreciación de otra, se tiene:

1. En cuanto a la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del despido, legalmente aportada al proceso, y específicamente a la cláusula 38 letra D de la misma Convención (folleto, fl. 20, pág. 10), basta con transcribir lo que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia dijo en sentencia de septiembre 2 de 1982, proceso de Luis Elberto Cortés Cortés contra la misma entidad demandada, Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz:

“El artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 por la Caja y su Sindicato (folleto del fl. 38, C. 1º, pág. 10 con atestación de su depósito oportuno pág. 19 *ibidem*) dice así en lo pertinente:

“Artículo 38. *Indemnización por despido sin justa causa*: En los casos de despido sin justa causa, la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla: En contratos a término indefinido... d) Para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos indemnizaciones equivalentes al salario... d) 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y

proporcionalmente por fracción o reintegro por decisión del Juez”.

“Con leer la mencionada cláusula de la Convención queda en evidencia que nada se estipuló sobre el pago de salarios al despedido durante el tiempo de cesantía, ni sobre los poderes del Juez para ordenar su restitución al empleo ni, menos aún, sobre la posibilidad de que sea exclusivamente ese funcionario quien opte, al decidir el pleito, entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de los perjuicios que éste haya sufrido...”.

“Se observa, de otra parte, que la aludida cláusula convencional consagra una obligación con dos alternativas: el reintegro o la indemnización y que, por ende, al no existir convenio que disponga algo distinto, la escogencia entre las dos modalidades para satisfacer la obligación le corresponde al deudor, o sea a la Caja según lo enseña el artículo 1557 del Código Civil”.

2. Los documentos de folios 2 a 6; 29 a 31 y 63 a 65 contentivos de la demanda, la contestación de la misma y el interrogatorio absuelto por la demanda, comprueban que a la demandante se le despidió sin justa causa, pero la demandada le pagó la indemnización convencional. Esto aparece específicamente en la confesión contenida en el hecho quinto de la demanda.

3. En lo tocante a la carta de despido (fl. 14) que se señala como no apreciada, se tiene que en ella la demandada le hizo saber a la demandante que como consecuencia del despido, le reconocería y pagaría la indemnización establecida en el “artículo 38 Grupo D de la Convención Colectiva vigente...”.

Lo anterior indica que los errores de hecho denunciados existieron y por consiguiente la prosperidad del cargo se impone, lo que lleva a casar la sentencia impugnada tomando lo dicho al estudiar el cargo como consideraciones de instancia que sirven de fundamento para reemplazar dicha sentencia. Se revocará por consiguiente el fallo de primer grado y en su lugar se absolverá a la Caja de Crédito Agrario,

Industrial y Minero de todas las súplicas principales de la demanda.

En cuanto a las pretensiones subsidias se encuentra que ellas no están llamadas a prosperar porque:

1. En lo tocante al ajuste del auxilio de cesantía, no se indica en qué radica la inconformidad, ni se demostró en el proceso que la liquidación y pago que se hizo por este concepto fue incompleto.

2. Lo correspondiente al valor de sesenta (60) días que faltaban para cumplirse un nuevo presuntivo de trabajo, ya se vio que la indemnización legal por despido injusto, fue reemplazada por la Convencional, que para el caso *sub júdice* resulta muy por encima de aquella. En ninguna parte se estipuló la acumulación de indemnizaciones.

3. La indemnización moratoria tal como fue formulada, no puede prosperar pues se solicita: "La suma de \$ 333.09 diarios a partir del 5 de octubre de 1977 y hasta la fecha que se cancelen las peticiones anteriores de acuerdo con el Decreto 797 de 1949" y ya se vio que las peticiones anteriores no tuvieron éxito.

En razón de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* el fallo recurrido, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha cinco (5) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), *revoca* el de primera instancia y en su lugar *absuelve* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos los cargos que le fueron formulados en las instancias.

Las costas de la primera instancia estarán a cargo de la parte actora.

Sin costas en casación.

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

Fanny González Franco, José Eduardo Gneco C. - Con Salvamento de Voto, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente N° 9410.

Discrepo de la decisión mayoritaria por las siguientes razones:

A mi juicio el contenido del artículo 38 de la Convención Colectiva es claro en cuanto defiere al Juez la decisión de indemnizar al trabajador despedido sin justa causa después de diez años de servicios o de ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando. No en otra forma puede entenderse la expresión "por decisión del Juez", que quedaría sin operancia si es al deudor a quien corresponde la escogencia entre las dos alternativas para solucionar la obligación que surge con ocasión de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

En la Convención Colectiva las partes pueden acordar modalidades diferentes a las establecidas en el Código Civil para el cumplimiento de las obligaciones, pues

no son de orden público. Y en el caso concreto del artículo 1557. "La elección es del deudor, a menos que se haya pactado lo contrario", nada se opone a que se pacte deferir a un tercero, o al Juez, la elección entre las cosas que alternativamente se deben. Por esta razón creo, a contrario de lo que dice la sentencia de la cual me aparto, que el artículo 38 de la Convención Colectiva en cuestión sí confiere poderes al Juez Laboral para que escoja entre la restitución al empleo y la indemnización, pues es muy clara su normatividad y a ello no se opone ninguna norma de orden público.

Dejo así salvado mi voto.

Fecha, *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C.

JUSTA CAUSA DE DESPIDO

Numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre catorce de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación Nº 9611. Acta Nº 85.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Fidel Hernando Reyes Estrada —identificado con cédula de ciudadanía Nº 13.000.103— contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de enero de 1983, en el juicio laboral ordinario promovido por el recurrente contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en demanda de reintegro convencional al cargo que ocupaba cuando fue despedido (Jefe de Cartera en la Oficina de Cumbal), junto con el pago de salarios y prestaciones. Subsidiariamente demandó salarios, prestaciones e indemnizaciones por despido y mora.

Se opuso la entidad demandada a todas las pretensiones del actor, aduciendo que su despido había obedecido a justa causa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y la de prescripción para el reintegro. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá tramitó la primera instancia y dictó sentencia condenando a la demandada al pago de \$ 8.003.15 por prima de vacaciones, \$ 294.758.79 por indemnización por despido, \$ 414.91 diarios a partir del 8 de febrero de 1980, por falta de pago, y el 50% de las costas. Declaró prescrita la

acción de reintegro y absolvió de los demás cargos.

Apelaron ambas partes, y en tal virtud se produjo la sentencia del Tribunal que se acusa ante la Corte, en la cual se dispuso revocar las condenas dispuestas por el Juez, para en su lugar absolver, con costas de la primera instancia a cargo del actor.

El recurso

Ha sido tramitado en debida forma y consta de un solo cargo con base en la causal primera de casación laboral. El alcance de la impugnación se propone así:

“Aspiro a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case la sentencia gravada, para que, en su lugar, como *ad quem*, previa revocatoria de la del *a quo*, condene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reintegrar a mi procurado al cargo que venía desempeñando a su servicio y a pagar los salarios dejados de percibir, con declaración de no solución de continuidad en sus labores; o, en subsidio, a que la case parcialmente en cuanto absolvió a la parte demandada de las pretensiones de indemnizaciones por despido y moratoria, para que, en su defecto, en sede de instancia, confirme lo resuelto por el fallador de primer grado a estos respectos; en uno u otro caso con la provisión sobre costas que corresponda”.

La parte demandada presentó oportunamente escrito de réplica, el cual será tenido en cuenta por la Sala al estudiar el ataque.

El cargo

Se propone y sustenta así:

“La providencia impugnada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 42 y 50 de la Convención Colectiva de fecha 13 de junio de 1979 y 79, numeral 8, literal b) del Reglamento Interno de Trabajo aprobado el 21 de mayo de 1979, en relación con los preceptos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 de la Ley 15 de 1925, 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 30 y 48 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949”.

“Estas violaciones fueron el producto de los errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem*, consistentes en haber dado por demostrado, sin estarlo, que mi procurado exigió sumas de dinero para agilizar créditos solicitados a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por Segundo C. Rosero y Nelly Josefina Vallejo de Vélez; en haber dado por establecido, sin estarlo, que, por razón del despido de mi mandante, se generó entre él y su demandada una pérdida recíproca de confianza que trajo consigo una incompatibilidad para su reintegro; y en haber dado por comprobado, sin estarlo, que el Reglamento Interno de Trabajo que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero aplicó a mi asistido estaba vigente cuando ocurrieron los hechos que le imputó a mi representado para despedirlo”.

“Estos errores evidentes de hecho, a su turno, fueron el resultado de su equivocada apreciación de la investigación administrativa interna (fls. 27 a 60), del interrogatorio respondido por mi procurado (fls. 97 a 100) y del Reglamento Interno de Trabajo con sus resoluciones aprobatorias anexas (fls. 167 a 270)”.

“En efecto, de la investigación administrativa interna, descartadas las declaraciones extraproceso de los señores Segundo C. Rosero y Nelly Josefina Vallejo de Vélez, como acertadamente lo hizo el *ad quem*, la única documental con valor probatorio es la contentiva de los descargos de mi patrocinado, esencialmente iguales a la respuesta que él dio a la novena pre-

gunta del interrogatorio a que fue sometido en el proceso. Porque ni la carta de despido (fl. 28), ni el ‘polígrafo’ que la antecedió (fls. 27 y 60), ni la formulación de cargos (fls. 29 y 30 con sus anexos, ni la ‘vocería’ (fls. 53 a 55), ni el ‘análisis de la formulación de cargos’ (fls. 56 a 59) poseen eficacia probatoria ninguna, pero ni siquiera la de indicios, con respecto a las acusaciones que se le formularon por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a mi procurado”.

“Esto despejado, se tiene que tanto en aquellos descargos como en su respuesta a la pregunta novena del interrogatorio, mi asistido aceptó haber solicitado dineros a los señores Segundo C. Rosero y Nelly Josefina Vallejo de Vélez, pero no para agilizarles los créditos que les había otorgado la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sino para sacarles más rápidamente los certificados de tradición en la Oficina de Registro de Ipiales, y, en todo caso, nunca para su propio peculio. Esta confesión, así hecha, con su aclaración —íntimamente relacionada con el hecho en que consiste—, resulta indivisible y, por ello, ante la falta de otra prueba —porque no la hay— que la desvirtúe, ha debido ser aceptada de esa forma por el *ad quem*, para concluir, con fundamento en ella y por comparación con el hecho concreto que se le imputó para despedirlo —haber solicitado dineros a aquellas personas para agilizar sus créditos—, en que éste no se había demostrado y en que era injusta, de consiguiente, la ruptura unilateral de su contrato por parte de la Caja”.

“Pero es más, el Reglamento Interno de Trabajo que obra en el informativo, desde luego que carece de constancia acerca de su publicación, no podía estar vigente en el momento en que mi representado fue despedido y, obviamente, como que apenas fue aprobado el 21 de mayo de 1979, tampoco en la época en que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero asevera que ocurrieron los hechos que le imputó a mi mandante para despedirlo, aparte que no se aportó a los autos el que hubiera podido estar rigiendo para entonces y en el que se hubiese contemplado como justa causa

de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono un hecho como el que éste le imputó a mi poderdante o como el que él aceptó”.

“Y es que, por último, para crear una incompatibilidad y detener así el reintegro no puede bastar —como lo sostiene el *ad quem*— con que se le imputen a un trabajador faltas contra la moral, que se cuestionen primero internamente en la empresa y luego públicamente en el juicio a que su despido de lugar. Es menester, además, que se demuestren esas faltas, pues de otro modo se estaría en presencia de un expediente demasiado fácil para lograr ese objetivo”.

“Y no es verdad que el único hecho demostrado, el confesado calificadamente por mi acudido, totalmente acéptico, pueda estimarse generador de algún tipo de incompatibilidad para su reintegro”.

El opositor, por su parte, luego de transcribir apartes de la sentencia acusada, expone:

“De esa guisa, es claro que una simple confrontación del ataque con la parte pertinente de la sentencia, que se deja transcrita, lleva al convencimiento de que no se desquiciaron los soportes sobre los cuales ésta se erige. En efecto, con indiscutible destreza, el distinguido apoderado del censor, se limita a pasar como por sobre ascuas en relación con el material probatorio que tuvo en mientes el fallador de segunda instancia para arribar a su decisión, afirmando sin fundamento que gran parte del material probatorio que sirvió para adoptar la decisión no tiene ningún valor, sin explicar las razones que lo llevan a sostener tal planteamiento, desde que éstas no existen. Porque si bien el Tribunal desechó, por los motivos que se precisan en su lugar, las declaraciones de las personas que afirman haber recibido del demandante requerimientos de dinero para la agilización de sus trámites de crédito, no es menos cierto que documentos como el polígrafo y al análisis de la formulación de cargos tiene plena eficacia como medios de convicción, así el recurrente se la nie-

gue, hasta el extremo de deducir que ni siquiera tienen poder como indicios. Ello porque proviene de mi representada, sin reparo alguno que se hubiese formulado en las instancias sobre su autenticidad, que ciertamente el acusador ni siquiera se atreve a cuestionar”.

“Argúyese, por otra parte, que las respuestas contenidas en el interrogatorio de parte absuelto por el señor Reyes Estrada son esencialmente iguales a las expresadas en sus descargos, pero eso no es así si se advierte que en aquéllas el demandante admite sin reservas la exigencia de los dineros que formuló al señor Rosero y a la señora Vallejo de Vélez, aun cuando asevera que no ingresaron en su peculio, mientras que en éstas el actor alude las respuestas, haciendo prodigiosos esfuerzos para justificar la relación de causalidad entre los dineros recibidos y la adquisición de documentos para las personas mencionadas, sin despejar ni por asomo las dudas que gravitan sobre su comportamiento, las que ahonda al rematar los descargos con observaciones de tipo formal, subrayando las pretendidas irregularidades en las cuales incurrió la Caja en la formulación de los cargos. Obsérvese aquí, para efectos que se analizarán adelante, que el extrabajador no desconoce en ningún momento el derecho que le asiste a mi patrocinada para plantear sus acusaciones y acepta implícitamente que aquéllas tienen un substrato de injuricidad frente a las reglamentaciones de mi procurada, puesto que si ello no fuese así, sencillamente se habría limitado a admitir los hechos, negando en cambio que su comisión le estuviere vedada según las normas internas”.

“En otro plano de la censura, el demandante subraya que el reglamento interno de trabajo no tenía vigencia cuando se cometieron las irregularidades que en forma tan impecable analiza el Tribunal. Mas ocurre que ese razonamiento viene a constituir *medio nuevo* ante esa honorable Corporación en el recurso extraordinario, habida cuenta de que la validez de las disposiciones reglamentarias no se discutió en las instancias ni tampoco su desconocimiento por parte del acusado, hasta el

extremo de pregonarse en la demanda inicial la sujeción del demandante a las normas de aquel estatuto y de pedirse como prueba, a través de oficio al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Esas circunstancias, analizadas en conjunto, muestran sin remedio que el señor Reyes aceptó la aplicabilidad de las disposiciones reglamentarias y que dicha admisión obedecía en forma ineludible al conocimiento que de ellas tenía. Este razonamiento se fortalece si se nota que la única defensa exhibida desde la iniciación del proceso por parte del demandante consistió en aseverar que no se dieron 'cumplimiento a los requisitos de orden convencional y reglamentario que está obligada a agotar previamente a cualquier despido', según se lee a folio 2 en el hecho tercero, requerimientos éstos que, vale la pena recalcar, fueron objeto de amplio y cuidadoso estudio por parte del sentenciador".

"Pero aun aceptando que este extremo de la impugnación es pertinente, ocurre que las faltas atribuidas al demandante se hallan descritas en la ley, precisamente en el numeral 5 del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, con lo cual desaparece como por ensalmo la validez de la impugnación en este sentido".

"Como consecuencia de lo expuesto, vengo entonces a solicitar a la honorable Sala que se abstenga de casar la sentencia, rechazando el cargo en que se apoya aquella aspiración y que se condene en las costas del recurso a la parte demandante".

Considera la Sala

La vigencia del Reglamento de Trabajo no constituye un hecho o medio nuevo inadmisibles en casación, como lo sostiene el opositor, ya que el Tribunal en la sentencia acusada tuvo en cuenta expresamente esa regulación, la cual consideró entonces vigente y aplicable, que es precisamente lo que controvierte el censor.

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

"De otra parte, se advierte en este proceso que el demandante a la novena pre-

gunta del interrogatorio de parte absuelto por él (fls. 97-100) y que dice:

"¿Diga cómo es cierto sí o no, que con fecha 21 de junio de 1979 a usted le fueron formulados cargos, mediante proceso disciplinario por haber exigido de los clientes de la Caja Segundo César Rosero y Nelly Josefina Vallejo de Vélez, sumas de dinero para agilizarles créditos que debían tramitarse ante la Institución a la cual usted prestaba sus servicios?"

"Contestó el actor":

"Es cierto, pero aclaro que no fue para agilizarles crédito, sino para sacar los certificados de tradición en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Ipiales ya que el Secretario de la Agencia de la Caja me pidió que les ayudara a las dos personas ya que yo era muy amigo del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ipiales, certificados que fueron legalizados y expedidos por la mencionada oficina y reposan en los respectivos expedientes, en ningún momento el dinero fue para el lucro mío".

"Analizada esta respuesta con el escrito de descargos hechos por el demandante durante el proceso reglamentario y convencional interno cuya prueba documental obra a folios 44 a 46 y estimado todo el expediente administrativo, al confrontar los elementos de convicción que en su totalidad han obrado en el plenario, la Sala llega, por acumulación de indicios, a la conclusión de que si bien es cierto no está plenamente demostrada la comisión de una falta con perfiles de naturaleza penal o que bordee los linderos de la colusión, a juicio de la Corporación constituye un acto *que se aparta totalmente de las funciones ordinarias que el cargo de responsabilidad le impone*, y que de otro lado cabe ubicarlo en el literal b) del artículo 79 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero cuando establece como justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo: 'b) Exigir por sí mismo o por interpuesta persona, pago o gratificación a personas que tengan la calidad de proveedores de

bienes o servicios, clientes de ahorros, cuentahabientes, deudores o solicitantes de crédito de la Institución, por razón o con ocasión de los servicios que directamente preste la Institución, por intermedio de trabajadores'. Esto, por cuanto así no se haya beneficiado personalmente el trabajador que hace una gestión ante otra oficina pública apoyado en pretendidas influencias, como en el caso de autos, se vulnera la norma reglamentaria en cita por los efectos de institucionalizar la anarquía en la disciplina del establecimiento, pues al proceder en la forma que lo hizo el actor y aceptarse esta clase de faltas, se crea un antecedente funesto en el personal máxime cuando existe el agravante de tratarse de un empleado de alta responsabilidad en el cargo que desempeña y la antigüedad del demandante" (fls. 306-307. Subraya la Sala).

Encuentra esta Sala que, según el texto transcrito, el Tribunal no incurrió en el primer error de hecho propuesto por el casacionista ya que no afirma en ningún momento que el actor hubiera "exigido dinero para agilizar créditos". Únicamente aceptó el *ad quem*, en un todo conforme a la realidad que el proceso muestra, que el actor recibió dineros, no para su beneficio personal, sino para hacer "una gestión ante otra oficina pública apoyado en pretendidas influencias". Y esta es en realidad una falta grave, a juicio de la Sala, teniendo en cuenta que el actor era trabajador oficial y que la Administración Pública es un todo, que constituye una unidad.

Es cierto que el *ad quem* tuvo muy en cuenta el Reglamento de Trabajo, pero resulta evidente para la Sala que aparte de esa consideración, tuvo también en cuenta "las funciones ordinarias que el cargo de responsabilidad le impone (al actor)". El censor no ataca este soporte del fallo, el cual hace además que el tercer error de hecho propuesto, relacionado con la vi-

gencia del Reglamento Interno, no sea concluyente.

Observa la Sala, además, que según el criterio del Tribunal puede afirmarse que se configuró la justa causa de despido consagrada en el numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, ya que el actor no cumplió su contrato de trabajo "de manera cuidadosa" (Decreto 2127, art. 28-1º), ni cumplió con las obligaciones que resultan de "la naturaleza de su contrato" (*ibidem*, numeral 10).

Queda en pie, entonces, la absolución de la empresa porque el despido del actor obedeció a justa causa demostrada. No tiene objeto, en consecuencia, analizar el segundo error de hecho propuesto por el casacionista sobre procedencia del reintegro, aspecto que el Tribunal, curiosamente, examinó a fondo antes de ocuparse de la validez del despido.

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 Bogotá, de fecha treinta y uno (31) de enero de mil novecientos ochenta y tres (1983), en el juicio seguido por Fidel Hernando Reyes Estrada contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

EMPLEADOS PUBLICOS
(Art. 5º del Decreto-ley 3135 de 1968)
CONTRATO DE TRABAJO. INEXISTENCIA

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

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Referencia: Expediente N° 9871. Acta N° 40.

Ambas instancias le resultaron baldías al señor José Samuel García Flórez en el juicio que propuso contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, para solicitar reliquidación de cesantía, de prima de Navidad y de compensación monetaria de vacaciones y además el pago de indemnizaciones por despido injusto y moratoria.

Por ello, acude ante la Corte a impugnar el fallo de segundo grado, que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de abril de 1983, con el fin de que sea casado, revocado el de la primera instancia y satisfechas, ulteriormente, sus aludidas pretensiones.

En la sustentación de su recurso (fls. 5 a 10 de este cuaderno) formula dos cargos contra el fallo mencionado, que procede a examinar la Sala.

Primer cargo. Dice así: “Acuso la sentencia gravada de haber infringido directamente, por aplicación indebida, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 8, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 16, 17, 23, 43, 37, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968; 25 y 26 del Decreto 2400 de 1968;

2º y 6º de la Ley 65 de 1946 y 1160 de 1947, respectivamente; 22, 29, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1968; 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 7º, 8º, 12 y 17 del Decreto 2351 de 1965, en cuanto es compatible con las disposiciones anteriores. Artículos 3º del Decreto 3120 de 1968, 42 del Decreto 2420 de 1968, 42 del Decreto 133 de 1976, 36 del Decreto 2218 de 1976. Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y 6º del Decreto 1950 de 1973.

“Demostración del cargo

“El Tribunal no interpretó aquel precepto, ni lo aplicó a un caso no regulado por él, pero se rebeló contra él. En efecto, en el proceso no se ha discutido la naturaleza del Instituto de Mercadeo Agropecuario, por el contrario se ha aceptado el que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

“Ahora bien, el régimen aplicable es el previsto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Por ello, debe examinarse cuál es la naturaleza del vínculo que ató a las partes, para lo cual debe estarse a los estatutos vigentes en el momento en que extinguió la relación de trabajo.

“En este orden de ideas, es claro que el Decreto 2218 en el artículo 36 señala unos cargos, que son servidos por empleados públicos, pero no indica qué actividades de dirección y confianza deben ser servidas por empleados públicos. Y como la actividad desempeñada por mi poderdante no aparece descrita en el Decreto 2218 de 1976,

hay que concluir que mi poderdante era trabajador oficial.

“Está patente, pues, la infracción directa, por aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, al rebelarse contra lo que así se dispone” (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Una lectura del fallo acusado (fls. 100 a 102, C. 1º) deja ver que el sentenciador *ad quem* calificó al Idema como empresa industrial y comercial del Estado, según lo afirma el cargo, pero encontró que el demandante García Flórez fue empleado público y no trabajador oficial, dada la circunstancia de que el cargo que ocupó fue el de laboratorista, incluido por el artículo 36 del Decreto 2218 de 1976 dentro de aquéllos que deben ser ejercidos por empleados públicos.

Como este criterio del Tribunal encaja exactamente en lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, no se configura el quebranto directo de esta norma ni, por ende, las demás infracciones alegadas en el cargo, que, de consiguiente, no puede prosperar.

Segundo cargo. Su texto dice: “Acuso la sentencia gravada de infringir directamente, por interpretación errónea, los artículos 5º y 36 de los Decretos 3135 de 1968, y 2218 de 1976, en relación con los artículos: 8º, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1946, 23, 43, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 25 y 26 del Decreto 2400 de 1968; 2º y 6º de la Ley 65 de 1946, y 1160 de 1947, 22, 29, 33 y 43 del Decreto 318 de 1968; 3º del Decreto 3120 de 1968; 42 del Decreto 2420 de 1968, 42 del Decreto 133 de 1976, 36 del Decreto 2218 de 1976, 3, 4, 467 y 493 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Demostración del cargo

“1º El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 dice:

“Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Admi-

nistrativos, 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* (el subrayado es mío). 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* deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos (El subrayado es mío).

“2º Del texto citado se desprende que:

“Por regla general todas las personas que prestan los servicios en los Ministerios... y establecimientos públicos son empleados públicos.

“Que existen dos excepciones:

“a) Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

“b) Y aquéllos que desempeñen actividades señaladas en los estatutos, mediante un contrato de trabajo.

“De igual manera se puede hablar que, como norma general, todo el personal de las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales. Con excepción de quienes desempeñen actividades de dirección y confianza y que tengan la calidad de empleados públicos.

“3º Según el artículo 5º del Decreto citado:

“a) Lo que determina la calidad de empleado público en los establecimientos públicos y ministerios es la naturaleza de la entidad a la que se sirve.

“a.1. Lo que determina la calidad de trabajador oficial en las anteriores entidades es:

“Naturaleza de la actividad que desarrolla.

“Que la actividad esté prevista en los estatutos, como susceptible de servirse, mediante contrato de trabajo.

“b) La calidad de trabajador oficial se desprende de la naturaleza de la entidad a la que se sirve.

“Sin embargo, la excepción proviene de: que el trabajador desempeñe una actividad de dirección y confianza.

“c) Mientras que en el inciso segundo de la norma citada la órbita de poder regulador en los estatutos de los establecimientos públicos no tiene límite, en el inciso segundo, en tratándose de las empresas industriales y comerciales del Estado, se restringe la órbita y, se reduce a las actividades de dirección y confianza.

“Lo anterior quiere decir que en los estatutos de las empresas industriales y comerciales la relación de derecho público está circunscrita a las actividades de dirección y confianza.

“Ahora bien, en el artículo 36 del Decreto 2218 de 1976 aparece que:

“Se indican cargos, pero no actividades.

“No se indica si tales actividades son de dirección y confianza.

“El empleado, según el artículo 1º del Decreto 2400 de 1968 es el conjunto de funciones que desempeña una persona natural para satisfacer una necesidad de la comunidad.

“Las funciones son las atribuciones que tienen un empleo o cargo; y las actividades son el ejercicio de tales funciones.

“Así las cosas, lo que define la naturaleza del vínculo jurídico de un empleado de una empresa industrial y comercial del Estado.

“—No es el nombre que se le da a lo que puede hacer.

“—Ni el conjunto de las atribuciones que se le dan para que pueda actuar.

“—Sino lo que hacen (sic) desarrollo de unas facultades que se le han dado.

“A la luz de los anteriores criterios, aparece claramente que el Tribunal erró, al interpretar las normas ya citadas en el sentido de que la relación legal y reglamentaria de los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado proviene de la regulación que en los respectivos estatutos se haga del conjunto de funciones (empleo, según el artículo 1º del Decreto 2400 de 1968) y no actividades, que son el ejercicio de unas atribuciones o facultades que se tienen. Es más: que no importa el carácter genérico de tales actividades, sin tener en cuenta que deben ser actividades de dirección o confianza.

“Lo que le da la competencia al funcionario público para actuar legal y válidamente no es el nombre o denominación que se la defiende, sino las atribuciones que se le otorgan para que actúe.

“—El cargo responde al funcionario quién es él.

“—La actividad que debe y puede hacer.

“—La funciones (sic) con qué puede actuar (competencia)”.

Se considera

Son muy inteligentes las argumentaciones hechas en el cargo. Pero ante la circunstancia de que su propósito implícito, pero claro, es atacar la validez jurídica del artículo 36 del Decreto 2218 de 1976 por haber incluido dentro de los cargos que en el Idema deben ser ejercidos por empleados públicos el de laboratorista, resulta imposible para la Sala adoptar una decisión a ese respecto, pues ello corresponde, como es conocido, a jurisdicciones distintas de la del trabajo.

Además, como quedó esclarecido en el estudio del cargo anterior, el significado y alcances que tiene el artículo 5º del Decretoley 3135 de 1968 son exactamente los que le dio el Tribunal *ad quem* que, por lo demás, no hizo ninguna interpretación del artículo 36 del susodicho Decreto 2218 sino que se limitó a aplicarlo en su tenor literal, para descartar con ese fundamento la existencia de contrato de trabajo en este caso.

En consecuencia, el cargo no puede prosperar.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gneco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

ACTA DE CONCILIACION

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION

La Sala ha sostenido en forma reiterada, que en tratándose de la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el trabajador puede demandarla cuando el contrato de trabajo termina aun cuando no tenga en ese momento cualquiera de las edades que para cada caso la norma contempla para disfrutarla

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., noviembre veinticuatro de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Radicación Nº 9812. Acta Nº 88.

El Tribunal Superior de Cartagena, en sentencia dictada el 26 de enero de 1983, confirmó la absolución total dispuesta por el Juez Primero Laboral del Circuito de esa ciudad, agregando tan sólo que ella obedecía a “la declaración oficiosa de estar ameritadas las excepciones perentorias de transacción y cosa juzgada”, en favor del Instituto de Mercado Agropecuario —Idema—, demandado por Francisco Lozano Castro, para el reconocimiento y pago de una pensión proporcional de jubilación por terminación del contrato sin justa causa, luego de haber trabajado con el Instituto 13 años, 3 meses y 28 días.

El recurso de casación interpuesto por el actor consta de dos cargos, con base en la causal primera de casación laboral, y mediante él se pretende que la Corte case en su totalidad el fallo del Tribunal para

que, en sede de instancia, revoque la providencia del Juez y en su lugar proceda a condenar al Instituto en los términos de la demanda inicial. El recurso ha sido debidamente tramitado, por lo cual la Sala procede a decidirlo.

La parte demandada se abstuvo de presentar escrito de réplica.

Primer cargo

Se formula así:

“Acuso la cuestionada sentencia de 2ª instancia de ser violatoria de la ley sustancial por quebranto indirecto de los artículos 8º y su parágrafo, 10 de la Ley 171 de 1961; artículos 11, 21, 29, 30 del Decreto 1611 de 1962; artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 8º y 9º de la Ley 4ª de 1976; artículos 1º, 2º, 6º y 7º del Decreto 732 de 1976; como violación medio de los artículos 174, 177, 179, 180, 183 del Código de Procedimiento Civil; artículo 60 del Código Procesal Laboral por aplicación indebida de los artículos 78 del Código Procesal Laboral sobre conciliación y el 332 del Código de Procedimiento Civil sobre cosa juzgada por errores manifiestos de derecho que aparecen en los autos al interpretar correctamente el contrato pro-

cesal llamado transacción y darle a ese contrato por extensión, los efectos de cosa juzgada que no tiene. Todo porque le asignó contra expreso mandato legal, mérito liberatorio a un documento acta conciliatoria a folio 26 de 1ª instancia —que no tiene el valor de prueba ya que no ha sido solicitada por las partes ni decretada oficialmente por el señor Juez de 1ª instancia—”.

Transcribe el censor parte de las sentencias de instancia, e inicia la demostración del cargo así:

“Como es sabido, la ley sustancial deslinda con toda precisión con sus consecuencias legales los efectos o derechos y obligaciones derivadas de la ejecución y terminación del contrato de trabajo y sus causas de *justa, injusta*, etc. Así lo remedian los artículos 8º y su parágrafo de la Ley 171 de 1961 y los artículos 8º y 7º del Decreto 2351 de 1965”.

“Determinan las disposiciones legales en cita que la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, ocasiona para la parte responsable el pago en favor de la otra de los valores indemnizatorios de *lucro cesante y daño emergente*, artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; o de los valores *prestacionales de jubilación restringida*, artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando la prestación del servicio ha tenido lugar después de 13 años y menos de 15 años anteriores o posteriores a su vigencia y 60 años de edad del reclamante o cuando llegare a cumplirlos”.

“*Antecedente*. Cuando el señor Francisco Lozano Castro y otro compañero de labores por intermedio de apoderado judicial demandaron al Instituto de Mercadeo Agropecuario fue haciendo uso de los derechos que les confirió los artículos 8º y 7º del Decreto 2351 de 1965 sobre indemnización por lucro cesante. Derecho bien definido y actualizado en ese entonces lo que dio lugar al arreglo conciliatorio contraído en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito. Y a esas reclamaciones se limitaron las facultades del apoderado conferidas por los mandantes”.

Transcribe luego las disposiciones legales que considera pertinentes, las definiciones de transigir y desistir según el Diccionario Jurídico de Cabanellas, y termina sosteniendo:

“El avenimiento entre Francisco Lozano Castro y la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario —Idema— fue después de presentada la demanda y se obtuvo mediante compensación por arreglo conciliatorio y el consiguiente desistimiento de continuar la acción y el juico laboral intentado. Dice la misma *acta*: ‘El apoderado de los actores manifiesta a nombre de sus representantes que está de acuerdo con el avenimiento hecho en esta audiencia y declara a la demandada a paz y salvo por todo concepto en relación con las contrataciones de carácter laboral habidas entre ellos y la demandada’”.

“El Juzgador de 2ª instancia expone en uno de los apartes de sus consideraciones: ‘Ciertamente como lo dice el recurrente, allí no se expresó concretamente acuerdo transaccional acerca de un derecho que aún no tenía causado para la época de ese primer reclamo, por razón del factor edad, más la Corporación debe anotar que allí sí se transigió acerca de la justificación del desahucio de la relación laboral que ligó a las partes, como se infiere, a falta de salvedad expresa, de la siguiente manifestación de quien representó al hoy demandante en aquel proceso: ‘que está de acuerdo con el avenimiento hecho en esta audiencia y declara a la demandada a paz y salvo por todo concepto en relación con las contrataciones de carácter laboral habidas entre ellos (los demandantes) y la demandada’”.

“Como se ve, allí no se negoció sobre prestaciones exclusivamente (que entre otras cosas le habían satisfecho en 1971, fl. 19), sino que se empleó una fórmula general: ‘*Todo concepto*’ en relación con las ‘*contrataciones*’, la cual obviamente abarca la materia indemnizatoria, y si la encierra así, seguramente que eso impide volver a trabar controversia sobre la injustificación de su retiro en 1971, y si no es posible consecuentemente volver sobre esto, mal

puédese entonces recabar un derecho jubilatorio *que sólo nace ante la prueba de un despido injusto sobre el que no es posible volver a discutir por haber sido objeto de una libre y válida composición judicial* concertada entre las mismas personas”.

“La declaratoria oficiosa del *ad quem* de estar ameritadas las excepciones perentorias de transacción y cosa juzgada, contiene error de derecho por estos aspectos”:

“A) Confunde los efectos del contrato de trabajo habido entre el actor y la demandada con la causa o motivo de su terminación. Obviamente que los efectos del contrato de trabajo celebrado entre las partes son los derechos y obligaciones que emanan de él, su objetivo final, que no puede confundirse con el motivo o causa de su terminación que puede ser de múltiples especies; justa causa, injusta causa, causa legal, etc.”.

“Entonces, si en el arreglo conciliatorio, el actor representado por su apoderado declaró a la demandada a paz y salvo por todo concepto, esa declaratoria se entiende con respecto a los derechos debatidos en aquel proceso para cuyo arreglo el apoderado había recibido de su mandante facultades expresas y no más, ya que con respecto a los derechos jubilatorios restringidos por ser eventuales no fueron presentados a reclamo, como lo reconoce el mismo fallador”.

“B) Confunde el arreglo conciliatorio directo hecho por la persona interesada ya sea antes o después de presentadas la demanda, con el arreglo conciliatorio mediante mandatario o apoderado especial, quien necesitaría de facultades precisas al respecto y no de las generales con que suelen redactarse las del apoderado judicial”.

“Porque si la parte interesada en conciliar suscribe documento o documentos dando cuenta evidente de su intención de transigir las diferencias surgidas entre ellas con ocasión de la extinción del contrato de trabajo y si además, se dan las notas entre

ellas de que su voluntad es la de transigir todas sus diferencias para evitar cualquier duda, o litigio futuro, apareciendo de bulto de que se dan las circunstancias de las recíprocas concesiones y renunciaciones, y versando el pago recibido sobre todas las pretensiones formuladas en el escrito de demanda o fuera de ella, no cabe la menor duda de que un arreglo conciliatorio así concertado tiene la fuerza de cosa juzgada, y mal puede presentarse un nuevo litigio entre ellos por razón de esos mismos asuntos”.

“C) La demanda inicial del extrabajador Francisco Lozano Castro contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario —Idema— sostiene como razones de hecho la causal de que el despido por decisión unilateral de la demandada es injusto. Reclama de consiguiente el pago de valores indemnizatorios sin incluir los derechos eventuales sobre jubilación restringida. Entonces, si la demandada consideró justa la causal de la terminación del contrato de trabajo celebrado con el actor, esa misma política patronal sobre justificación del despido para ser consecuentes, ha debido mantenerse inquebrantable y no aceptar pagar indemnización por lucro cesante y si hizo el pago por el concepto anotado en arreglo conciliatorio en favor de los demandados, con esa conducta de comportamiento y en relación con la causal del despido del trabajador Francisco Lozano Castro, el Instituto de Mercadeo Agropecuario, renunció voluntariamente a la justificación de la causal del despido sostenida inicialmente, ya que por otros conceptos nada le debía sobre pagos prestacionales porque se le habían satisfecho en 1971, folio 19”.

“Esto es, que la argumentación del *ad quem* acerca de que en el arreglo conciliatorio ‘sí se transigió acerca de la justificación del (despido) desahucio de la relación laboral que ligó a las partes’ esa argumentación no encuentra respaldo en los autos para le decisión absoluta tomada ya que de bulto surge de derecho la posición opuesta con los mismos elementos de juicio tenidos en cuenta por el juzgador de

2ª instancia en el sentido de que si la demandada pagó al demandante derechos indemnizatorios por lucro cesante, renunció voluntariamente a su decisión inicial tomada sobre justa causa del despido, desde luego que el lucro cesante por definición y mandato legal comprende la indemnización por injusta causa”.

“D) Según el Diccionario de la Real Academia Española y los principios de lógica natural, manifestaciones opuestas hechas en una misma argumentación, constituyen el principio de la contradicción, ‘porque de dos proposiciones de las cuales una afirma lo que la otra niega, no pueden ser a un mismo tiempo verdaderas ni a un mismo tiempo falsas’. Tal es la argumentación del fallador de 2ª instancia cuando inicia sus consideraciones en el fallo recurrido así: ‘Ciertamente como lo dice el recurrente, allí no se expresó concretamente acuerdo transaccional acerca de un derecho que aún no tenía causado para la época de ese primer reclamo, por razón del factor edad, mas la Corporación debe anotar que allí sí se transigió acerca de la justificación del desahucio de la relación laboral que ligó a las partes, como se infiere, a falta de salvedad expresa, de la siguiente manifestación de quien representó al hoy demandante en aquel proceso: ‘que está de acuerdo con el avenimiento hecho en esta audiencia y declara a la demandada a paz y salvo por todo concepto en relación con las contrataciones de carácter laboral habidas entre ellos (los demandantes) y la demandada’ ”.

“Inicialmente como se aprecia de lo transcrito, el juzgador de 2ª instancia acepta como cierto que no hubo concretamente acuerdo transaccional acerca de un derecho que aún no tenía causado para la época de ese primer reclamo, por razón del factor edad, y seguidamente expone que como sí se transigió sobre la justificación del desahucio de la relación habida entre las partes y con el acuerdo hecho por el apoderado del actor declarando a la demandada a paz y salvo por todo concepto, la cual abarca la materia indemnizatoria, no es posible consecuencialmente, volver sobre esto, mal pudiéndose entonces recabar

un derecho jubilatorio que sólo nace de la prueba de un despido injusto y termina declarando probadas las excepciones perentorias de transacción y cosa juzgada. Esto es, torna a la posición opuesta a la tomada inicialmente”.

“E) Vistos los autos en la forma examinada por el fallador de 2ª instancia, no acierta dicho fallador a proporcionar los elementos de juicio que permitan tornar la injusta causa del despido del trabajador Francisco Lozano Castro en una justa causa o que, por haberse transigido sobre los derechos indemnizatorios, tal acto procesal conlleva igualmente la transacción acerca de la justificación del desahucio de la relación laboral que ligó a las partes. Tal confusión que lo conduce a error de derecho que emerge en forma manifiesta en los autos, deriva de que amalgama o funde en un solo haz las especies que integran las consecuencias de la terminación del contrato de trabajo como son los derechos y obligaciones a cargo de las partes y la causa de su terminación”.

“Con razón, haciendo las distinciones del caso, el apoderado del hoy demandante al recibir la paga de los valores indemnizatorios en la primera demanda, declara a paz y salvo a la demandada por todo concepto, se entiende por todo derecho reclamado en esa oportunidad procesal, sin compendiar de parte del actor un comportamiento distinto con respecto a su posición inicial de tener como injusta la determinación de la demandada sobre terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes. Antes bien, la misma demandada al hacer la paga de los valores indemnizatorios reclamados por el actor sobre lucro cesante, reconoció implícitamente la injusticia de su comportamiento inicial, pues en esa oportunidad procesal, la de la primera demanda, nada consideraba el actor que se le adeudaba por la demandada en lo relacionado con la prestación jubilacional restringida por no concederle la ley sustancial acción para obtener condena de futuro. De manera pues, que sólo las reclamaciones indemnizatorias de los demandantes Francisco Lozano Castro, Juan Guerrero Gómez y Rafael Bolaños Navarro fueron objeto del

arreglo conciliatorio de que da cuenta el folio 26 del expediente de 1ª instancia”.

“Aparecen errores manifiestos de derecho del *ad quem* cuando:

“I. Le asigna mérito probatorio liberatorio a documento que no aparece adoptado como prueba por cuanto no ha sido solicitada por las partes ni proviene de un decretamiento oficioso artículos 174, 177, 179, 180 y 183 del Código de Procedimiento Civil”.

“II. Confunde en una sola unidad los efectos del contrato que son los derechos y obligaciones creados entre las partes con la *causa* de la terminación que son especies distintas, hasta el extremo que al declararse recíprocamente las partes a paz y salvo en relación con los derechos accionados en la demanda por todo concepto, el *ad quem* extiende los efectos del arreglo a la causa para otorgarle el efecto de cosa juzgada”.

“III. Tiene como válidamente transigidos derechos ajenos mediante apoderado judicial sin facultades expresas para comprometer a su mandante por cuanto para esa decisión necesita tener a la vista el mandato otorgado que no existe en los autos, artículos 2471 y 2475 del Código Civil, 70 del Código de Procedimiento Civil”.

“IV. No tiene en cuenta que si la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario pagó al demandante Francisco Lozano Castro derechos indemnizatorios que no adeudaba según su decisión para dar por terminado el contrato de trabajo por *causa justa*, renunció aceptando como *injusta la causa del despido*, quedando sin validez cualquier decisión judicial en lo posterior y con referencia a ese mismo respecto”.

“Con lo expuesto quedan demostrados los errores de derecho manifiestos acusados en el cargo”.

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que el Acta de Conciliación de folios 26 fue obtenida por el Juez de esta causa de manera regular, durante inspección ocular en audiencia pública (fl: 18), por lo cual no

se equivocaron los falladores de instancia cuando la tuvieron como prueba válida (C. de P. C., art. 246-3º).

El Acta de Conciliación registra un acuerdo total, por iniciativa del mismo apoderado que ahora sustenta el recurso (“el apoderado de la demandada... aceptando las razones expuestas por el doctor Felipe S. Buendía Martínez, accede a conciliar...”). El acuerdo fue irrestricto, incondicional y además reiterativo. Se lee en el Acta:

“El apoderado de los actores manifiesta a nombre de sus representados que está de acuerdo con el avenimiento hecho en esta audiencia y declara a la demandada a *paz y salvo por todo concepto* en relación con las contrataciones de carácter laboral habidas entre ellos y la demandada, aclarando a la vez cuanto así expresamente ha sido convenido que los expresados señores demandantes quedan a *paz y salvo por todo concepto* respecto a la empresa (o entidad)” (Subraya la Sala).

La conciliación, como es sabido, es un instituto procesal de la mayor importancia que tiene por objeto la auto-composición directa del litigio. Debe tenerse en cuenta, en el presente caso, que el trabajador había sido despedido por abandono del cargo y que aparecía comprometido en un ilícito (Resolución, folio 23). No cabe duda entonces que el acuerdo total entre las partes comprendía naturalmente el punto de si el despido estaba justificado o no, con todas sus consecuencias jurídicas, que resultaban ser típicos derechos inciertos y discutibles, transigibles por tanto, pues se trata de una situación que normalmente sólo se define como consecuencia del juicio, empeñada como estaba la empresa en que sí se había configurado una justa causa (fls. 5, 23 y 25). No podía estar seguro el mismo trabajador de no haber incurrido en abandono del puesto, y pesaba sobre él además una investigación policiva.

Para determinar el alcance de la conciliación que se analiza, no puede olvidarse que jurídicamente —en contra de lo que opina el censor— el derecho a la pensión

restringida de jubilación en estos casos se causa por el despido ilegal, luego del tiempo mínimo de servicios, y es exigible o demandable desde ese mismo momento, como lo ha explicado reiterada jurisprudencia de la Sala (ver fallo de octubre 5 de 1978, Magistrado ponente doctor José Gnecco Correa). La pensión que ahora se reclama, entonces, era exigible cuando se celebró la conciliación, y por tanto debe entenderse que quedó comprendida en ella, directamente, y no de manera indirecta como equivocadamente lo afirma el Tribunal.

Adicionalmente observa la Sala que la proposición jurídica que presenta el cargo es incompleta ya que, como lo ha indicado la jurisprudencia, las normas del proceso civil sólo son aplicables en el campo laboral en virtud del principio de integración analógica consagrado en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, que el recurrente no cita.

Y que no se observa el error de derecho propuesto. El mismo censor no impugna la prueba solemne exigida por la ley para demostrar la conciliación en juicio, y que se tuvo en cuenta en este caso.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Se plantea así:

“Acuso la referida sentencia de 2ª instancia de ser violatoria de la ley sustancial por quebranto indirecto de los artículos 8º su parágrafo, y 10 de la Ley 171 de 1961; artículo 12 del Decreto 435 de 1971, artículo 1º de la Ley 5ª de 1969; artículos 11, 21, 29, 30 del Decreto 1611 de 1962; Ley 4ª de 1976, artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º; Decreto 732 de 1976; artículos 1º, 2º, 3º, 6º y 7º Decreto 2127 de 1945 artículo 4º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1968, artículo 74; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1º y 14; Código Civil, artículos 1546, 1613, 1614, 1618, 1502, 1619, 2470, 2471, 2485, Código de Procedimiento Civil, artículos 340, 342; los artículos 305, 4º, 174, 177, 179, 180, 182 de la misma obra como violación medio; los artículos 19, 60

y 78 del Código Procesal Laboral, igualmente por violación medio, por errores manifiestos de hecho provenientes de falta de apreciación de pruebas documentales y de errónea interpretación de otras de la misma naturaleza todas las cuales obran en los autos y serán detalladas a continuación previa transcripción en lo pertinente tanto de la sentencia de 2ª instancia como de las disposiciones legales en cita en este cargo”.

Transcribe luego el censor apartes de las sentencias del proceso y las normas legales que estima aplicables. Luego dice:

“Errores manifiestos de hecho. Que lo condujeron a la aplicación indebida de los artículos 2471 del Código Civil sobre transacción que dispone expresamente que los derechos y acciones que se quiera transigir, todo mandatario necesita de poder especial y el 2475 de la misma obra, sobre que no vale la transacción de derechos ajenos o sobre derechos que no existen, el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, inciso 2º en el sentido de que ‘el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absoluta habría producido efectos de cosa juzgada’ y el artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto habiendo proceso en curso y operando la transacción o desistimiento mediante apoderado judicial, la fuerza de la cosa juzgada sólo vincula al mandante cuando su mandatario actúa dentro de los linderos del mandato; todo lo anterior debido a la falta de apreciación por omisión de determinadas pruebas documentarias que aparecen en los autos y recogidas en las instancias, que en lo pertinente exponen”:

Copia luego el reclamo administrativo y su respuesta, la demanda inicial y el Acta de Conciliación y agrega:

“La regla general del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es la de que ‘el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa con capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) después de haber laborado para la misma

o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos (60) años de edad, o desde la fecha en que cumplió esa edad con posterioridad al despido' ”.

“En el caso del señor Francisco Lozano Castro, se actualizan los requisitos exigidos por la ley sustancial para hacerse acreedor al beneficio de la prestación jubilacional restringida por haber estado vinculado a la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario mediante contratación laboral de término indefinido por más de 13 años y menos de 15 años y contar desde el día 14 de agosto de 1978 con 60 años de edad siendo su despido injusto”.

“No es materia de examen en este recurso la naturaleza del vínculo entre las partes, capital de la empresa, tiempo servido por el actor ni la edad que son factores aceptados por los juzgadores de instancia, mas el *ad quem* encontró probadas las excepciones de transacción y cosa juzgada confirmando en esa forma la absoluta del *ad quem*”.

“Dijo el sentenciador de 2ª instancia en sus consideraciones *‘el Juzgado en la práctica lo que ha hecho es reconocer probadas las excepciones de cosa juzgada y transacción que derivan de la conciliación que entre las mismas partes se convino judicialmente en el año de 1973’* (fl. 26)”.

“Ciertamente como lo dice el recurrente, allí no se expresó concretamente de acuerdo transaccional acerca de un derecho que aún no tenía causado para la época de ese primer reclamo, por razón del factor edad, mas la Corporación debe anotar que allí se transigió acerca de la justificación del desahucio de la relación laboral que ligó a las partes, como se infiere a falta de salvedad expresa, de la siguiente manifestación de quien represento al hoy demandante en aquel proceso; que está de acuerdo con el avenimiento hecho en esta audiencia y declara a la demandada a paz y salvo

por todo concepto en relación con las contrataciones de carácter laboral *entre ellos* (los demandantes) *y la demandada’* ”...

“‘Como se ve continúa exponiendo el *ad quem*, no se negoció sobre prestaciones exclusivamente (las que entre otras cosas le habían sido satisfechas en 1971, folio 19) sino que se empleó una fórmula general: *‘Todo concepto’* en relación con las contrataciones lo cual obviamente abarca la materia indemnizatoria y si la encierra así, seguramente que eso impide volver a tratar controversia sobre la injustificación de su retiro en 1971, y si no es posible, consecencialmente volver sobre esto, mal puede entonces recabar un derecho jubilatorio que sólo nace ante la prueba de un despido injusto sobre el que no es posible volver a discutir por haber sido objeto de una libre y válida composición judicial concertada entre las mismas personas’ ”.

“De manera que la decisión liberatoria de la demandada adoptada por los juzgadores de instancia, radica fundamentalmente en la posición tomada por el *ad quem* al encontrar probadas las excepciones perentorias de transacción y cosa juzgada, al haberse concertado entre las mismas partes en otra ocasión arreglo conciliatorio en proceso ordinario sobre reclamación indemnizatoria por despido injusto. Considera el fallador de 2ª instancia que si la parte demandante por intermedio de su apoderado en aquella oportunidad declaró a la demandada ‘a paz y salvo por todo concepto en relación con las contrataciones de carácter laboral habidas entre ellos, ese acto implica una transacción acerca de la justificación del desahucio de la relación laboral que ligó a las partes’ siendo por tanto imposible volver al examen de otra controversia sobre la injustificación de su retiro en 1971”.

“Desde luego, que las conclusiones del fallador de 2ª instancia no tienen respaldo en los autos como se demostró en el examen de este recurso y además por cuanto resulta ilógico que la declaración de paz y salvo hecha por el actor a su patrono en asunto contencioso ordinario en reclamación indemnizatoria por acuerdo concilia-

torio, tenga efectos liberatorios en el futuro cuando así no ha sido previsto ni convenido por las partes como lo acepta el mismo fallador”.

“Son claros y evidentes *errores de hecho* que lo condujeron a confundir o fundir en un mismo haz o unidad los distintos elementos que integran los resultados de un contrato de trabajo regulados por la ley sustancial como son los valores prestacionales, indemnizatorios, etc. Y la causa de su terminación en relación de dependencia. Los errores que se destacan en forma manifiesta son”:

“1º Tener probado sin estarlo el acuerdo conciliatorio habido entre las partes de que da cuenta la documentaria a folio 26 del expediente, ya que esa prueba no fue solicitada por ninguna de las partes como tampoco fue decretada oficiosamente por el señor Juez. En consecuencia, esa prueba carece de validez”.

“2º Dar por demostrado sin estarlo que la declaratoria de paz y salvo del apoderado del actor en arreglo conciliatorio en proceso contencioso ordinario sobre reclamación indemnizatoria por despido injusto, conlleva para la demandada la liberatoria de todo reclamo futuro no sólo respecto a los derechos debatidos sino igualmente de derechos eventuales o meras expectativas de derecho”.

“3º *Dar por aceptado sin estarlo que el apoderado del hoy demandante Francisco Lozano Castro en el arreglo conciliatorio con la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario tenía facultades expresas para comprometer los derechos de futuro de su mandante*”.

“4º *No dar por demostrado estándolo que la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario al pagar valores indemnizatorios de lucro cesante al trabajador Francisco Lozano Castro en arreglo conciliatorio, hizo renuncia voluntaria de la ‘justa causal’ alegada para su despido, pues ella no hizo reservas de ninguna naturaleza al respecto*”.

“5º *No dar por demostrado estándolo conforme lo revelan la conducta procesal*

observada por las partes y lo prueban las documentarias anexadas a los autos, de que el arreglo conciliatorio sólo tiene fuerza de cosa juzgada con respecto a los derechos debatidos y arreglados en audiencia conciliatoria en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, pues la demandada jamás ha alegado cosa juzgada ya que ni fue materia del arreglo ni estuvo en mientes de las partes lo relacionado con la prestación jubilatoria restringida”.

“6º *No dar por demostrado estándolo que la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario al pagar al demandante valores indemnizatorios cuyo derecho no le asistía de acuerdo con la posición inicialmente adoptada sobre justa causal del despido, aceptó voluntariamente la injusta causal del despido dejando sin respaldo jurídico insistir y seguir alegando sobre la justificación del despido, tal como lo demuestran las documentarias aportadas a los autos*”.

“7º *Dar por demostrado sin estarlo, que el apoderado judicial del demandante en arreglo conciliatorio y sin facultades para ello, tenía o tiene facultades especiales para comprometer los derechos eventuales de su mandante que no han sido materia del debate por cuanto no se ha pedido sobre ellos en la demanda ningún pronunciamiento judicial. Todo en contra expreso mandato de los artículos 2470, 2471 y 340 este último del Código de Procedimiento Civil, los dos primeros del Código Civil*”.

“8º *No dar por demostrado estándolo que la firmeza de cosa juzgada en asunto contencioso sólo tiene efectos con respecto a los derechos debatidos en el pleito, por cuanto la firmeza de la sentencia absoluta sólo puede comprender las pretensiones esgrimidas en la demanda, y nada más conforme a lo estatuido en el artículo 305 del Código del Procedimiento Civil*”.

“9º *Dar por demostrado sin estarlo que en el arreglo conciliatorio celebrado en el Juzgado 4º Laboral del Circuito, quedaron igualmente incluidos los valores indemnizatorios del actor sobre prestación jubilatoria restringida sin compensación alguna*

para su beneficiario ya que la suma de \$ 16.000.00 convenida están igualmente los valores de los derechos de los otros dos demandantes”.

“10. *No dar por demostrado estándolo* que la excepción de cosa juzgada sólo tiene efectos con respecto al negocio de Francisco Lozano Castro conciliado en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito en relación con el lucro cesante y, no respecto de todos sus derechos conforme reza en el auto del señor Juez aceptando el desistimiento (fl. 26)”.

“11. *Dar por demostrado* que en el arreglo conciliatorio verificado en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito quedaron incluidos *sin estarlo* y mediante apoderado judicial los derechos jubilatorios del extrabajador Francisco Lozano Castro sin la intervención directa de él ya que su mandatario carecía de facultades especiales para comprometerlo conforme al mandato conferido”.

Termina su escrito refiriéndose a las pruebas que considera fueron dejadas de apreciar por el *ad quem*.

Considera la Sala

Las normas del procedimiento civil sólo son aplicables al procedimiento laboral en virtud de la “aplicación analógica” dispuesta por el artículo 145 del Código Procesal Laboral, y esta norma no hace parte de la proposición jurídica. Este vacío sería suficiente para desestimar el cargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala al respecto.

La respuesta que dio el Instituto al reclamo administrativo, no destruye el valor de cosa juzgada que se desprende del Acta de Conciliación, y confirma en cambio que la demandada en ningún momento renunció a su derecho a discutir en juicio la le-

galidad del despido del actor, cuyas consecuencias fueron conciliadas válidamente, como se ha visto al estudiar el cargo anterior.

No deja de sorprender el hecho de que el mismo apoderado que promovió por iniciativa propia, aceptó reiteradamente y suscribió sin salvedades el avenimiento total e incondicionando de que da cuenta el Acta de Conciliación, alegue ahora, en este proceso, que no tenía facultades para ello. Acepta la Sala, sin embargo, las sutiles reservas expuestas por el apoderado en cuanto al alcance del avenimiento —que como se ha visto carecen de solidez jurídica—, como razón subjetiva suficiente para abstenerse de iniciar de oficio una acción disciplinaria.

Por las razones expuestas 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 la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha veintiséis (26) de enero de mil novecientos ochenta y tres (1983), en el juicio seguido por Francisco Lozano Castro contra Instituto de Mercadeo Agropecuario —“Idema”—.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

FALTA DE TECNICA
EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES
CESANTIA. LIQUIDACION. DECRETO 3118 DE 1968

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

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación N° 9307. Acta N° 91.

Leonardo Acero Angel, actuando por intermedio de apoderado demandó a Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero —Almagrario S. A.— representada por José Antonio Cabrera Visbal o por quien haga sus veces, para que previo los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condene a reconocerle y pagarle el valor del auxilio de cesantía, indemnización moratoria y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Entre el señor Leonardo Acero Angel y la demandada, antes conocida como Inagrario S. A., se celebró un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 11 de abril de 1972, y el 7 de noviembre de 1978.

"2. El último cargo desempeñado por mi representado fue el de Laboratorista, con una última remuneración de \$ 7.200.00, en promedio mensual.

"3. A la fecha de terminación del contrato de trabajo la demandada no canceló el auxilio de cesantía en la forma preceptuada por el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

Al contestar la demanda Almagrario S. A., mediante procurador, aceptó parcialmente, aclarándolos, los hechos 1° y 3°; en cuanto al segundo manifiesta que se atiene a lo que se pruebe, y, además propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Once Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la litis por sentencia de fecha 18 de mayo de 1982, en cuya parte resolutive absolvió a la entidad demandada de todas las peticiones formuladas en la demanda y condenó en costas al actor.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, por fallo de 16 de septiembre de 1982, en el que decidió confirmar el de primer grado y condenó a pagar las costas al apelante.

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica de la parte apositora.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"A través de los cargos que adelante enunciaré, pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada para que en su lugar y, en sede

de instancia, revoque el fallo proferido por la Juez Once Laboral del Circuito de Bogotá a través del cual se absolvió a la entidad demandada de todas las súplicas impetradas y se condenó al accionante al pago de costas, de manera que se la condene al pago del auxilio de cesantía conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, al de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65; *ibidem* y al de las costas procesales”.

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula dos cargos, que se resolverán a continuación.

Primer cargo

“Acuso la sentencia de infracción directa, por falta de aplicación de los artículos 20, 21, 249 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto 1373 de 1966, en relación con el artículo 17 del Decreto-ley Nº 2351 de 1965 y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; párrafo del artículo 1º y artículo 8º del Decreto-ley Nº 1050 de 1968; artículo 3º, 4º y 31 del Decreto-ley Nº 3130 de 1968; artículo 49 del Decreto-ley Nº 133 de 1976; artículos 2º y 19 del Decreto 130 de 1976, en relación con los artículos 464 y 467 del Código de Comercio; artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887. Esta violación de la ley se originó en la también violación directa, por aplicación indebida, del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 27, 29 y 32 del Decreto Nº 3118 de 1968”.

“Demostración del cargo

“Para la formulación del ataque propuesto se aceptan los presupuestos fácticos del *ad quem* o sea la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, el salario que rigió la relación de trabajo (\$ 11.284.08), la circunstancia de que al demandante se le canceló la suma de \$ 41.288.21, por concepto de auxilio de cesantía (fl. 32) y que la demandada es una ‘entidad oficial’”.

“Dijo el fallador, en la sentencia acusada:

“Evidentemente como lo anota el Juez del conocimiento, siendo la entidad de

mandada una entidad oficial, mal se puede pedir que la cesantía se liquide conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, pues este estatuto no rige para los trabajadores al servicio del Estado, ya en su planta central ora en sus organismos descentralizados, siguiendo las voces de su artículo 4º; evidentemente, la liquidación de las cesantías debe operarse en la forma prevista por el Decreto 3118 de 1968, procedimiento éste que empleó la demandada para el tiempo de servicios hasta el 30 de junio de 1976. Así las cosas, habiéndose ceñido la demandada a las normas vigentes sobre liquidación de cesantía como se acredita con la liquidación respectiva (fl. 32) la pretensión de su liquidación, conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo carece de todo respaldo jurídico, lo mismo que la indemnización moratoria con apoyo al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

‘Lo anterior basta para confirmar la decisión absolutoria apelada y condenar en costas al apelante’”.

“Conforme a las voces de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones individuales de trabajo entre el Estado y sus servidores se rigen por las disposiciones especiales que se dictaren con posterioridad a la vigencia de aquél y, en su defecto, quedaron vigentes las normas promulgadas con anterioridad al 7 de junio de 1951, fecha en que entró en vigencia el Estatuto Laboral privado.

“La reforma administrativa de 1968, al hacer la clasificación de las entidades integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, consagró que las sociedades de economía mixta quedaban, a partir de su vigencia, sujetas a la coordinación y control de la Administración Central, en los términos de las leyes y estatutos que las rijan (párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 1050 del mismo año); el artículo 8º del mismo Decreto, definió las sociedades de economía mixta como los ‘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 activida-

des de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de derecho privado...’ (el subrayado es mío).

“Dentro del conjunto de disposiciones dictadas por el Ejecutivo en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 65 de 1967, produjo el Decreto 3130 de 1968, a través del cual se señaló la orientación para la organización y funcionamiento de las entidades descentralizadas del orden nacional; su artículo 3º estableció que ‘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’; el artículo 4º consagró que las personas jurídicas en las cuales participen la Nación y entidades descentralizadas, en general, asociadas entre ellas o con particulares, tendrán la misma clasificación que mediante el Decreto Nº 1050 de 1968 estableció para las entidades descentralizadas de la administración pública central; finalmente, en su artículo 31, del Decreto en estudio señaló que ‘los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, *están sujetos a las reglas de derecho privado y a la jurisdicción ordinaria* conforme a las normas de competencia sobre la materia...’ (El subrayado es mío).

“Por su parte, el artículo 464 del Código de Comercio, en vigencia desde el 1º de enero de 1972 por virtud de lo dispuesto en el artículo 2038 del Decreto Nº 410 de 1971, consagra que el régimen aplicable a las sociedades de economía mixta cuyo aporte estatal sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital, será el especial de las empresas industriales y comerciales del Estado.

“Por Decreto Nº 133 del 16 de enero de 1976, artículo 49, mediante el cual se reestructuró el Sector Agropecuario Nacional, Inagrario S. A., hoy Almagrario S. A., se constituyó como sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Agricultura, siendo sus socios principales la Caja

de Crédito Agrario, el Instituto de Mercadeo Agropecuario y el Banco Ganadero.

“En virtud de lo dispuesto por el artículo 467 del Código de Comercio sobre la manera de determinar los aportes de estas sociedades especiales, la sociedad demandada es una sociedad de economía mixta, con participación estatal inferior al 90%, teniendo en cuenta la naturaleza de los entes aportantes.

“De acuerdo al artículo 2º del Decreto 130 de enero 26 de 1976 las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas sea inferior al 90% del capital social, quedan sometidas a las reglas del Derecho Privado. El artículo 19 del mismo Decreto determina la manera como se establece la proporcionalidad del aporte oficial.

“Haciendo abstracción de la cuestión probatoria propiamente dicha, para recalcar sobre la circunstancia afirmada en la demanda, aceptada por la demandada el contestarla y establecida como hecho incontrovertible por el *ad quem* en su decisión, de que la persona jurídica demandada es una sociedad de economía mixta, me permito hacer ante el honorable Magistrado el siguiente análisis:

“Conforme al artículo 5º de los Estatutos de la demandada (fl. 34), de un total de 11'802.850 acciones con valor nominal de \$ 10.00 cada una que integran el capital de la sociedad demandada, la Caja de Crédito Agrario posee 4.501.785 acciones (38.14%), el Idema 4'301.059 acciones (36.44%), el Banco Ganadero y otros particulares 3'000.006 acciones (25.42%). Si se tiene en cuenta el hecho de que solamente la Caja de Crédito Agrario y el Idema, por virtud de su capital, son entidades oficiales descentralizadas y clasificables conforme a los textos legales analizados, no es difícil entender que la suma de los aportes oficiales es inferior al 90% exigido para que los actos que ejecute Almagrario S. A. caigan bajo el imperio de las normas especiales que regulan la actividad de las empresas industriales y comerciales del Estado, como que el aporte oficial, representado en

las acciones de la Caja Agraria y el Idema apenas llega al 74.58% del total del capital suscrito. Sobra cualquier análisis sobre los Decretos Nacionales que crearon a la Caja Agraria y al Idema.

“Sirve el anterior estudio, efectuado al margen de cualquier cuestión probatoria, para concluir que si la sociedad de economía mixta denominada Almagrario S. A. tiene aportes oficiales de capital, inferiores al 90%, su régimen contractual laboral queda tutelado por el Código Sustantivo del Trabajo, conforme a las voces de los textos legales ya analizados.

“Ahora bien, siendo aplicable el Código Sustantivo del Trabajo a la relación que dio origen al presente pleito, tampoco es discutible, obviamente, que a la fecha de terminación del contrato de trabajo el auxilio de cesantía de Acero Angel, ha debido liquidarse conforme al reglado del artículo 249 del citado Código y al artículo 17 del Decreto Nº 2351 de 1965, reglamentado por el artículo 8º del Decreto Nº 1373 de 1966.

“Ocurre, sin embargo, que Almagrario S. A., liquidó el auxilio de cesantía de manera estatuida por el Decreto Nº 3118 de 1978, artículos 27 y 32, como quien dice, mediante el sistema de liquidaciones parciales anuales con base en el salario del trabajador en el último día calendario del año respectivo. Es decir, que se apartó del sistema de liquidación referido en la legislación privada, como se dijo, aplicable al presente caso.

“Con esta situación se desconocen los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que determinan los patronos por los cuales debe seguirse la contratación laboral privada en nuestro país, lo cual implica la aplicación de las normas *menos favorables* al trabajador a más de que, como antes acoté, se liquidó la prestación de acuerdo a normas que no tienen recibo en el caso controvertido.

“Quiere decir lo anterior, que por no haberse liquidado la cesantía en la forma ordenada por el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 2351 de 1965 y sus nor-

mas reglamentarias, el fallador de derecho debe pronunciarse de la manera correcta, que a mi juicio, es la planteada desde la demanda.

“Este hecho da vigencia al artículo 65 del mismo Código, generando la indemnización diaria, equivalente al último salario diario por cada día de retardo en dicho pago.

“La aplicación del artículo 65 es, en este caso, ineludible, no sólo por su mismo contenido sino porque dejarlo de lado, implicaría desconocer los ya citados principios generales que informan el derecho del trabajo, particularmente en lo atinente al artículo 21 *ibidem*, que señala de aplicación integral las normas que se utilicen, mas cuando se trata de las más favorables al trabajador.

“No habiéndose ajustado, pues, el fallo impugnado, a los requerimientos de los artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1987, reguladores de la aplicación de los textos legales, toda la estructura analítico-jurídica que lo soporta pierde su firmeza procesal siendo, por ende, de recibo, dirigir la sentencia conforme al enunciado de los alcances del presente recurso, cuestión sobre la cual insisto, de manera respetuosa, ante esa honorable Corporación”.

Al respecto el opositor replica:

“*En cuanto al primer cargo* en el cual el recurrente lo plantea en la modalidad de infracción directa por ‘falta de aplicación de los artículos 20, 21, 249 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto 1373 de 1966, en relación con el artículo 17 del Decreto-ley Nº 2351 de 1965 (sic) y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 3º, 4º y 31 del Decreto-ley Nº 3130 de 1968; artículo 49 del Decreto-ley Nº 133 de 1976; artículos 2º y 19 del Decreto 130 de 1976, en relación con los artículos 464 y 467 del Código de Comercio; artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1987. Esta violación de la ley se originó en la también violación directa, por aplicación indebida, del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 27, 29 y 32 del Decreto Nº 3118 de 1968.

“Tal cargo adolece de fallas técnicas de casación en razón de que la violación directa se origina o da, cuando el *ad quem* llega a ella sin consideración del acervo probatorio que obre en el expediente; el recurrente deberá formular el cargo y demostrarlo aceptando los hechos del proceso sin hacer consideraciones o referencia a pruebas. Sin embargo, el recurrente, al entrar a la demostración del cargo, contradice la formulación del mismo por la vía directa, al hacer expresa mención y referencia a la prueba documental que obra al folio 35 del expediente y que dice contener los Estatutos de los ‘Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero S. A.’ para de allí deducir que se trata de una entidad de Derecho Privado.

“Si el recurrente hace mención a una prueba, cualquiera que ella sea, la violación de la ley nunca será por la vía directa sino por la indirecta, en razón de que un análisis sobre el acervo probatorio sólo puede producir en casación la aplicación indirecta de la ley y por error evidente de hecho. Bastarán estas consideraciones para que la honorable Corte deseche el cargo por fallas técnicas.

“En el evento improbable de que la honorable Corte no comparta el criterio antes expuesto, considero que el *ad quem* no incurrió en violación directa de ninguna de las normas acusadas, por las siguientes razones:

“Los Almacenes General de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero Almagrario S. A., fueron constituidos originalmente mediante Escritura Pública Nº 0010 del 5 de enero de 1965 otorgada ante el Notario 9º de Bogotá y su denominación original era la de ‘Almacenes Generales de Depósito de Creditario y el Ina S. A. - Inagrario’, siendo sus socios fundadores la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Instituto Nacional de Abastecimiento ‘INA’ y los doctores Enrique Roldán Leves, Rafael Pardo Buelvas y Emilio Barco Valderrama, estos tres últimos con una acción cada uno. De las dos entidades citadas la primera era socia

en 501.000 acciones y la segunda con 498.997 acciones.

“La Caja Agraria fue creada por el artículo 21 de la Ley 57 de 1931 y el Ina por la Ley 5ª de 1941, es decir, que Inagrario, hoy almagrario, se constituyó con un capital de más del 90% de propiedad del Estado, es decir, bajo la modalidad de una empresa oficial, siendo sus trabajadores empleados públicos y trabajadores oficiales.

“Posteriormente el Decreto 1050 de 1968 creó tres clases de entes judiciales; los establecimientos públicos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. Dentro de este marco, el Decreto 2420 de septiembre 24 de 1968 calificó a Inagrario, hoy Almagrario, como una empresa industrial y comercial del Estado, adscrita al Ministerio de Agricultura; posteriormente el Decreto 3135 del 25 de diciembre de 1968 en su artículo 5º, estableció que los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado eran trabajadores oficiales. En este orden de ideas el régimen del auxilio de cesantía de los trabajadores de Almagrario estaba consagrado en el Decreto 3118 de 1968, es decir, por el sistema de liquidación anual con carácter de definitivo (art. 27, Decreto 3118 de 1968).

“Posteriormente el Decreto-ley 133 de 1976 en su artículo 7º vuelve a modificar la naturaleza de Almagrario y la reestructura como una empresa de economía mixta cambiando el régimen jurídico de sus trabajadores de oficiales a particulares con todas las aplicaciones legales que ella traía; el Decreto 133 de 1976 entró en vigencia (sic) el día 30 de junio de 1976.

“Existió, en consecuencia, un tránsito de legislación para los trabajadores de Almagrario que hasta el 30 de junio de 1976 fueron trabajadores oficiales, siendo sus cesantías liquidadas cada año y trasladadas al Fondo Nacional del Ahorro o abonadas en cuenta directamente por la entidad, de acuerdo con la autorización prevista en el artículo 7º del Decreto 3118 de 1968, teniendo ambas formas la caracte-

ística de constituir pago con carácter definitivo. Como el anterior cambio de legislación la entendió el *ad quem* no violó en forma directa ninguna de las normas que son citadas por el casacionista en este cargo; ya que mal las podía aplicar al caso del señor Leonardo Acero Angel quien ingresó a la empresa el día 11 de abril de 1972 con la calidad de trabajador oficial. Si el Tribunal hubiese aplicado estas normas, antes del 30 de junio de 1976, le habría dado a los artículos que el recurrente dice que se violaron en forma directa por falta de aplicación, la característica de retroactividad, de la cual carece la ley laboral. Era a partir del 1º de julio de 1976 que las podría aplicar y así lo hizo, cuando tuvo en cuenta que Leonardo Acero, siguió la misma suerte de las disposiciones legales, es decir, que desde el 11 de abril de 1972 hasta el 30 de junio de 1976 fue trabajador oficial y del 1º de julio de 1976 hasta el 7 de noviembre de 1978 fue trabajador particular, por ello encuentro la liquidación de prestaciones sociales del recurrente ajustada a la ley, pues hasta el 30 de junio de 1976 Almagrario aplicó la congelación anual de cesantías prevista en el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 y a partir del 1º de julio le liquidó conforme al artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; por ello absolvió a mi representante.

“Queda demostrado, entonces, que no existió violación directa de la ley sustitutiva por aplicación indebida ni falta de aplicación de las normas acusadas.

“Por lo anterior, solicito a la honorable Corte no casar le sentencia atacada”.

Se considera

La sentencia recurrida expresa:

“Evidentemente, como lo anota el Juez del conocimiento, siendo la entidad demandada una entidad oficial, mal se puede pedir que la cesantía se liquide conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, pues este estatuto no rige para los trabajadores al servicio del Estado, ya en su planta central ora en sus organis-

mos descentralizados, siguiendo la voces de su artículo 4º. Evidentemente, la liquidación de las cesantías debe operarse en la forma prevista por el Decreto 3118 de 1968, procedimiento éste que empleó la demandada para el tiempo de servicios hasta el 30 de junio de 1976.

“Así las cosas, habiéndose ceñido la demandada a las normas vigentes sobre liquidación de cesantía como se acredita con la liquidación respectiva (fl. 32) la pretensión de su liquidación conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo carece de todo respaldo jurídico, lo mismo que la indemnización moratoria con apoyo al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo...” (fl. 78, C. 1º).

Por su parte el censor dice, en la demostración del cargo por la vía directa, lo siguiente:

“Conforme al artículo 5º de los Estatutos de la demandada (fl. 34), de un total de 11'802.850 acciones con valor nominal de \$10.00 cada una que integran el capital de la sociedad demandada, la Caja de Crédito Agrario posee 4'501.785 acciones (38.14%), el Idema 4'301.059 acciones (36.44%), el Banco Ganadero y otros particulares 3'000.006 acciones (25.42%). Si se tiene en cuenta el hecho de que solamente la Caja de Crédito Agrario y el Idema, por virtud de su capital, son entidades oficiales descentralizadas y clasificables conforme a los textos legales analizados, no es difícil entender que la suma de los aportes oficiales es inferior al 90% exigido para que los actos que ejecute Almagrario S. A. caigan bajo el imperio de las normas especiales que regulan la actividad de las empresas industriales y comerciales del Estado, como que el aporte oficial, representado en las acciones de la Caja Agraria y el Idema apenas llega al 74.58% del total del capital suscrito. Sobra cualquier análisis sobre los Decretos Nacionales que crearon a la Caja Agraria y al Idema.

“Sirve el anterior estudio, efectuado al margen de cualquier cuestión probatoria, para concluir que si la sociedad de econo-

mía mixta denominada Almagrario S. A. tiene aportes oficiales de capital, inferiores al 90%, su régimen contractual laboral queda tutelado por el Código Sustantivo del Trabajo, conforme a las voces de los textos legales ya analizados..." (fls. 9 a 10, cuaderno de la Corte).

Es evidente que el impugnante, en el aparte transcrito hace un análisis fáctico que está en desarmonía con el criterio del *ad quem* sobre ese aspecto, lo cual en un ataque por la vía directa es improcedente porque este presupone identidad del recurrente con el parecer fáctico de aquél. Este yerro de técnica hace desestimable el cargo.

Pero aun sin la existencia del yerro anotado el cargo no podría prosperar por las siguientes razones:

En el alcance de la impugnación se persigue que la entidad demandada sea condenada "al pago del auxilio de cesantía conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, al de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 *ibidem* y al de las costas procesales";

Pero sucede que la entidad demandada fue una empresa industrial y comercial del Estado a partir de la reestructuración del sector agropecuario que hizo el Decreto 2420 del 24 de septiembre de 1968, según las voces del numeral 1º, literal b) del artículo 19 de ese Decreto, y fue esa su naturaleza jurídica hasta cuando el Decreto 133 de junio 30 de 1976, artículo 7º, cambió esa naturaleza por la de empresa de economía mixta.

De tal suerte que la entidad demandada debía liquidar la cesantía de sus empleados públicos y de sus trabajadores oficiales de conformidad con lo ordenado por el Decreto 3118 de diciembre 26 de 1968 hasta el 30 de junio de 1976 y no según el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo como pretende el recurrente, porque esta norma no era aplicable durante el espacio de tiempo mencionado a las relaciones laborales de dicha entidad con sus trabajadores, y no se le puede dar efecto retroactivo desconociendo los derechos concretos que generó el Decreto 3138

de 1968 y quedaron consolidados en virtud del artículo 30 de la Constitución Nacional, como ocurre en el presente caso por haber comenzado el actor a prestar sus servicios a la entidad demandada el 11 de abril de 1972, hecho con el cual está de acuerdo el censor.

Por las razones anteriores el cargo se desestima.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 4º, 20, 65 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto 1373 de 1966, en relación con el artículo 17 del Decreto-ley Nº 2351 de 1965 y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 1050 de 1968; artículos 3º, 4º y 31 del Decreto Nº 3130 de 1968; artículo 49 del Decreto 133 de 1976; artículos 2º y 19 del Decreto Nº 130 de 1976, en relación con los artículos 464 y 467 del Código de Comercio; artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887. Tal violación fue consecuencia de los errores evidentes de hecho, originados en la equivocada apreciación de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras, eventos que llevaron al sentenciador a conclusiones ajenas a la verdad procesal, en detrimento del derecho de mi representado".

"Demostración del cargo

"Resulta evidente que para producir la decisión a que se contrae la sentencia impugnada, el Tribunal incurrió en los errores de hecho que aparecen en los autos y los cuales singularizó así:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que Almagrario S. A. es una sociedad de economía mixta cuyo capital está afectado por aportes estatales inferiores al 90% y, por ende, su contratación laboral está cobijada por el Código Sustantivo del Trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo suscrito entre Leonardo Acero Angel y Almagrario S. A. finalizó el día 7 de noviembre de 1978.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que Almagrario S. A. cumplió su obligaciones contractuales pagando el auxilio de cesantía causado en junio 30 de 1976.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que Almagrario S. A. adeuda al demandante el auxilio de cesantía causado hasta el 7 de noviembre de 1978, cuya liquidación debió efectuarse con arreglo al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que Almagrario adeuda al demandante la indemnización consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Para arribar a los errores evidenciados anteriormente, el Tribunal equivocó el alcance de las siguientes pruebas:

"1º Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Confesión de parte, efectuada por la demandada al contestar el hecho tercero de la demanda (fl. 12) y al exponer las razones de la defensa, en el mismo documento (fl. 13);

"b) Estatutos orgánicos de la entidad demandada, incorporados a los folios 33 y 34;

"c) Confesión de parte (*ficta*), efectuada por el representante de la demandada (fl. 43).

"2º Pruebas erróneamente apreciadas:

"a) Liquidación de prestaciones sociales del demandante, visible al folio 32 del expediente.

"Conforme a las voces de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones individuales de trabajo entre el Estado y sus servidores se rigen por las disposiciones especiales que se dictaren con posterioridad a la vigencia de aquél y, en su defecto, quedaron vigentes las normas promulgadas con anterioridad al 7 de junio de 1951 fecha en que entró en vigencia el Estatuto laboral privado.

"La reforma administrativa de 1968, al hacer la clasificación de las entidades integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder

Público, consagró que las sociedades de economía mixta quedaban, a partir de su vigencia sujetas a la coordinación y control de la Administración Central, en los términos de las leyes y estatutos que las rijan (parágrafo del artículo 1º del Decreto Nº 1050 del mismo año); el artículo 8º del mismo Decreto, definió las sociedades de economía mixta como los '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 de derecho privado...*' (El subrayado es mío).

"Dentro del conjunto de disposiciones dictadas por el Ejecutivo en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 65 de 1967, produjo el Decreto 3130 de 1968, a través del cual se señaló la orientación para la organización y funcionamiento de las entidades descentralizadas del orden nacional; su artículo 3º estableció que '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'; el artículo 4º consagró que las personas jurídicas en las cuales participen la Nación y entidades descentralizadas, en general, asociadas entre ellas o con particulares tendrán la misma clasificación que mediante el Decreto Nº 1050 de 1968 se estableció para las entidades descentralizadas de la administración pública central; finalmente, en su artículo 31 el Decreto en estudio señaló que 'los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, *están sujetos a las reglas de derecho privado y a la jurisdicción ordinaria* conforme a las normas de competencia sobre la materia...' (El subrayado es mío).

"Por su parte, el artículo 464 del Código de Comercio, en vigencia desde el 1º de enero de 1972 por virtud de lo dispuesto en el artículo 2038 del Decreto 410 de 1971, consagra que el régimen aplicable a

las sociedades de economía mixta cuyo aporte estatal sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital, será el especial de las empresas industriales y comerciales del Estado.

“Por Decreto Nº 133, del 26 de enero de 1976, artículo 49, mediante el cual se reestructuró el Sector Agropecuario Nacional Inagrario S. A., hoy Almagrario S. A., se constituyó como sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Agricultura, siendo sus socios principales la Caja de Crédito Agrario, el Instituto de Mercadeo Agropecuario y el Banco Ganadero.

“En virtud de lo dispuesto por el artículo 467 del Código de Comercio, sobre la manera de determinar los aportes de estas sociedades especiales, la sociedad demandada es una sociedad de economía mixta, con participación estatal inferior al 90%, teniendo en cuenta la naturaleza de los entes aportantes.

“De acuerdo al artículo 2º del Decreto 130, de enero 26 de 1976, las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas sea inferior al 90% del capital social, quedan sometidas a las reglas del Derecho Privado. El artículo 19 del mismo Decreto determina la manera como se establece la proporcionalidad del aporte oficial.

“Ahora bien: Acorde con el texto del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, constituye confesión de parte la que se hace en la contestación de la demanda; dicho de otra manera, las afirmaciones exopntáneas (sic) que haga el demandado al momento de descorrer el traslado de la demanda, constituyen aceptación de los hechos afirmados al libelo inicial, cuando unas y otras, coinciden sobre el mismo hecho. En el caso de autos tanto demandante como demandado coincidieron en afirmar que la sociedad demandada es una sociedad de economía mixta, creada por el artículo 49 del Decreto Nº 133 de 1976; que la liquidación de cesantía del demandante se hizo con desconocimiento del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez que, para el efecto, Almagrario S. A.

consideró que el Decreto 3118 de 1968 era la norma aplicable al caso.

“El artículo 210, *ibidem*, preceptúa que cuando la parte citada no comparece a los estrados judiciales, estando previamente citado, los hechos susceptibles de prueba de confesión, afirmados en la demanda, se tendrán como ciertos. En el caso de autos, fue citado formalmente el representante (fl. 39) para que compareciera a responder el interrogatorio de parte que de manera oral debía formular el apoderado de la demandante, hecho que no ocurrió y así lo hizo constar el Juez, tal como reza al folio 43 del informativo.

“A folios 33 y 34 aparece el texto de los Estatutos orgánicos de la demandada, los cuales fueron incorporados por virtud de mandato del Juzgado (fl. 16); de los estatutos, particularmente de su artículo 5º, se deduce lo siguiente:

“De un total de 11'802.850 acciones con valor nominal de \$ 10.00 cada una, que integran el capital de la sociedad demandada, la Caja de Crédito Agrario posee (4'501.785) acciones (38.14%), el Idema 4'301.059 acciones (36.44%), el Banco Ganadero y otros particulares 3'000.006 acciones (25.42%). Si se tiene en cuenta el hecho de que solamente la Caja de Crédito Agrario y el Idema, por virtud de su capital, son entidades oficiales descentralizadas y clasificables conforme a los textos legales analizados, no es difícil entender que la suma de los aportes oficiales es inferior al 90% exigido para que los actos que ejecute Almagrario S. A. caigan bajo el imperio de las normas especiales que regulan la actividad de las empresas industriales y comerciales del Estado, como que el aporte oficial, representado en las acciones de la Caja Agraria y el Idema apenas llega al 74.58% del total del capital suscrito.

“Finalmente, a folio 32 del expediente aparece la liquidación de prestaciones sociales efectuada al demandante al momento de su retiro; la autenticidad del documento no fue discutida en el proceso de manera que su mérito probatorio fue aceptado por las partes. En la tal liquidación aparece

consignado como último salario promedio del demandante la suma de \$11.284.08 y que el tiempo total de servicios fue de 6 años, 6 meses y 27 días, y que el valor pagado y recibido por el actor, por concepto de cesantía, fue de \$41.288.21.

“Si se tiene en cuenta que, conforme al análisis efectuado anteriormente, sobre cuáles son las normas aplicables al caso controvertido que son, valga la insistencia, el Código Sustantivo del Trabajo y aquéllas que lo adicionan y reglamentan, no parece difícil colegir que el *ad quem* equivocó su conclusión debido a que no tuvo en cuenta la confesión de la parte demandada al contestar la demanda e hizo caso omiso de la confesión ficta, relevante en el proceso, al desconocer que los contendientes habían sentado como presupuesto fáctico el hecho de que al demandante se le habían liquidado su cesantía con arreglo al Decreto 3118 de 1968 y no atendiendo el mandato del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo; fue también causa de la equivocación conceptual de la sentencia el hecho de que el Tribunal no apreció en debida forma la liquidación de prestaciones sociales efectuada a Acero Angel, cuyas cifras, en lo que respecta al auxilio de cesantía, arrojan una suma muy inferior a la que resulta de liquidar un mes del salario promedio por cada año de servicio y proporcional por fracción, como de manera diáfana lo establecen las normas privadas ya citadas. Conforme a ellas, el auxilio de cesantía del demandante equivale a la suma de \$74.192.83, vale decir, que descontado el valor ya pagado por este concepto (\$41.288.21), se le adeuda \$32.904.62.

“Fueron las fallas en la apreciación de las pruebas arrimadas las que dieron vida a los errores que de manera manifiesta aparecen en autos y cuya singularización dio origen a la sustentación del cargo. Al estimar el Tribunal que Almagrario S. A. es una sociedad de economía mixta no cobijada por los estatutos privados, para los efectos de su contratación y estimar que sólo estaba obligada a pagar el auxilio de cesantía que se causara apenas en junio 30 de 1976, pretermitió los textos legales reguladores de la situación en particular con

el consecuente detrimento de los intereses del demandante.

“Reitero ante la honorable Corporación la petición relacionada en el capítulo sobre alcance de la impugnación, ello, de manera respetuosa”.

El opositor replica al respecto:

“En cuanto al segundo caso: que se plantea como violación indirecta en las modalidad (sic) de aplicación indebida de algunas normas sustitutivas debido a errores evidentes de hechos originados en la equivocada apreciación de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras, adolece igualmente de fallas técnicas en su demostración ya que el recurrente en ningún momento demuestra el o los errores en que incurrió el *ad quem* y obviamente la trascendencia que hubiesen podido tener en su decisión, sino que se limita a formular un alegato de instancia. Bastarían estas consideraciones para que el Tribunal de casación rechazara el cargo.

“Sin embargo, si la honorable Corte no comparte mi criterio, demostraré como el *ad quem* no incurrió en violación indirecta por aplicación indebida de las normas acusadas debido a errores evidentes de hecho.

“El *ad quem* en su decisión entendió la naturaleza jurídica de Inagrario hoy Almagrario que originalmente fue una entidad oficial y luego de conformidad con el Decreto 1050 de 1968, cayó dentro de la calificación de empresa industrial y comercial del Estado, calidad que correctamente le dio el Decreto 2420 de septiembre 24 de 1968, siendo sus trabajadores de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 oficiales, hasta que el Decreto-ley 133 de 1976 cambió nuevamente su naturaleza jurídica y de empresa industrial y comercial del Estado, la reestructuró como de economía mixta, a partir del 30 de junio de 1976, pasando consecuentemente sus trabajadores de oficiales a particulares, cambiando su régimen de liquidación de cesantías del 3118 al régimen del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965.

“Por lo anterior, fue que el *ad quem* dio por demostrado que hasta el 30 de junio de 1976 las normas aplicadas a la cesantía del señor Leonardo Acero eran las previstas en el Decreto 3118 de 1968 hasta el 30 de junio de 1976 fecha a partir de la cual le era aplicable el régimen del Código Sustantivo del Trabajo y hasta el día 7 de noviembre de 1978 fecha en la que terminó la relación laboral y por lo que aplicó las normas correctamente alejadas de cualquier error de hecho. Encontró igualmente que Almagrario canceló la cesantía de Leonardo Acero respetando la ley durante su vigencia en el tiempo, es decir, aplicando el Decreto 3118 hasta el 30 de junio de 1976 y a partir del 1º de julio de 1976 hasta el 7 de noviembre de 1978 el artículo 17 del Decreto 2351 de 1968.

“No dejó de apreciar el *ad quem* la confesión contenida en la contestación de la demanda al hecho tercero de la misma pues precisamente porque la apreció y la analizó comprendió la naturaleza jurídica de Almagrario; ni tampoco dejó de apreciar los Estatutos de la entidad, precisamente de su apreciación fue que encontró que a partir del Decreto-ley 133 de 1976 la naturaleza jurídica de Almagrario, se modificó de empresa industrial y comercial del Estado a empresa de economía mixta; en cuanto a la confesión de parte (ficta) que el recurrente dice existe a folio 43 del expediente, y que según él dejó de apreciar el Tribunal de segunda instancia, no existe dentro del proceso ya que ésta debe ser declarada dentro del juicio por el Juez y en ninguno de los autos aparece la declaratoria de confeso; en consecuencia mal podría el *ad quem* dejar de apreciar una prueba inexistente, ello refiría contra cualquier lógica.

“Apreció el *ad quem* correctamente la liquidación de prestaciones sociales del recurrente (fl. 32) y no erróneamente como se le imputa, pues de ella concluyó el *ad quem* que Leonardo Acero había sido trabajador oficial desde el día 11 de abril de 1972 hasta el 30 de junio de 1976 y trabajador particular desde el 1º de julio de 1976 hasta el 7 de noviembre de 1978 fecha en la cual terminó su relación laboral en

forma unilateral y sin justa causa, previo pago de la correspondiente indemnización.

“Si no atendiera la Corte mis argumentos y casara la sentencia tampoco es aplicable al caso presente la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en razón de que está plenamente demostrada la buena fe de la empresa al liquidar y pagar la cesantía de acuerdo a disposiciones legales vigentes en el monto de cada pago y a la terminación del contrato.

“Por todo lo anterior solicito a la honorable Corte no case la sentencia contra la que se interpuso el recurso extraordinario de casación”.

Se considera

Al final de la sustentación del cargo dice el recurrente: “Reitero ante la honorable Corporación la petición relacionada en el capítulo sobre el alcance de la impugnación...”.

Quedó conocido el objetivo del alcance de la impugnación en el examen del cargo anterior y que en éste se reitera.

Ninguna de las pruebas singularizadas por el censor como dejadas de apreciar, ni la que señala como apreciada erróneamente, demuestra que el auxilio de cesantía correspondiente al actor por el tiempo servido a la entidad demandada debió liquidarse y pagarse con arreglo al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, habida cuenta de las razones pertinentes que se expresaron al estudiarse el primer cargo y que para éste son de recibo.

Como el mencionado artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable en este caso en la forma pretendida por el recurrente, por ende sería improcedente condenar a la entidad demandada al pago de la sanción moratoria prevista por el artículo 65 *ibidem*.

No encuentra pues, la Sala los errores evidentes de hecho que el recurrente le atribuye a la sentencia impugnada como causantes de la violación de las normas indicadas en la censura.

Por consiguiente, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Leonardo Acero Angel contra Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema, Banco Ganadero - Almagrario S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL

INDEMNIZACION MORATORIA. MALA FE

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

(Magistrada ponente: Doctora Fanny González Franco).

Radicación 7853. Acta N° 46.

En el proceso instaurado por Carlos Julio Cortés Sandoval contra la sucesión Aníbal Vásquez, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Laboral, en sentencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980), revocó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito, de fecha seis (6) de agosto de mil novecientos ochenta (1980) que resolvió: “*Primero*. Tener por *no probada* la excepción de ‘inexistencia del contrato de trabajo’, y en su lugar, declarar que entre Aníbal Vásquez y Carlos Julio Cortés Sandoval existió contrato de trabajo en el tiempo comprendido entre el primero (1°) de junio de mil novecientos setenta y uno (1971) y el cinco (5) de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974), con un salario básico de cien pesos (\$ 100.00) diarios. *Segundo*. Declarar *probada* la excepción de ‘prescripción’ propuesta, por haber transcurrido más tres (3) años desde la terminación del contrato de trabajo, el cinco (5) de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974), al tiempo en que se entabló la demanda, el veintinueve (29) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977). *Tercero*. En caso de no ser recurrida consúltese esta providencia para ante el Supe-

rior, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo. *Cuarto*. Costas a cargo de la parte demandante”, y en su lugar, dijo: “*Primero*. Confirmar el punto 1° de la sentencia de fecha y origen anotados dictada en este proceso. *Segundo*. Revocar el punto segundo de la referida sentencia y en su lugar declarar probada la ‘excepción de prescripción’, por el término y conceptos consignados en la motiva de esta providencia. *Tercero*. Condenar a la sucesión demandada, representada por los herederos reconocidos Hernando y Orlando Vásquez Pastrana y María Nubia Vásquez de Azuero, a pagar al demandante Carlos Julio Cortés Sandoval por los siguientes conceptos y cantidades:

- A) Cesantías \$ 11.700.00
- B) Vacaciones \$ 8.670.00
- C) Prima de servicios \$ 1.500.00
- D) Salarios \$ 3.700.00

Cuarto. Condenar a la referida sucesión, a pagar a Carlos Julio Cortés Sandoval por indemnización moratoria la suma de \$ 100.00 diarios a partir del 6 de septiembre de 1974, hasta cuando se solucionen las acreencias laborales. *Quinto*. Revocar el punto cuarto de la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar en un 70% en las costas a la parte demandada en ambas instancias”.

La parte demandada interpuso recurso de casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo la demanda, la que no fue replicada.

El recurrente como alcance de la impugnación dijo:

“A nombre de la sucesión demandada en el negocio de la referencia y recurrente en esta sede, me propongo impugnar la sentencia de segunda instancia proferida el 26 de septiembre último por el honorable Tribunal Superior de Neiva, Sala Laboral, con el propósito de lograr que sea casada totalmente para que, en función de instancia, se confirme la absolución total de mi mandante impartida por el *a quo* o, en subsidio, se la case parcialmente en cuanto a la indemnización moratoria impuesta contra mis representados”.

Formula el recurrente dos cargos que se estudiarán así:

“*Primer cargo:* Violación, por aplicación indebida, de los artículos 57-4, 304, 306, 310 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de evidentes errores de hecho consistentes en no dar por demostrado, estándolo, que la obra en que trabajó el actor era de propiedad de una sociedad, Gas Neiva Planta de Lubricación Ltda., y no del causante de mis poderdantes demandados, por falta de apreciación del certificado de la Cámara de Comercio visible al folio 98 y apreciación equivocada de los comprobantes de contabilidad, recibos y cheques visibles a folios 43 a 70 del cuaderno primero. El sentenciador de segundo grado estimó esos comprobantes de pago, porque descontó su valor del monto de las prestaciones, vacaciones y salarios a que condena; pero los apreció erradamente porque no vio que procedían de una sociedad cuyo sello aparece en ellos, Gas Neiva Planta de Lubricación, debidamente registrada en la Cámara del Comercio de Neiva (98). Ese error de hecho protuberante y definitivo, lo llevó a condenar a una sucesión ilíquida, mis mandantes, por las supuestas deudas de la bomba de aquella sociedad limitada, aplicando así indebidamente las normas que ordenan el pago de salario (art. 57-4), cesantía, las vacaciones y la prima de servicios (arts. 186, 306, 310) y aun la indemnización moratoria (art. 65) que supone la mala fe del deudor en un caso en que mis mandantes no pudieron suponer siquiera las pretendidas deudas”.

Se considera

Para deducir la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el señor Aníbal Vásquez (q.e.p.d.), el Tribunal se basó exclusivamente en la abundante prueba testimonial aportada al proceso, conforme a la siguiente conclusión a que llega, luego de transcribir lo pertinente del dicho de cada uno de los declarantes:

“Concuerdan los testigos que la dirección de la estación de servicio desde su iniciación en 1971, la adelantó Carlos Julio Cortés Sandoval; que el propietario de la obra era Aníbal Vásquez, quien compraba los materiales y pagaba los jornales”.

Corresponde entonces a la Corte examinar los documentos aportados al proceso y cuya falta de apreciación o equivocado entendimiento, fueron según el recurrente la causa del ostensible error fáctico que llevó al sentenciador *ad quem* a “... no dar por demostrado, estándolo, que la obra en que trabajó el actor era de propiedad de una sociedad Gas Neiva - Planta de Lubricación Ltda. y no del causante...”. Esas pruebas son:

1. El certificado de la Cámara de Comercio visible a folio 98 que no fue apreciado, tal como lo indica el impugnador, su omisión no implica que el sentenciador hubiera incurrido en error ostensible al haber llegado por otros medios probatorios y dentro del principio de la libre convicción a la conclusión que llegó sobre la vinculación laboral directa entre el demandante y el causante de los demandados, pues dicho certificado sólo da cuenta de la existencia de un establecimiento de Comercio denominado “Gas Neiva - Planta de Lubricación” establecimiento que para la fecha de la expedición del certificado, noviembre 26 de 1979, era de propiedad de “Aníbal Vásquez Godoy Sucs”. No aparece en él que se trate de una sociedad de responsabilidad limitada y menos que lo fuera para la época que se reclama en la demanda.

2. Los comprobantes de contabilidad recibos y cheques visibles a folios 43 a 70, que se señalan erróneamente apreciados,

tampoco tienen la virtud de demostrar el ostensible yerro denunciado, como que ninguno de ellos indica que los pagos fueron hechos al actor por cuenta de una persona jurídica como se pretende, pues los cheques visibles a folios 43, 44 y 45 simplemente llevan el sello de Gas Neiva con su dirección, sin distintivo alguno que haga deducir que se trata de una sociedad; el comprobante de folio 45 se refiere a un contrato de obra y tiene membrete de Aníbal Vásquez. Por último los comprobantes de egreso (fls. 47 a 70) ni siquiera especifican por cuenta de quien se hacen los pagos al señor Carlos Julio Cortés, simplemente se imputan a gastos diferidos con la indicación del nombre del Banco contra el cual se gira el cheque. Sólo aparece la firma del demandante.

No puede pues hablarse del desatino del Tribunal *ad quem* como que del análisis de las pruebas analizadas, como no apreciada la primera y mal apreciadas las demás, no se deduce el yerro enunciado.

El cargo por consiguiente no prospera.

"Segundo cargo. Violación directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida. Se trata aquí de que la sentencia impone la sanción sin aludir a ninguna prueba que indique la mala fe de los supuestos deudores. Es la aplicación mecánica de la norma, tantas veces rechazada por esa honorable Corte Suprema".

Se considera

Al proferir condena por indemnización moratoria el Tribunal dijo:

"Comprobado como está que prestaciones y salarios demandados aún no se han cancelado, ni hecho la consignación que autoriza la ley, se impone la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo,..."

Claramente surge de lo transcrito que el sentenciador *ad quem* dio al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, una aplicación automática, sin hacer un análisis previo sobre el concepto de la buena fe que

la norma lleva implícita y por tanto por este aspecto el cargo está llamado a prosperar.

Y, para resolver en instancia, la Sala encuentra que los servicios del actor aparecen prestados a una persona fallecida, por lo cual, fueron llamados a responder sus herederos que, como es corriente en la vida jurídica, no tenían informaciones que les permitieran conocer todos los pormenores del asunto *sub júdice*. Tal circunstancia disculpa su tardanza inicial en satisfacer lo debido al demandante Cortés.

Pero desde la fecha en que los dichos herederos fueron citados a la Inspección del Trabajo para exigirles el pago de esos derechos (fls. 23 y 24, fl. 1), ya tuvieron conocimiento pleno de las pretensiones del extrabajador de su causante. Y como desde entonces, es decir desde el 27 de enero de 1977, no comprobaron razones atendibles, dentro de la buena fe laboral que explicaron que el retardo continuara, la indemnización moratoria comenzó a causarse desde el 28 de enero de 1977 y correrá hasta el día en que los demandados le paguen al actor las prestaciones y salarios materia de las condenas hechas por el Tribunal que han quedado en firme.

Deberá pues revocarse la absolució impartida por el Juez *a quo* respecto de la susodicha súplica y, en su reemplazo, dispone la condena respectiva en la forma que acaba de describirse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el ordinal cuarto del fallo recurrido, *revoca* en lo pertinente, el de la primera instancia y en su lugar *condena* a la sucesión del señor Aníbal Vásquez, representada por sus herederos, ya mencionados, a pagarle al señor Carlos Julio Cortés Sandoval la suma de cien pesos (\$100.00) diarios desde el 28 de enero de 1977 y hasta la fecha en que le paguen los salarios y prestaciones a que fueron condenados por el Tribunal *ad quem*, por concepto de indemnización moratoria.

No casa en lo demás el dicho fallo.

Sin costas en casación.

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

Fanny González Franco, José Eduardo Gneco C., Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SECRETARIA. — SALA DE CASACION LABORAL. — Bogotá, D. E., enero doce de mil novecientos ochenta y cuatro. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO PACTADO CONVENCIONALMENTE. ERROR DE HECHO

PENSION PLENA DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de septiembre de 1982, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz)

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

(Magistrada ponente: Doctora Fanny González Franco).

Radicación 8614. Acta N° 45.

En el proceso instaurado por Eugenia Parra Soto contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), confirmó en todas sus partes el fallo apelado, dictado por el Juzgado Quince Laboral del mismo Circuito, de fecha veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), que resolvió: “*Primero. Condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por el señor Isaías Muñoz Acosta, a reintegrar a la señora Eugenia Parra Soto en las mismas condiciones de empleo de que gozaba antes del despido, y a pagarle todos sus salarios y demás emolumentos que hagan parte de éste, dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro. Segundo. Declarar probadas las excepciones de compensación y pago hasta por la suma de cuatrocientos veintitrés mil cuarenta y cinco pesos con cuarenta y siete*

centavos (\$ 423.045.47), conforme a la parte motiva de este proveído. *Tercero. Declarar no probadas las restantes excepciones propuestas en la contestación de la demanda. Cuarto. Condenar en costas a la parte demandada. Tásense*”.

La parte demandada interpuso recurso de 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:

“Se pretende que la Corte case la sentencia recurrida, y en sede de instancia, revoque la del *a quo* en cuanto ordena el reintegro y condena al pago de los salarios causados entre el despido y el reintegro, y, en su lugar, absuelva a la recurrente de estas pretensiones, por pago efectivo de la indemnización convencional”.

Formula el recurrente un solo cargo, así:

“*Cargo único.* La sentencia viola en forma indirecta y por aplicación indebida los artículos 3°, 19 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1556, 1557, 1625, ordinal 1° y 1626 del Código Civil. A la violación de las normas anteriores llegó el sentenciador a consecuencia de manifiesto error de hecho en que incurrió al no dar por demostrado,

estándolo a plenitud que la demandada recurrente había dado pleno cumplimiento a la obligación alternativa proveniente del artículo 38 de la Convención Colectiva vigente en el momento de la terminación del contrato de trabajo con el pago de la indemnización y al dar por demostrado, contra toda evidencia, que la trabajadora demandante era acreedora al reintegro y al pago de salarios, todo por una indebida apreciación de pruebas, cuyo análisis pormenorizado acometo en seguida. A) La Convención Colectiva que se invoca como soporte de la pretensión de reintegro y pago de salarios dejados de percibir, en casos de despidos sin justa causa consagra en el literal d) del artículo 38 consagra para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero la siguiente obligación alternativa: '100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez' (fl. 27, pág. 10). Del contexto de la cláusula convencional y especialmente de la parte transcrita se colige sin lugar a dudas la alternabilidad entre la indemnización o el reintegro, de tal manera que el pago de la primera exonera del segundo, en lo cual no reparó el sentenciador. B) El cumplimiento de la obligación alternativa quedó plasmado con el pago de la indemnización, según recibo firmado sin salvedades por la demandante, que obra a folio 32 y que fue reconocido plenamente por ésta en la diligencia de interrogatorio de parte, circunstancias éstas no justipreciadas por el sentenciador al valorar las pruebas. C) Al reconocer el recibo de que trata el literal anterior, como respuesta al interrogatorio de parte, se lee lo siguiente: 'Tercera. ¿Diga como es cierto, sí o no, que a usted se le pagó el valor correspondiente a la indemnización por despido injusto? Contestó: 'Sí es cierto, leída la aprobó'. 'Cuarta. ¿Diga cómo es cierto, sí o no, que por concepto de dicha indemnización, usted recibió la suma de \$ 423.045.47, representados en el cheque Nº 590993 de acuerdo a la fotocopia que le presento. Solicito del Juzgado se sirva ordenar el reconocimiento del documento que entrego al Juzgado para

que sea incorporado al expediente? Conducente (Se le pone de presente a la absolvente el referido documento). Contestó. 'Sí recibí esa suma de dinero y esa es la firma. Leída la aprobó' (fls. 33-34). Estando demostrado, como queda visto, el pago de la indemnización y, por este modo, la exoneración por voluntad de la propia demandante de la obligación de ser reintegrada el *a quo* al proferir las condenas y el *ad quem* al confirmarlas violaron las disposiciones en cita a consecuencia de este protuberante error de hecho, por aplicación indebida, así: El artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo que hace extensivo a los trabajadores oficiales del mismo régimen legal de los particulares, pues no le dio a la Convención Colectiva todo el alcance normativo que le otorga el 467 *ibidem* que también aplicó indebidamente, por deficiente aplicación de normas de derecho común como lo ordena para estos casos el artículo 19 del mismo estatuto (que es norma de interpretación tanto para la parte individual como para la parte colectiva). Y las normas del derecho común que también fueron aplicadas de manera indebida fueron los artículos 1556 y 1557 del Código Civil que definen las obligaciones alternativas y establecen que el cumplimiento de una cualquiera de ellas exonera del cumplimiento de las demás y el artículo 1625, ordinal 1º que determina la extinción de la obligación con la solución o pago efectivo de la deuda y el 1626 que asimila el pago al cumplimiento de la obligación debida, que fue lo que ocurrió con el pago de la obligación alternativa de la indemnización recibida sin reparos por la demandante. Por no haber aplicado en forma debida las normas mencionadas se profirió la condena y para que se restablezca su imperio, suplico que se case la sentencia en la forma que impetro en el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"A mi modo de entender, la cláusula 38 del Convenio Colectivo que se analiza no consagra o contiene ninguna obligación y, mucho menos, una obligación alternativa.

En efecto, las obligaciones contraídas por la entidad demandada y que la vinculan con su trabajador son las estipuladas en el contrato de trabajo, en el Reglamento Interno y en la Convención Colectiva; y una de ellas, por tratarse de un contrato de duración indefinida, es la de conservar su existencia para garantizarle la estabilidad al servidor. Pero si en forma intempestiva e injusta rompe ese vínculo, se hace acreedora a las sanciones que las partes contratantes convinieron debía sufrir la empresa y que están tarifadas en aquella cláusula. Es, pues, una *sanción* que se impone por el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad patronal. No es una obligación independiente o principal como sería, por ejemplo, pagar la remuneración pactada o la de prestar los primeros auxilios en caso de accidente de trabajo, sino que es una obligación secundaria, condicionada a que, si despiden al trabajador injustamente, debe pagarle los perjuicios convenidos en el contrato colectivo o los previstos por la ley. (...) En síntesis de lo anteriormente expuesto, se tiene que en la cláusula 38 de la Convención Colectiva tantas veces citada, no existe ninguna obligación alternativa, ni siquiera una principal a cargo del patrón y por este motivo no violó el *ad quem* los artículos 1556 y 1557 del Código Civil como se afirma por el recurrente y, si no los desconoció y además no eran aplicables, mal podría formularse su ataque en la demanda de casación. Es decir que si las normas de derecho civil citadas no le eran aplicables al caso *sub júdice* mal se puede predicar que ellas 'fueron aplicadas de manera indebida'. Entonces, si los dichos textos no eran aplicables, consecuentemente tampoco eran de recibo los artículos 1625 y 1626 del citado Código que el cargo reseña como desconocidos en virtud de la indebida aplicación de aquéllos. Como ese es el único fundamento del cargo, muy comedidamente solicito a la honorable Corporación que lo declare infundado, que no case la sentencia y condene en costas a la parte recurrente".

Se considera

No se presenta discusión sobre la naturaleza jurídica de la entidad demandada,

Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como empresa de economía mixta y por consiguiente sobre la calidad de trabajadora oficial que tuvo la demandante cuando estuvo ligada a ella, sin que para esta clase de trabajadores la legislación especial que los rige contemple la posibilidad de la reinstalación en el empleo para aquéllos que después de diez o más años de servicio, sean despedidos sin justa causa. En consecuencia y tal como se ha reiterado en procesos similares seguidos contra la misma demandada, en estos casos el *reintegro* puede darse por estipulación convencional, pero entonces ha de estarse a los términos de lo pactado.

Establecido lo anterior, se procede al examen de las pruebas que la demanda cita como fuente de los yerros anotados a causa de indebida apreciación de los mismos por el Tribunal *ad quem*:

1. En cuanto a la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de Base de la misma, el 26 de mayo de 1977, vigente al momento del despido de la actora, aportada al proceso debidamente autenticada y con nota de depósito oportuno, específicamente lo relativo a la cláusula 38 letra D (fl. 27, pág. 10), prueba que fue soporte fundamental del fallo de segunda instancia al acoger la petición principal de la demanda inicial, esta misma Sala de la Corte Suprema se ha pronunciado en distintos procesos de características similares seguidos en contra de la misma entidad demandada, en relación con la citada cláusula y concretamente dentro del proceso de Carlos Contreras Olaya en sentencia de octubre 23 de 1981, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, dijo:

"La referida Convención pactada por un año que se cuenta desde el 1º de marzo de 1977, según su cláusula primera (fl. 46 *ibidem*) dispuso en la cláusula 38, para el caso de trabajadores con diez o más años de servicios continuos, lo siguiente:

"Indemnización por despido sin justa causa. En los casos de despidos sin justa

causa, la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla:

“En contratos a término indefinido... d) Para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos. *Indemnización (equivalente al salario)*... ‘d) 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez’”.

“Con leer la mencionada cláusula convencional queda en claro que nada se dijo en cuanto al pago de salarios al despedido durante el tiempo que dure cesante, ni sobre los poderes del Juez para ordenar su regreso al antiguo empleo ni, menos aún, sobre la posibilidad de que sea exclusivamente aquel funcionario quien opte, al decidir el litigio, entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a éste...”.

“De otra parte, si se considera que la susodicha cláusula convencional consagra una obligación alternativa entre el reintegro y el resarcimiento de perjuicios, como lo dice el recurrente, la escogencia entre ambas modalidades para satisfacer la obligación le corresponde al deudor, o sea la Caja, conforme al artículo 1557 del Código Civil, porque, según quedó visto, no existe ningún pacto expreso en contrario”.

2. El recibo de folio 32, es una fotocopia auténtica, en la cual consta el pago de la suma de \$423.045.47 hecho el 23 de noviembre de 1977 por la demandada a la demandante Eugenia Parra Soto por concepto de indemnización, el cual está firmado por la beneficiaria, quien luego hizo expreso reconocimiento del mismo al responder las preguntas *tercera* y *cuarta* del interrogatorio de parte, prueba ésta que igualmente se acusa como erróneamente apreciada. Es decir, se ha demostrado satisfactoriamente que la demandada como deudora optó a la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, por pagar la indemnización convencional, cumpliendo de esta manera con una de las alternativas que tenía para satisfacer su obligación, sin que pueda ahora exigírsele el reintegro según petición principal de la demanda, y apareciendo así ostensible el yerro del sen-

tenciador de segunda instancia al no darle poder liberatorio a dicho pago y simplemente ordenar su reintegro, acogiendo lo resuelto a este respecto por el Juez *a quo*.

Queda claro por consiguiente que sí se cometió por el Tribunal *ad quem* el ostensible error de hecho que el recurrente indica, esto es “... no dar por demostrado, estándolo a plenitud que la demandada recurrente había dado pleno cumplimiento a la obligación alternativa proveniente del artículo 38 de la Convención vigente en el momento de la terminación del contrato de trabajo con el pago de la indemnización...”, pues a pesar de los argumentos del opositor, en la cláusula 38 citada sí se pactó una obligación alternativa a cargo de la Caja, que supera en mucho a lo previsto por la ley, y por tanto el ataque prospera. Esto lleva a casar la sentencia impugnada, sirviendo como consideraciones para revocar la providencia de primera instancia y en su lugar absolver a la Caja de todas las súplicas principales del libelo, las que se hicieron al estudiar el cargo.

En relación con las peticiones subsidarias de la demanda, se tiene:

1. Con respecto a la pensión plena de jubilación, está demostrado que la actora laboró para la demandada por un lapso muy superior a los veinte (20) años, esto es entre el primero (1º) de septiembre de 1957 y el seis (6) de noviembre de 1977, con un último salario promedio, comprendido el básico y los factores salariales variables, de catorce mil cincuenta y tres pesos con cincuenta y tres centavos (\$14.053.53) moneda corriente. Así se desprende claramente de la liquidación y pago de prestaciones sociales visibles a folio 11.

De otra parte la Convención de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977, aportada regularmente al proceso y vigente no sólo mientras la actora prestó sus servicios a la Caja, sino también a la fecha en que ésta le canceló su contrato de trabajo, dispuesto en su artículo 34:

“Artículo 34. Pensión de jubilación. Requisitos. La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de

edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario, liquidado así: *Primer factor. Fijo.* Ultimo sueldo básico más primas de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengado. *Segundo factor. Valores variables.* Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales y feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobre-remuneración en el caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengados durante el último año. Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12) con lo cual se obtiene el segundo factor. De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido”.

Quiere decir lo anterior que quien estuviera cobijado por los beneficios de la Convención, y la actora lo estaba conforme al artículo primero de la misma y el reconocimiento que de ello hizo la demandada al pagarle la indemnización convencional por despido, cumplidos veinte (20) años de servicios a la Caja, tiene derecho a la pensión plena de jubilación, con las condiciones allí establecidas, al momento de cumplir 47 años de edad, así se encuentre el beneficiario, en la situación de la actora, esto es, desvinculada de la entidad a causa de un despido injusto, pues como lo dijo esta misma Sala de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Luis Elberto Cortés Cortés, contra la misma demandada y con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz “... Esa actuación ilegítima de la entidad no puede traerle beneficios ni, menos aún, hacer nugatorio un derecho que surge en forma primordial de largos años de servicio, ya consolidado irrevocablemente, y para cuyo disfrute sólo hace falta el mero transcurso del tiempo: llegar a una determinada edad, de antemano establecida en la Convención.

“El quebranto de la ley por el deudor no es excusa plausible para abstenerse de

cumplir una obligación” (Exp. Nº 8852, septiembre 2 de 1982).

Habida cuenta como ya se dijo, que en la liquidación de prestaciones sociales visible a folios 11 se tuvo como salario promedio el de \$ 14.053.53 incluidos en el salario básico y los demás factores salariales contemplados en el artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo (folleto de fl. 27, pág. 9).

Se concluye que la pensión de jubilación de la actora vale la suma de \$ 10.540.15 por mes, la que le debe ser cubierta por la entidad demandada desde el momento que haya cumplido o llegue a cumplir los 47 años de edad.

2. El lucro cesante solicitado con base al artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, fue reemplazado por la indemnización contemplada en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo, la que fue pagada oportunamente y/o resulta más favorable a la trabajadora. La petición por tanto no puede prosperar.

3. La indemnización moratoria que tiene por fundamento el artículo 1º, del Decreto 797 de 1949, tampoco está llamada a tener éxito por cuanto la demandada pagó a la demandante la correspondiente indemnización por despido el 23 de noviembre de 1977 (fl. 32) y las prestaciones debidas el 30 de enero de 1978 (fl. 11), es decir, antes de vencerse los noventa (90) días que tal disposición concede como plazo, a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, a las entidades oficiales para verificar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones derivadas de dicho contrato.

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* el fallo recurrido, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), *revoca* el de la primera instancia y en su lugar.

Resuelve:

1. *Absuélvese* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de todas las súplicas principales de la demanda.

2. *Condénase* a la misma Caja a pagar a la demandante, Eugenia Parra Soto, una pensión de jubilación de diez mil quinientos cuarenta pesos con quince centavos (\$ 10.540.15) mensuales, a partir de la fecha en que cumpla o haya cumplido cuarenta y siete (47) años de edad.

Se absuelve a la entidad demandada de las otras pretensiones subsidiarias de la demanda.

Sin costas en las instancias ni en casación.

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

Fanny González Franco, José Eduardo Gneco C. - Con Salvamento de Voto, *Juan Hernández Sáenz*.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente N° 8614.

Discrepo de la decisión de la mayoría por las siguientes razones:

A mi juicio el contenido del artículo 38 de la Convención Colectiva es claro en cuanto defiere al Juez la decisión de indemnizar al trabajador despedido sin justa causa después de diez años de servicios o de ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando. No en otra forma puede entenderse la expresión "por decisión del Juez", que quedaría sin operancia si es al deudor a quien corresponde la escogencia entre las dos alternativas para solucionar la obligación que surge con ocasión de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

En la Convención Colectiva las partes pueden acordar modalidades diferentes a las establecidas en el Código Civil para el

cumplimiento de las obligaciones, pues no son de orden público. Y en el caso concreto del artículo 1557 —"la elección es del deudor, a menos que se haya pactado lo contrario"—, nada se opone a que se pacte deferir a un tercero, o al Juez, la elección entre las cosas que alternativamente se deben. Por esta razón creo, a contrario de lo que dice la sentencia de la cual me aparto, que el artículo 38 de la Convención Colectiva en cuestión sí confiere poderes al Juez Laboral para que escoja entre la restitución al empleo y la indemnización, pues es muy clara su normatividad y a ello no se opone ninguna norma de orden público.

Dejo así salvado mi voto.

Fecha, *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION MORATORIA. CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA LA APLICACION DEL DECRETO 797 DE 1949

En relación con la aplicación del artículo 1º, del Decreto 797 de 1949, la jurisprudencia ha reiterado el criterio de que implica necesariamente el elemento de buena o mala fe y que, por tanto, su aplicación no es automática; también ha entendido que se debe exonerar de la indemnización moratoria al patrono que demuestre razones atendibles que surjan de los hechos del proceso, para creer que no debía o debía menos de lo reclamado y que cuando no se establecen esas razones atendibles entonces se debe aplicar la sanción moratoria, puesto que en aquella circunstancia se configura la buena fe y en ésta no

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., diciembre doce de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Radicación Nº 9259. Acta Nº 97.

Arturo Bermúdez Bermúdez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta, representada por su Gerente doctor Antonio Vivas Manríquez o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condene a pagarle el valor de los salarios caídos, de acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no haberle cancelado a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales; el valor de la indemnización consagrada en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; subsidio de transporte y subsidio familiar.

Los hechos en que se fundamenta la demanda son los siguientes:

“1. Mi mandante prestó sus servicios a la empresa demandada vinculado mediante un contrato de trabajo, como médico pediatra, del 1º de marzo de 1959, hasta el 20 de mayo de 1977.

“2. La empresa rompió unilateral e injustamente el mencionado contrato de trabajo que había celebrado con mi mandante.

“3. La empresa estaba obligada a respetar la estabilidad de mi representado como médico pediatra mientras estuviera, como siempre lo estuvo, cumpliendo con su obligación como profesional al momento de la ruptura de su contrato de trabajo, ya que no existió en ningún momento un reclamo serio por parte de la empresa ni de ninguno de los beneficiarios trabajadores de la empresa por la prestación de sus servicios como profesional médico, en

cuanto a la forma, cantidad y calidad como los prestó siempre.

"4. La empresa no pagó oportunamente los salarios y prestaciones sociales al demandante, pues habiendo prestado sus servicios hasta el 20 de mayo de 1977, sólo se le pagaron el 21 de septiembre de 1977.

"5. Con fecha 20 de enero de 1978 mi representado formuló reclamo administrativo a la empresa y hasta la fecha ha guardado silencio.

"6. A mi mandante se le pagaron algunas prestaciones sociales con exclusión de las que ahora se reclaman..."

La parte demandada contestó la demanda dentro del término legal negando los hechos 2º, 4º, 5º y 7º, respecto a los demás manifiesta que se deben probar. Igualmente propuso las excepciones de prescripción, pago, cobro de lo no debido y carencia de acción.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, decidió la litis por sentencia de fecha 17 de noviembre de 1980, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"1º Condénase a la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta, a pagar al señor Arturo Bermúdez Bermúdez, por concepto de indemnización por despido injusto la suma de cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta y ocho pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 48.358.68).

"2º Condénase a la demandada por concepto de salarios caídos, a la suma de cuatrocientos treinta y nueve pesos con sesenta y dos centavos (\$ 439.62) diarios, a partir del 20 de agosto de 1977, hasta cuando satisfaga plenamente al doctor Arturo Bermúdez Bermúdez, la condena impuesta por indemnización.

"3º Costas a cargo de la empresa demandada.

"4º Absuélvase a la demandada de los demás cargos que formula el libelo.

"5º No se declaran probadas las excepciones propuestas".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil Laboral, en fallo de 1º de septiembre de 1982, confirmó en todas sus partes lo resuelto por el *a quo*.

Recurrió en casación el apoderado de Puertos de Colombia. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y la réplica de la parte opositora.

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 recurrida en cuanto confirmó la condena de primer grado, para que en su lugar esa honorable Sala en sede de instancia, revoque la condena del *a quo* y en su lugar absuelva a la entidad que represento de dichas condenas".

Con base en la causal primera de casación el recurrente presenta dos cargos que se resolverán a continuación:

Primer cargo

"Acuso la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 6º del Decreto-ley 2158 de 1948 (C. P. L.). En relación con el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959, reglamentario del artículo 45 de la Constitución Nacional, artículos 3 y 414 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de estas normas se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por equivocada apreciación de los documentales que obran a los folios 1º, 4º y 5º del cuaderno principal.

"Los errores evidentes de hecho consistieron en:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, el debido agotamiento de la vía gubernativa.

"2º En no dar por demostrado estándolo, que hubo indebido agotamiento de la vía gubernativa.

"*Demostración del cargo:* Consideró el *ad quem* valedero el documento que obra a folios 4 y 5 del cuaderno principal del expediente, el cual se convierte en un verdadero presupuesto procesal para posteriormente entablar acción en contra de mi representada.

"Si observamos con detenimiento, encontramos que el escrito mediante el cual se agota la vía gubernativa, no fue presentado por el actor y quien lo presentó tampoco tenía poder para hacerlo ya que en ningún momento del proceso se demostró que lo tenía.

"A folio 1º, se encuentra el único poder que fue dado por el actor, el cual tiene una fecha posterior a la de la presentación del escrito de agotamiento de la vía gubernativa y además está otorgado a una persona diferente, la cual presentó la respectiva demanda en contra de la empresa que represento.

"Lo anterior significa que el *a quo* ha debido declararse inhibido, ya que como lo dije antes hacía falta un elemento procesal indispensable, situación que tampoco tuvo en cuenta el honorable Tribunal al momento de fallar".

El opositor replica:

"Al primer cargo.

"Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, en relación con los preceptos 18 del Decreto 2733 de 1959 —reglamentario del artículo 45 de la Constitución Nacional—, y 3 y 414 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de dos evidentes errores de hecho, ambos relacionados con el agotamiento de la vía gubernativa.

"Empero, como la acusación está enderezada, a juzgar por las condenas fulminadas por el alcance de la impugnación, a obtener la revocatoria de tales condenas, o sea, las de indemnizaciones compensato-

ria y moratoria, bien se ve que ella contiene una proposición jurídica incompleta, pues que no incluye como quebrantadas las normas sustantivas consagratorias de los derechos a cuyo pago se condenó a Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Santa Marta.

"Por esta circunstancia, clara por demás, el cargo deber rechazado (sic) sin necesidad de otras consideraciones".

Se considera

Tiene razón el opositor al decir que la proposición jurídica está incompleta porque no indica las normas sustanciales que consagran las indemnizaciones compensatoria y moratoria, pero además se observa lo siguiente:

La sentencia impugnada dice: "... concretándonos al caso del doctor Arturo Bermúdez, el demandante, se tiene que hubo el reclamo previo a la demanda y que éste fue presentado el 20 de enero de 1978, tal como puede verse a folio 5 del expediente. Además, el demandante demostró mediante la práctica de la inspección judicial llevada a cabo en segunda instancia, ver folio 36, que sí existió el poder que echó de menos la parte demandada y en torno a su presentación y recibo, declaró la persona que hizo la atestación correspondiente..." (fl. 51, C. Nº 3).

Evidentemente, de folios 4 a 5 del cuaderno de primera instancia obra copia de la reclamación administrativa hecha a la entidad demandada por el doctor Carlos Vega Reales en nombre del doctor Arturo Bermúdez Bermúdez, y en ella aparece el sello de la empresa con la constancia de haber sido recibida el 20 de enero de 1978 a hora 16, sello que contiene la firma del Jefe de Archivo y Correspondencia de la aludida entidad. En la inspección ocular o judicial que realizó el *ad quem*, éste verificó la existencia del poder que confirió el doctor Arturo Bermúdez Bermúdez al doctor Carlos Vega Reales para que hiciera a la empresa demandada el reclamo administrativo encaminado a obtener el reconocimiento y pago de los salarios, prestacio-

nes e indemnizaciones de aquél como trabajador de la referida entidad (fls. 34 a 35, C. Nº 3).

Así las cosas, no encuentra la Sala los errores de hecho que el recurrente le atribuye al sentenciador de segunda instancia.

Por las razones anteriores el cargo se desestima.

Segundo cargo

“Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria 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”.

“*Demostración del cargo:* Para el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta - Sala Laboral, la obligación de condenar a indemnización moratoria surge de manera automática y no se acepta que el elemento de buena fe sea uno de los que entran en juego para la interpretación tanto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como 1º del Decreto 797 de 1949. Sin embargo, la jurisprudencia de la honorable Corte de Justicia —Sala Laboral— se ha pronunciado en forma diferente ya que se ha insistido de manera uniforme en cuanto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe del patrono, al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe que ampara inclusive el estado de duda razonable, eximente de aquella.

“Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagra la indemnización por mora y por lo tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal.

“Si en ella aparece la buena fe, es decir, la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción.

“Para el honorable Tribunal en la sentencia acusada la indemnización allí contemplada es automática e inexorable, cuan-

do la interpretación correcta conforme a reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia es que dicha indemnización sólo se causa cuando aparezca mala fe y temeridad del patrono en el no pago de salarios, prestaciones y la indemnización moratoria no es el producto axiomático de saber que el empleador debe, sino que está acondicionado a ciertos presupuestos.

“En la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia de 8 de julio de 1980, expediente 7075, ordinario de Fragerio Riascos Perlaza contra Puertos de Colombia, dijo lo siguiente:

“Ha sostenido la jurisprudencia constante de la Corte que la indemnización moratoria establecida por el artículo 11 de la Ley 6ª, de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 no se aplica en forma automática, sino que el fallador debe determinar si la conducta del patrono que dejó de pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones estuvo regida o no por los dictados de la buena fe. Y como está de manifiesto en la providencia impugnada que el Tribunal hizo esa aplicación, puesto que se limitó a reconocer en la falta de pago de la indemnización compensatoria el único motivo para la procedencia de la sanción por mora, surge de ello la interpretación errónea que la acusación plantea.

“Por consiguiente el cargo prospera, por lo que debe casarse por ese aspecto la sentencia del Tribunal”.

“En los anteriores términos y dentro de la oportunidad legal para ello, dejo sustentado el recurso extraordinario de casación en el proceso de la referencia”.

El opositor replica:

“Al segundo cargo.

“Denuncia interpretación errónea de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con los preceptos 51 y 52 del Decreto 2127 del mismo año y 1º del Decreto 797 de 1949. No obstante, en su desarrollo contrae la acusación a la indemnización moratoria a que fue condenada la demandada, para predicar de ella su apli-

cación automática por el *ad quem* sin tomar en cuenta el elemento buena fe como un ingrediente indispensable para el cabal entendimiento de la norma, que la estatuye.

"Ocurre, sin embargo, que el fallador de segunda instancia ni hizo la aplicación automática que le endilga el impugnante ni dejó de lado, para usar el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la consideración del elemento buena fe, como se desprende del siguiente pasaje de su proveído: 'La parte demandada ha invocado el principio de buena fe, afirmando que la sanción no es automática, pero la circunstancia de buena fe que invoca la citada parte se hace derivar de los documentos aportados en segunda instancia, que no han sido tenidos como tales, por lo que antes se anotó'.

"Es decir, que el *ad quem* no solamente interpretó correctamente la norma en examen, sino que, precisamente por ello, la aplicó en el presente caso después de haber analizado los hechos para ver de establecer si se había demostrado o no la buena fe exonerante pretendida por Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Santa Marta.

"Así las cosas, el cargo aparece propuesto por una vía totalmente distinta de la que hubiera podido resultar adecuada desde el punto de vista técnico, pues que, de todas suertes, aun formulado por el camino correcto, la verdad es que en el fondo la demandada no demostró en el plenario la buena que alegó (sic).

"Este cargo, pues, también debe ser rechazado sin más consideraciones".

Se considera

La sentencia recurrida dice acerca del punto que trata esta censura: "... El Juez de primera instancia fulminó también condena por concepto de indemnización moratoria, que viene consagrada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, a razón de \$ 439.62 diarios, teniendo en cuenta que tal ordenamiento otorga a las entidades de derecho público un plazo de gracia de 90 días para que paguen los salarios, presta-

ciones e indemnizaciones debidos a la terminación del contrato, so pena de incurrir en la sanción de que ya se ha dado cuenta. Como el contrato terminó el 20 de mayo de 1977, los salarios moratorios comienzan a contarse desde el 20 de agosto de ese mismo año, en la forma como lo dedujo el *a quo*. La parte demandada ha invocado el principio de buena fe, afirmando que la sanción no es automática, pero la circunstancia de buena fe que invoca la citada parte se hace derivar de los documentos aportados en segunda instancia, que no han sido tenidos como tales, por lo que antes se anotó. De tal suerte, que, la Sala se ve en la obligación de confirmar este aspecto del fallo,..." (fl. 56, C. 3º).

En relación con la aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la jurisprudencia ha reiterado el criterio de que implica necesariamente el elemento de buena o mala fe y que, por tanto, su aplicación no es automática; también ha entendido que se debe exonerar de la indemnización moratoria al patrono que demuestre razones atendibles que surjan de los hechos del proceso, para creer que no debía o que debía menos de lo reclamado y que cuando no se establecen esas razones atendibles entonces se debe aplicar la sanción moratoria, puesto que en aquella circunstancia se configura la buena fe y en esta no.

El fundamento que tuvo el Tribunal para condenar a la indemnización moratoria se aparta del criterio señalado por la jurisprudencia puesto que no examina la conducta de la parte demandada en todo el proceso, que era lo procedente, sino que se limita a citar unos documentos, que no examina, aportados en la segunda instancia sin analizar tampoco si esa actuación estuvo o no asistida de buena fe, con todo lo cual le dio un sentido equivocado al artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Por las razones anteriores prospera el cargo con los efectos que se expresarán posteriormente.

Consideraciones de instancia

Observa la Sala que desde la contestación de la demanda la parte demandada

sostuvo que se le cobraba lo que no debía y en esa pieza procesal solicitó la práctica de pruebas tendientes a demostrar su alegación al respecto, e insertó en ella el interrogatorio que debía responder el testigo y en el cual se destaca lo relacionado con el incumplimiento sistemático del horario de trabajo por parte del actor que motivó su despido, lo cual tiene relación de causalidad con lo dicho por el testigo Rafael Alejandro Robles Martínez, al responder al punto d): "No solamente al doctor Bermúdez (actor) sino a todos los médicos de esa (sic) entonces, tanto la gerencia como la oficina reindustrial llamó la atención por escrito en varias oportunidades a todos los médicos por su incumplimiento al horario de trabajo. Esto me consta porque por la administración del Departamento Médico pasaban todas esas comunicaciones, copias de ellas deben estar también en las oficinas del Terminal Marítimo de Santa Marta. Tal vez unas tres o cuatro veces se le llamó la atención. Yo no ejercía criterios de evaluación como dije anteriormente yo sólo informaba sobre los hechos a la gerencia y a reindustriales, y estos tomaban las determinaciones". Igualmente tiene coincidencia lo anotado en la contestación de la demanda con lo dicho por el testigo Abraham Correa Jacquín, médico de profesión, quien al contestar el punto d) dice: "La Jefatura del Departamento Médico a mi cargo cursó varios memorandus u oficios a los médicos que según ese informe no cumplían con el horario, y al doctor Bermúdez y a todos les pasaba la nota por su incumplimiento en el horario" (fl. 38, C. 1º) (fls. 10 a 11, 40 a 41, 38 a 39, C. 1º respectivamente).

De los anteriores aspectos fácticos del proceso emerge la postura seria y las ra-

zones atendibles de la demandada que conducen a la Sala a concluir que su actuación estuvo asistida de buena fe y que por tanto no es del caso darle aplicación a la sanción moratoria prevista por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Por tanto, se revocará el numeral 2º de la sentencia de primer grado para absolver en su lugar a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio ordinario laboral de Arturo Bermúdez Bermúdez contra la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta, en cuanto condenó a ésta al pago de la indemnización moratoria, y en sede de instancia *revoca* el numeral 2º del fallo de primer grado dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980), en el mencionado juicio, y en su lugar *absuelve* a la entidad demandada del pago de la indemnización moratoria.

No casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco - Secretaria.

INDICE GENERAL

1983

	Págs.	Págs.
FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de enero 19 de 1983, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Gratiniano Rojas Ibarra contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux.	7	PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La proposición jurídica es incompleta, pues no se indican como violadas las normas sustanciales laborales, o sea aquellas consagradorias de derechos y obligaciones. Los Decretos Reglamentarios no son preceptos legales sustantivos de orden nacional, por lo cual, cuando se estiman infringidos se impone para la prosperidad del cargo, citar la norma legal sustancial reglamentada lo que no se cumple en el caso en estudio. La Corte por sentencia de febrero 11 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Maria del Carmen Díaz Murcia contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.
FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de enero 19 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Ciro Alfonso Estupiñán contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux.	20	43
AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. En virtud de que el Instituto de Mercadeo Agropecuario Idema, entidad demandada, es un establecimiento público, para poder iniciar una acción judicial laboral contra él es indispensable que previamente se haya agotado el procedimiento gubernativo conforme lo exige el artículo 6º, del Código Procesal del Trabajo. RETIRO POR DERECHO A PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO. PROCEDIMIENTO. La Corte por sentencia de enero 24 de 1986. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Aura Inés Padua de Ardila contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.	32	ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. TESTIMONIOS. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de marzo 24 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el juicio de Silvio Mesa González contra Jaime Espeleta Ariza. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.
		48
		NORMAS DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y AQUELLAS QUE LO ADICIONAN O REFORMAN. NO SON APLICABLES A LOS TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN PROPIO DE TRABAJADORES OFICIALES. NO ESTA CONSAGRADA LA REINSTALACION AL EMPLEO COMO CONSECUENCIA DE UN DESPIDO INJUSTO. OBLIGACION AL-

Págs.

Págs.

TERNATIVA PURA Y SIMPLE. REINTEGRO O INDEMNIZACION. PACTADO CONVENCIONALMENTE. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de abril 11 de 1983. CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Julio Enrique Maldonado Torres contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz*. Salvamento de Voto del doctor *José Eduardo Gnecco Correa*. 53

ERROR DE TECNICA. La aplicación indebida y la interpretación errónea de las normas son dos conceptos de violación incompatibles, pues la primera supone que la norma fue interpretada correctamente y la segunda que no lo fue, por lo cual es contrario a la lógica jurídica predicar de una misma disposición que es una cosa y su contraria. La interpretación errónea, además no cabe dentro de la violación indirecta, que se refiera a la existencia o inexistencia de los hechos, pues la invocación de aquella exige conformidad con los que dio y no dio por demostrados el fallador de instancia. INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. SU OMISION NO ACARREA LA INVALIDEZ DEL ACTO JURIDICO. El ordinal 9, del artículo 28 del Código de Comercio dispone que la constitución, adición o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción deberán inscribirse en el registro comercial. Pero no dice esta norma que la omisión en cumplir la inscripción en el registro mercantil acarrea la invalidez del acto jurídico. Es decir que no lo establece como formalidad *ad substantiam actus*. La Corte por sentencia de mayo 10 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Gilberto Santa Valencia contra Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Ltda. Empocaldas Ltda. Magistrado ponente doctor *José Eduardo Gnecco C.* 62

LA ACUSACION RESULTA INCOMPLETA PUES DEJA INCOLUME VARIAS BASES

DEL FALLO Y, POR ENDE CARECE DE VARIABILIDAD. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. TESTIMONIOS. NO SON PRUEBAS CALIFICADAS PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL (Art. 7º, de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de mayo 19 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Augusto Moreno Ramírez contra Iván Mantilla Angelo. Magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz*. 67

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION EN MATERIA LABORAL. PERSONERIA SUSTANTIVA. En el proceso no es parte el apoderado o representante judicial, sino la persona natural o jurídica representada. COSA JUZGADA. La Corte por sentencia de mayo 26 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Héctor Mario Muñoz Largo contra Industria Licorera de Caldas. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. 75

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de mayo 30 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Victor Hugo Pérez Polo contra Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol. Magistrado ponente doctor *José Eduardo Gnecco C.* 80

INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES (Art. 82, num. 3, C. P. C.). TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 22 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Silvio Josué Rodríguez D. contra Industria Militar - Fábrica Santa Bárbara. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. 88

CASACION. REQUISITOS FORMALES. ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de junio 28 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio

Págs.

Págs.

- cio de José Israel Torres N., contra Industria Colombiana de Machetes S. A. Incolma de Manizales. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 93
- ERROR DE TECNICA. CASACION. REQUISITOS DE LA DEMANDA. SENTENCIA DE CASACION.** La Corte por sentencia de julio 5 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de José Hugo Arenas Garzón contra Mega Limitada. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. ... 96
- INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES. VICIO DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. VIOLACION DIRECTA.** La Corte por sentencia de julio 7 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Anaís Pizarro Pérez contra Cooperativa de Habitaciones de la Sociedad de Educadores del Magdalena. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 101
- FALTA DE TECNICA. SANCION MORATORIA. NO TODA CONSIGNACION LIBERAL AL PATRONO.** No toda consignación libera al patrono de la sanción moratoria, puesto que debe existir proporción entre el pago así hecho y la suma debida. Si se aceptase que la consignación de una suma cualquiera es suficiente para justificar al patrono incumplido o moroso, la sanción que establece la ley resultaría irrita o nugatoria. La Corte por sentencia de agosto 4 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de José María Villegas contra Ansermeña de Inversiones Sadi. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. ... 106
- CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. ERROR DE HECHO. PRESCRIPCION. AMPLIACION DEL TERMINO.** La ampliación del término de la prescripción equivale a una renuncia anticipada de la misma, lo que no está permitido de acuerdo con el artículo 2514 del Código Civil. La Corte por sentencia de agosto 8 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior Judicial de Bogotá, en el juicio de Ignacio Burbano Guerrero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 111
- CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. MOTIVO. FALTA DE HONRADEZ POR PARTE DEL TRABAJADOR. LAUDO ARBITRAL. VALIDEZ.** El laudo arbitral no necesita para su validez el depósito ante el Ministerio de Trabajo. **ELEMENTO BUENA FE. ERROR DE HECHO.** La Corte por sentencia de agosto 12 de 1983. CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Silvio Marín Hurtado contra Industria Licorera de Caldas. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 119
- DEMANDA ANTITECNICA.** La Corte por sentencia de agosto 18 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Raquel Gualtero Oyuela contra Gonzalo Callejas y otra. Magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz*. ... 128
- BANCO GANADERO. NATURALEZA JURIDICA.** Sociedad de economía mixta con aporte minoritario del Estado en su capital. **TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL.** La Corte por sentencia de septiembre 19 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Omar Abad Peláez contra Banco Ganadero. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 130
- FALLO ARBITRAL.** El fallo arbitral tiene carácter de sentencia y no es menester su depósito como ocurre con la Convención. **ERROR DE HECHO.** La Corte por sentencia de septiembre 21 de 1983. CASA

Págs.

Págs.

PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Humberto Restrepo Tobón contra Industria Licorera de Caldas. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 136

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION. ERROR DE DERECHO. CUANDO SE ORIGINA. La Corte por sentencia de septiembre 29 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ana Patricia Gómez contra Universidad Cooperativa Indesco. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 143

PENSION PLENA DE JUBILACION. DEBE ACREDITARSE LA EDAD. INFRACCION DIRECTA. La Corte por sentencia de septiembre 29 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Humberto Unda Lozada contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz*. ... 155

TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN A ELLOS APLICABLE. INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de octubre 4 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Froilán Aguas Mora contra Instituto de Mercadeo Agropecuario Idema. Magistrado ponente doctor *José Eduardo Gnecco C.*

PARTIDAS ECLESIASTICAS Y REGISTRO CIVIL. MEDIO PROBATORIO EN MATERIA LABORAL. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. ES MOTIVO PROCEDENTE EN EL RECURSO DE CASACION LABORAL. ESCRITURA PUBLICA. PRUEBA AD SOLEMNITATEM. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA SUSTITUCION PENSIONAL. La Corte por sentencia de octubre 13 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en

el juicio de Virgelina Orozco vda. de Moreno contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 158

CONTRATO DE TRABAJO. FECHA DE TERMINACION Y EFECTOS DE LA SUSPENSION. Es menester probar los extremos temporales del contrato de trabajo. El cálculo del tiempo de la prestación efectiva del servicio puede no concordar con la duración del contrato (Art. 53 del C. S. T.). La Corte por sentencia de octubre 14 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Francisco Ovalle Rodríguez contra Universidad Libre. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 169

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. CASACION. TECNICA. TESTIMONIOS. NO SON PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION. CARGA DE LA PRUEBA (Art. 177 del C. P. C.). VIA DIRECTA. El ataque por la vía directa presupone identidad del recurrente con el juicio del *ad quem* en relación con las pruebas. La Corte por sentencia de octubre 27 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Gabriel Vargas Sana contra Alberto y Silvestre Arenas. Magistrados ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. ... 174

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. SALARIO. PAGO DE VIATICOS. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL SALARIO SEGUN LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA. LIMITACIONES AL *IUS VARIANDI* EMPRESARIAL. La Corte por sentencia de octubre 27 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Jesús López Buitrago contra Compañía Colombiana de Chocolates S. A. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. ... 182

INDEMNIZACION MORATORIA. CRITERIO JURISPRUDENCIAL PARA LA APLICA-

Págs.

Págs.

CION DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO TRABAJO. FINANCIACION DE VIVIENDA (ART. 18 DEL DECRETO 2351 DE 1965 Y NUM. 3º DEL MISMO) PRINCIPIO DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD. La Corte por sentencia de octubre 28 de 1983. CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Ramiro González contra Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. 190

CONVENCION COLECTIVA. PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA ENTRE EL I. S. S. Y EL PATRONO. Los incrementos porcentuales a la pensión mensual de vejez que establece el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966, hacen parte de la correspondiente pensión, y por tanto deben tenerse en cuenta para efectos de calcular el mayor valor que corresponde pagar a los patronos en los casos de pensión compartida. La Corte por sentencia de noviembre 2 de 1983. CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Claudio Rincón Uscátegui contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente doctora *Fanny González Franco*. 204

PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION (Art. 1º de la Ley 12 de 1975). La Corte por sentencia de noviembre 3 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Fabiola Correa vda. de Ochoa contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. 212

✓ CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pastor Alberto Sepúlveda Zapata contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. 220

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. TESTIMONIOS. NO SON PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. La jurisprudencia ha reiterado el criterio de que la aplicación del artículo 65 del C. S. T., implica necesariamente el elemento de buena o mala fe y, que por tanto su aplicación no es automática sino que debe tener en cuenta dicho elemento. La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1983, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Misael Quintero Cruz contra Transportes Rápido Tolima S. A. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*.

PENSION SANCION. Un trabajador con más de 20 años de servicios, no tiene ya derecho a la llamada pensión-sanción, que constituye una protección que ya en esas circunstancias no es necesaria. PENSION DE JUBILACION. EDAD DEL CAUSANTE DEBE DEMOSTRARSE. Debe demostrarse en el proceso la edad del causante, la cual es un presupuesto fáctico indispensable para la aplicación del artículo 1 de la Ley 12 de 1975. La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1983. NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ruth Giraldo de Flórez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. 229

ERROR DE HECHO. REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES PACTADO CONVENCIONALMENTE. Como tal derecho no existe legalmente para ellos ha de estarse estrictamente a la cláusula convencional respectiva. La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1983. CASA TOTALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carmen Cecilia Torres Ibáñez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctora *Fanny*

Págs.

Págs.

González Franco. Salvamento de Voto del doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 234

JUSTA CAUSA DE DESPIDO (Num. 8º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año). La Corte por sentencia de noviembre 14 de 1983. **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fidel Hernando Reyes Estrada contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. 242

EMPLEADOS PUBLICOS (Art. 5º del Decreto-ley 3135 de 1968). **CONTRATO DE TRABAJO. INEXISTENCIA**. La Corte por sentencia de noviembre 17 de 1983. **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Samuel García Flórez contra Instituto de Mercadeo Agropecuario Idema. Magistrado ponente doctor *Juan Hernández Sáenz*. ... 247

ACTA DE CONCILIACION. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Sala ha sostenido en forma reiterada, que en tratándose de la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el trabajador puede demandarla cuando el contrato de trabajo termina aun cuando no tenga en ese momento cualquiera de las edades que para cada caso la norma contempla para disfrutarla. La Corte por sentencia de noviembre 24 de 1983. **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Francisco Lozano Castro contra Instituto de Mercadeo Agropecuario Idema. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*. ... 251

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO (Art. 61 del C. P. L.). **TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL** (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de noviembre 24

de 1983. **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Jorge García Acero contra Juan de Dios Mejía Flórez. Magistrada ponente doctora *Fanny González Franco*.

EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES. CESANTIA. LIQUIDACION (Decreto 3138 de 1968). **FALTA DE TECNICA**. La Corte por sentencia de diciembre 5 de 1983. **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Leonardo Acero Angel contra Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero - Almagrario S. A. Magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. ... 260

ERROR DE TECNICA. DECLARACION DE TESTIGOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION. VIOLACION DE LAS OBLIGACIONES O PROHIBICIONES ESPECIALES QUE INCUMBEN AL TRABAJADOR. Incluye la prohibición de faltar al trabajo sin justa causa de impedimento y sin permiso del patrono (C. S. T., art. 60-4º), tan solo constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, cuando revisten gravedad, según el tenor literal del artículo 7º-6º del Decreto 2351 de 1965. La Corte por sentencia de diciembre 5 de 1983. **NO CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Blanca Cecilia Giraldo contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL. INDEMNIZACION MORATORIA. MALA FE. La Corte por sentencia de diciembre 9 de 1983. **CASA**, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Carlos Cortés Sandoval contra Sucesión Anibal Vásquez. Magistrada ponente doctora *Fanny González Franco*. ... 272

Págs.

Págs.

REINTEGRO O INDEMNIZACION POR DES-
PIDO INJUSTO PACTADO CONVENCIO-
NALMENTE. ERROR DE HECHO. PEN-
SION DE JUBILACION. PACTADO
CONVENCIONALMENTE. La Corte por
sentencia de diciembre 9 de 1983. CASA,
la proferida por el Tribunal Superior del
Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio
de Eugenia Parra Soto contra Caja de
Crédito Agrario, Industrial y Minero.
Magistrada ponente doctora *Fanny Gon-
zález Franco*. Salvamento de Voto del
doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 276

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.
INDEMNIZACION MORATORIA CRITE-
RIO JURISPRUDENCIAL PARA LA
APLICACION DEL DECRETO 797 DE
1949. En relación con la aplicación del

artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la
jurisprudencia ha reiterado el criterio de
que implica necesariamente el elemento
de buena o mala fe y que, por tanto, su
aplicación no es automática; también ha
entendido que se debe exonerar de la in-
demnización moratoria al patrono que
demuestre razones atendibles que surjan
de los hechos del proceso, para creer que
no debía o debía menos de lo reclamado
y que cuando no se establecen esas razo-
nes atendibles entonces se debe aplicar la
sanción moratoria, puesto que en aquella
circunstancia se configura la buena fe y
en ésta no. La Corte por sentencia de
diciembre 12 de 1983. CASA PARCIAL-
MENTE, la proferida por el Tribunal Su-
perior del Distrito Judicial de Santa Mar-
ta, Magistrado ponente doctor *Manuel
Enrique Daza Alvarez.* ... 283



FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial
Penicentral de Colombia en septiembre de 1987.
Bogotá, D. E., - Colombia