REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CLXXXII NUMERO 2421

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

BOGOTA, D. E., COLOMBIA — AÑO 1985

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CLXXXII NUMERO 2421

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
BIBLIOTECA

BOGOTA, D. E., COLOMBIA — AÑO 1985

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

EDITORIAL PENICENTRAL DE COLOMBIA FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

SALA LABORAL

Doctora Fanny González Franco, † Presidente

Doctora Bertha Salazar Velasco, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores:

Ismael Coral Guerrero

Manuel Enrique Daza Alvarez

José Eduardo Gnecco Correa †

Fanny González Franco †

Juan Hernández Sáenz

Fernando Uribe Restrepo

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Alfonso Patiño Roselli, † Presidente

Doctor Ricardo Correal Morillo, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Manuel Gaona Cruz †

Carlos Medellín Forero †

Ricardo Medina Moyano †

Alfonso Patiño Roselli †

RELATORES

Doctora Amelia Barrera de Gáfaro, Sala Civil

Doctora Carmen Rosa Avella de Cortés, Sala Civil

Doctora Helda Charry de Valencia, Sala Penal

Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz, Sala Laboral

Doctor Miguel Antonio Roa Castelblanco, Sala Constitucional

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

1985

SALA PLENA

Doctor Alfonso Reyes Echandía, † Presidente

Doctor Fernando Uribe Restrepo, Vicepresidente

Doctor Rafael Reyes Negrelli, Secretario General

Doctora Inés Galvis de Benavides, Secretaria General

SALA CIVIL

Doctor Hernando Tapias Rocha, Presidente

Doctor Rafael Reyes Negrelli - Inés Galvis de Benavides, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

José Alejandro Bonivento Fernández

Héctor Gómez Uribe

Horacio Montoya Gil †

Humberto Murcia Ballén

Alberto Ospina Botero

Hernando Tapias Rocha

SALA PENAL

Doctor Alvaro Luna Gómez, Presidente

Doctor Hernando Baquero Borda, Presidente

Doctor Lucas Quevedo Díaz - Heriberto Velásquez Ramos, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Luis Enrique Aldana Rozo

Fabio Calderón Botero †

Dante L. Fiorillo Porras †

Gustavo Gómez Velásquez

Alvaro Luna Gómez - Hernando Baquero Borda

Alfonso Reyes Echandía †

Pedro Elías Serrano Abadía †

Darío Velásquez Gaviria †

001340 GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL: CARMEN R. AVELLA DE CORTES

RELATOR SALA PENAL: HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

RELATOR SALA LABORAL: ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL: MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

Tomo CLXXXII - Bogotá, D. E., - Colombia - Enero a Diciembre 1985 - Número 2421

SALA DE CASACION LABORAL

ERROR IN PROCEDENDO

El error in procedendo en casación civil, configura una causal propia pero que no está contemplada en casación laboral. Sin embargo éste aspecto la jurisprudencia laboral admite la acusación de la sentencia por la primera causal, si el fallador incurrió en errores in procedendo, siempre que estos incidan en la violación de normas sustanciales laborales

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

Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa.*

Acta número 01.

Referencia: Expediente número 9883.

José Miguel Pinzón Rincón, mayor, domiciliado en Soatá (Boyacá), demandó por medio de apoderado especial a la *Compañía Colombiana de Tabaco* S. A., con domicilio en Bucaramanga, para que por el trámite del proceso ordinario se la condene a pagarle: a) el valor del 35% de recargo nocturno desde el día 21-I de 1960 hasta el 15-J de 1981, fecha en la cual fue jubilado; b) la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; c) el reajuste de la pensión de jubilación, del auxilio de cesantía, de los intereses a la cesantía y de la prima de servicios, y las costas y gastos que implique el proceso, incluidos los honorarios del abogado.

Según los hechos de la demanda José Miguel Pinzón Rincón prestó sus servicios a la Compañía Colombiana de Tabaco S. A. desde el día 6 de julio de 1959 hasta el 15 de febrero de 1981, fecha en la cual salió jubilado; desde el día 21-I del año de 1960 hasta el día 15-II de 1981 Pinzón Rincón trabajó en el cargo de celador nocturno; jubilado, no se le pagó lo estatuido en el artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, derecho que adquirió a partir del 4 de septiembre de 1965, de acuerdo con el Decreto 2351 de 1965.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Compañía Colombiana de Tabaco S. A. admitió los extremos temporales del contrato de trabajo y negó los demás hechos. Se opuso a todas las pretensiones del actor y propuso la excepción de prescripción respecto a toda obligación que en caso de haber existido hubiere sido exigible con anterioridad a tres años.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Civil del Circuito de Soatá, dictó sentencia el nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, en cuya parte resolutiva dispuso: "*Primero. Se condena,* a la empresa demandada: 'La Compañía Colombiana de Tabaco S. A.'; agencia de Puente Pinzón, con oficina superior a la de Puente Pinzón en Bucaramanga, y, con oficina principal en la ciudad de Medellín, *a pagar,* a su trabajador o extrabajador señor José Miguel Pinzón Rincón, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.145.342 de Soatá, *la suma de:* seiscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y seis pesos con ochenta y dos centavos moneda corriente ($ 641.266.82); por varios conceptos como: El 35% de recargo nocturno desde la fecha del 25 de enero del año de 1979 hacia acá; por indemnización moratoria por no haber pagado oportunamente, por reajustes de sueldos, jubilación, cesantías, e intereses de la misma y otros; pagó que *debe hacerse;* (sic) dentro de los cinco días siguientes a la *ejecutoria,* de esta providencia. *Segundo.* Igualmente *se condena,* a la misma empresa a pagar a su antes citado trabajador, y reconocer el reajuste de la pensión de jubilación; como se indicó en la parte motiva, condena que debe cumplirse dentro de los cinco días siguientes a la *ejecutoria* de esta providencia. *Tercero.* No se *acepta,* la excepción de prescripción solicitada por la parte demandada, a partir de la fecha del 25 de enero del año de 1979, hacia acá; de la fecha antes indicada hacia atrás sí puede ser procedente. *Cuarto.* Igualmente se *condena,* en las costas de esta primera instancia a la empresa demandada citada en el ordinal primero que antecede, por haberse opuesto en esta acción ordinaria laboral de mayor cuantía, las que se liquidarán por la secretaría de este juzgado una vez en firme esta providencia".

Apeló el apoderado judicial de la Compañía Colombiana de Tabaco S. A. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala de Decisión Civil Laboral, decidió la apelación en fallo de trece de abril de mil novecientos ochenta y tres así: "*Primero.* Con excepción de lo dispuesto en el ordinal tercero, *Revócase íntegramente la sentencia* de noviembre 9 de 1982 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Soatá dentro del juicio ordinario laboral seguido por José Miguel Pinzón Rincón contra la Compañía Colombiana de Tabaco S. A. *Segundo.* Modifícase el ordinal tercero de la sentencia

apelada en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción con relación a los derechos reclamados por el demandante y causados hasta el 21 de julio de 1979. *Tercero.* Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en esta instancia".

Recurrió en casación el apoderado de José Miguel Pinzón Rincón. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se resolverá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que "la Corte case totalmente la sentencia que desató la segunda instancia del proceso ordinario seguido por José Miguel Pinzón Rincón contra la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., pronunciada el día 13 de abril de 1983 por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en la Sala de Decisión Civil Laboral integrada por los magistrados Gloria Rosa Martínez Ojeda, Luis Carlos Núñez Quintero y Alberto Rafael Prieto Cely, con ponencia de este último. Una vez infirmada la sentencia recurrida, solicito a la Corte, que como Tribunal de instancia confirme el fallo pronunciado en la primera instancia del proceso, por el Juez Civil del Circuito de Soatá".

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

"Acuso la sentencia cuya casación persigo, por infracción directa de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970), aplicables al proceso laboral en virtud del principio de analogía legal, consagrado en el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo (adoptado como norma legal de carácter permanente mediante Decreto 4133 de 1948), violaciones de medio que condujeron a aplicar indebidamente el artículo 488, concordante con el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo (codificación elevada a norma legal de carácter permanente por la Ley 90 de 1948), e infringir directamente los artículos 168, 169, 170, 65, 260, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, lo mismo que el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, concordante con el artículo 1º del Decreto reglamentario 116 de 1976, en relación con los artículos 127 y 41 del Código Sustantivo del Trabajo.

Desarrollo del cargo

Enunciado como ha sido el cargo contra la sentencia, haciendo consistir la violación denunciada en infracción directa y aplicación indebida, respectivamente, de normas sustantivas laborales, las cuales tuvieron lugar como consecuencia de incumplimiento por infracción directa de normas procesales, procede entrar a explicar de manera suscinta, la forma como ocurrieron dichos yerros: Acorde es la doctrina en sostener, que al par que el recurso de casación pretende la unificación interpretativa del derecho objetivo sustancial, habida cuenta de que en el cometimiento de los yerros que el recurso

censura puede incurrirse por infracción de preceptos de orden procesal, cabe denunciar vicios *in procedendo,* siempre y cuando se los ponga en relación de conexidad causal con los yerros *in judicando,* que son los que pretende corregir el recurso y son causa de gravamen para las partes.

"Ahora bien, también es reconocido que entre los vicios *improcedendo,* no todos son denunciables en casación y mucho menos por la vía de la causal primera (violación de la ley sustancial). Sólo pueden denunciarse por esta vía, los que se demuestre que inciden en la violación de normas sustanciales, entre los cuales es del caso destacar los cometidos por el juez en la etapa de juzgamiento, por virtud del desobedecimiento a normas procesales. En el caso *sub lite,* según quedó expresado al enunciar el cargo, la sentencia gravada violó dos normas de carácter procesal, violaciones que paso a explicar separadamente. En primer lugar, se infringió directamente el inciso 2º del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía legal, en cuanto dicha norma dispone que la sentencia debe contener decisión *expresa y clara* sobre cada una de las pretensiones de la demanda. En concurrencia con esta infracción, se violó el principio contenido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, denominado por el legislador de 'congruencia', puesto que el mismo hecho de no contener la decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones implica que la sentencia no esté en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda. El anterior aserto se comprueba fácilmente si se tiene en cuenta lo ya observado en los hechos que fundamenta este recurso, de que después de revocarse por el juzgador *ad quem,* 'íntegramente' la sentencia apelada, no se produjo decisión sustitutiva. Ahora bien, como la sentencia es por definición acto de aplicación de la ley por el juzgador, al cual está obligado, esta infracción de la norma procesal implicó, por una parte que no se pusiera fin al litigio y por otra que, se infringieran directamente todas las normas que era fundamento de las pretensiones de la demanda, ya enunciadas en el capítulo anterior, que consagran los derechos perseguidos por mi procurado; a saber, la que consagra la pensión de jubilación, el auxilio de cesantía y sus intereses, las primas de servicios, remuneración con recargo por trabajo nocturno, indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales, normas todas éstas que de una forma u otra debieron ser aplicadas *efectivamente* para desatar la litis.

"Que no se diga que el simple hecho de que la parte motiva de la providencia censurada hiciera exégesis o consideraciones sobre las normas sustanciales cuya infracción directa denuncio, implica que el yerro no se hubiera cometido por este concepto sino por la vía de la aplicación indebida, porque es sabido que la sentencia es en suma un acto de voluntad, y la parte motiva que la ley exige, sólo tiene como función la de hacer posible, para seguridad de las partes, la reconstrucción del pensamiento del juzgador. Es decir, que el simple hecho de que la voluntad de la ley no se refleje en voluntad expresa y clara del juzgador de aplicarla para solucionar una controversia, implica de por sí la infracción directa de las normas que regulen el caso controvertido. Así deberá declararlo la Corte.

"Por otra parte, y en cuanto a la segunda de las violaciones de ley procesal a que he hecho referencia anteriormente, ella consistió en declarar probada *parcialmente* la excepción de prescripción propuesta por la sociedad enjuiciada, como paso a explicarlo. Dispone el inciso 2º del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía legal, que el juez sólo debe pronunciarse en la sentencia sobre las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas.

"Por excepción, se entiende, como es sabido, todo hecho extintivo o simplemente impeditivo de la exigibilidad de una obligación. De ello se deduce que cuando la obligación no existe, o el juez no la ha tenido por existente, no está obligado a entrar a resolver sobre la prosperidad de las excepciones. Es éste un principio de claridad incuestionable y aplicación continua por los jueces, que sin embargo fue inaplicado sin justificación alguna por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo al resolver la segunda instancia del proceso. Esto, porque no habiendo declarado en la parte resolutiva como existente alguno de los derechos reclamados en la demanda, mal podría entrar a declararlo parcialmente prescrito. Mucho menos, cuando tal prosperidad parcial implicaría por lógica la existencia de una condena igualmente parcial. Es decir, que no solamente no encontramos en un caso de flagrante contradicción lógica en la parte resolutiva de la sentencia, sino también, en un caso de pronunciamiento ilegal sobre las excepciones, principios éstos que consagran los claros textos legales a que he hecho referencia.

"Ahora bien: demostrado como ha sido que fue ilegal y contradictorio el pronunciamiento que la sentencia impugnada efectuó sobre la excepción de prescripción, es patente que por esta razón se incurrió en aplicación indebida de los textos legales que regulan la prescripción de las acciones laborales, contenidos en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicados en la sentencia sin deber serlo. Queda, de la anterior forma demostrado el cargo formulado contra la sentencia".

El opositor hace objeciones de carácter técnico a la formulación del cargo, por no estar claramente presentado. Dice que el hecho de que se haya decidido sobre la excepción de prescripción cuando la sentencia es implícitamente absolutoria, favorable a quien apeló, no origina la aplicación de las normas sustanciales que regulan la materia, además de que no hay norma alguna que prohíba, aun cuando es innecesario, pronunciarse sobre una excepción cuando la sentencia es absolutoria. Agrega finalmente que las normas sustanciales indicadas en el cargo no fueron violadas por no haberse apreciado correctamente las normas procesales, porque la sentencia impugnada absolvió por las razones que en ella se expresan y de acuerdo con el análisis probatorio.

Por su parte dijo el Tribunal Superior en relación con la remuneración del 35% por el trabajo nocturno:

"La Sala considera que el Decreto 2532 no tiene aplicación en el *sub judice* porque no se trata de un caso en que el patrono haya implantado turnos especiales de trabajo nocturno mediante contratación de nuevos contingentes de trabajadores, menos aún que este decreto haya derogado el artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que regula un caso totalmente distinto, el cual sí tiene que

ver con el *sub judice* pues se ocupa del trabajo por equipos en que hay rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, caso en el cual pueden las partes, como así lo hicieron, estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, lo que entonces debe averiguarse es si se cumplieron los requisitos exigidos por esta disposición que son: a) Que la labor sea por equipos; b) Que la labor implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos y, c) Que las partes hayan estipulado salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno en tal forma que el acordado compense el cargo legal por servicio nocturno.

"Así tenemos que en la entidad demandada: a) Existe un equipo de celadores: tres en total; organizados para la vigilancia de la empresa; b) Existe rotación sucesiva, de tal suerte que unos y otros cumplen la labor en horas diurnas y nocturnas; finalmente, c) Esta última exigencia se establece comparando el salario uniforme con lo que gana un celador en el día, pero como en la empresa no lo hay, se compara el salario uniforme con el salario mínimo legal para saber si deduciendo el 35% resulta ser superior al mínimo legal. Así, en el mes ganaba $ 9.600.00 pesos (año de 1979) y un día equivale a $ 320.00 siendo que el salario mínimo es esa época (sic) era de $ 105.00 pesos a esta suma agregándole el 35% de recargo no alcanza a igualar a los $ 320.00 pesos que devengaba. En esta forma el patrono estipuló legalmente un salario uniforme de acuerdo con la clase de oficio ya que su salario fue superior al mínimo legal más el recargo por trabajo nocturno que hubiere podido corresponderle, cumplió pues con los requisitos del artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo lo cual impide el nacimiento del derecho reclamado.

Esta decisión es igualmente aplicable para los demás períodos de trabajo en caso de no existir la prescripción y en caso de haber laborado en el último año.

"Peticiones de la demanda

"La petición relacionada con el 35% de recargo nocturno, dadas las razones expuestas debe negarse y en lo que hace referencia a las restantes es procedente la misma decisión ya que no hay lugar al reajuste de prestaciones en la forma impetrada. Menos aún habrá lugar a la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En cuanto a las costas se impone la condena a la parte demandante para aquellas causadas en la primera instancia y en cuanto a la segunda instancia no habrá lugar a costas habida cuenta de que la demandada no alegó oportunamente.

"En cuanto a la sentencia se impone su revocatoria, con excepción del numeral tercero, relativo a la prescripción en la que se dispondrá que ésta se halla probada con relación a los derechos reclamados y causados hasta el 21 de julio de 1979".

Se considera:

La sentencia acusada es incongruente e incompleta. Incongruente, porque habiendo desconocido el derecho del actor en el proceso al re-

cargo del 35% por el trabajo nocturno, declaró la prescripción parcial de un derecho que según su criterio nunca existió, o sea que declaró extinguida una obligación que no nació a la vida jurídica, convirtiéndola, además, en obligación natural (art. 1527 del Código Civil). E incompleta, porque habiendo revocado el fallo de primer grado que condenó a pagar dicho recargo, así como el correspondiente reajuste de las prestaciones sociales y la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no se pronunció en la parte resolutiva sobre las respectivas pretensiones.

Se trata de un notorio error *in procedendo,* que en casación civil configura una causal propia, pero que no está contemplada en casación laboral. Sin embargo en este aspecto la jurisprudencia laboral admite la acusación de la sentencia por la primera causal si el fallador incurrió en errores *in procedendo,* siempre que éstos incidan en la violación de normas sustanciales laborales.

En el recurso que se examina el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que el patrono demandado había cumplido con sus obligaciones legales en relación con el trabajo nocturno, por lo cual la petición para el reconocimiento y pago del respectivo recargo debe negarse, lo mismo que las referentes a los reajustes de prestaciones e indemnización por mora, conclusión que lógica e implícitamente conduce a la absolución de todas las pretensiones, y que no se desvirtúa por la simple circunstancia de que en la parte resolutiva no se expresó esa absolución y se declaró además prescrito parcialmente un derecho inexistente. Es decir, que el error *in procedendo* no incide en la violación de las normas sustanciales consagratorias de los derechos que se pretenden con el recurso extraordinario, y apenas tendría como consecuencia que se adicionara la sentencia acusada en el sentido de absolver a la sociedad demandada de las pretensiones de la demanda inicial del proceso, en lugar de las condenas impuestas por el fallador de primer grado, que obviamente no es lo pretendido por el recurrente en casación, y eliminar la declaratoria de estar probada la excepción de prescripción respecto de algunos derechos.

Todo lo anterior lleva a concluir que no habiéndose demostrado la violación de normas sustanciales laborales, el cargo no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada el trece de abril de mil novecientos ochenta y tres por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil Laboral, en el proceso ordinario seguido por José Miguel Pinzón Rincón contra Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría.— Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., primero de febrero de mil novecientos ochenta y cinco. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR

VIATICOS. ARTICULO 130 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. CUANDO CONSTITUYEN SALARIO Y CUANDO NO

Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 10.806.

Acta número 3.

En cumplimiento a lo solicitado por el señor Presidente de la Sala Civil Laboral del honorable Tribunal Superior de Neiva (Huila), se procede a compulsar copias de la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral, en el proceso ordinario laboral de mayor cuantía incoada por *Antonio María Cuéllar Cabrera* contra la *Cooperativa Central de Caficultores de Garzón.*

Antonio María Cuéllar Cabrera, identificado con la cédula de ciudadanía número 498.220 expedida en Puerto López, mediante apoderado judicial demandó a la *Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada,* con sede principal en el Municipio de Garzón, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle $ 126.631.65 por concepto de cesantía definitiva; $ 14.085.37 por compensación de vacaciones; $ 8.695.37 por concepto de intereses sobre la cesantía y $ 1.641.01 diarios por concepto de indemnización moratoria, y las costas del proceso.

"Los hechos fundamentales de la demanda, en síntesis son los siguientes: que el demandante prestó servicios personales a la entidad demandada desempeñando el cargo de gerente, desde el día 12 de noviembre de 1979, hasta el 7 de junio de 1982 fecha en que entregó el cargo al nuevo gerente (encargado) señor Ismael Enrique Narváez Alvarez; que la terminación de la relación laboral obedeció a renuncia del cargo por parte del actor mediante comunicación de fecha 13 de

mayo de 1982, dirigida al consejo de administración de la cooperativa demandada; que posteriormente el señor Antonio María Cuéllar Cabrera dirigió una comunicación a la entidad demandada solicitando el pago de sus prestaciones sociales, pero esta comunicación nunca fue respondida por la cooperativa; que el señor Cuéllar Cabrera desempeñó el cargo 'con especial dedicación, con lealtad para la empresa, con honestidad, con gran competencia, con estricta sujeción a los reglamentos e instrucciones del consejo de administración y especialmente con una gran pulcritud, como han sido todos sus actos públicos y privados'; que el cargo lo entregó en forma reglamentaria, sin que en el acta correspondiente se le hubiera dejado alguna observación, que por tanto, no hay razón para que la empresa no le haya cancelado sus prestaciones sociales a que tiene derecho; que el salario devengado por el demandante se descomponen: en salario fijo, gastos de representación y bonificación, prima o retribución por el hecho de poseer vehículo; que durante el lapso que trabajó para la cooperativa, ésta le canceló los salarios, prima legal de servicios y una prima extralegal, viáticos computables al salario, vacaciones correspondientes a los dos primeros años de servicio, adeudándole las causadas entre el 12 de noviembre de 1981 y el 7 de junio de 1982; que no le han pagado los intereses a las cesantías del lapso comprendido entre el 1º de enero y 7 de junio de 1982.

"Por conducto de apoderado, la cooperativa demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, solicitando que se absuelva la demandada, 'sea condenado en costas el actor, así como declarado incurso en temeridad o mala fe en los términos de los artículos 72 y 74 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral...'.

"A la primera instancia le puso fin el juzgado del conocimiento, que lo fue el Unico Laboral del Circuito de Garzón, mediante fallo de fecha 29 de febrero de 1984, en el que resolvió:

"*Primero. Declarar* la celebración de un contrato de trabajo celebrado a término definido, obrando en calidad de trabajador Antonio María Cuéllar Cabrera y de patrono la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada, 'Coocentral Garzón'; relación que perduró durante el período comprendido desde el doce (12) de noviembre de mil novecientos setenta y nueve (1979) hasta el siete de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), con remuneración mensual de treinta y un mil quinientos treinta pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 31.530.45) moneda corriente.

"*Segundo. Declarar* oficiosamente probada la excepción perentoria de pago, por la totalidad de los conceptos reclamados.

"*Tercero. Absolver* a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

"*Cuarto. Disponer* que esta providencia sea consultada con el Superior, en el evento de no ser apelada.

"*Quinto. Condenar* en costas a la parte actora. Tásense.

"La parte demandante apeló y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Laboral, por sentencia de fecha 4 de mayo de 1984, confirmó en todas sus partes lo resuelto por el *a quo*.

"El apoderado del actor 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, que no fue replicada.

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

"Persigo con esta demanda el quebrantamiento total de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Laboral, de fecha 4 de mayo de 1984, que confirmó la sentencia de febrero 29 de 1984 dictada por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Garzón, para que, se digne la honorable Sala, casar totalmente la sentencia del Tribunal y, constituyéndose en Tribunal de instancia, esa honorable Sala, revoque la totalidad de la sentencia dictada por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Garzón, incluyendo la condena en costas, y en su lugar, condene a la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada, bajo las siguientes o parecidas declaraciones:

"*Primera.* Que entre la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada como patrón y Antonio María Cuéllar Cabrera, como trabajador, existió un contrato de trabajo que se inició el 12 de noviembre de 1979 y finalizó el 7 de junio de 1982, por renuncia voluntaria del trabajador y aceptada por el patrón, sin haber manifestado el patrón al aceptar la renuncia del trabajador una de las causales de terminación del contrato establecido por el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo la retención y consignación de la cesantía y demás prestaciones sociales ilegal y de mala fe.

"*Segunda.* Como consecuencia de la declaración anterior, condénase a la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada, a pagar a Antonio María Cuéllar Cabrera, cinco (5) días después de la ejecutoria de esta sentencia, y con base en salario promedio de $ 49.230.45 o la suma que se encuentre probada, las siguientes prestaciones sociales e indemnizaciones:

"1º El auxilio de cesantía correspondiente a dos (2) años, seis (6) meses y ventiséis (26) días, por la suma de $ 126.631.65 o lo que se hubiere probado al efectuar la liquidación en forma;

"2º Los intereses de la cesantía, correspondiente al período comprendido del 1º de enero al 7 de junio de 1982, en las condiciones del numeral 3º del artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en cuantía de $ 17.390.00 o lo demostrado en el proceso;

"3º A la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales al finalizar el contrato, equivalente al pago de la suma de $ 1.641.00 diarios, la demostrada y deducida en el proceso, a partir del 7 de junio de 1982 hasta el día en que se efectúe el pago total de los dineros adeudados.

"*Tercero.* Reconozca a la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada, la deducción de las sumas de $ 41.155.00 autorizados por el demandante, y la suma de $ 65.817.90 recibidos por el demandante para abonar a los valores adeudados por la demandante.

"*Cuarto*. Condénase a la parte demandada a las costas de instancias y a las de casación.

"Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula un sólo cargo, que se resolverá a continuación.

"*Cargo único:*

"Este cargo lo divido en dos aspectos:

"*Primer aspecto*

"Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de la apreciación errónea de los siguientes documentos auténticos: Fotocopia auténtica de la providencia del Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal, de fecha octubre 5 de 1983, en la cual se sobresee definitivamente a Antonio María Cuéllar Cabrera (fls. 252 a 265 vto. cdno. 1); copia del Acta número 001 de fecha 7 de junio de 1982 sobre entrega final de los bienes de la Cooperativa Central efectuada por Antonio Cuéllar, gerente saliente, al gerente entrante y otros funcionarios, que consta de varios apéndices (fls. 27 a 138 cdno. 1) con reconocimiento de firmas (fls. 181 y 275 cdno. 1) presentada con la demanda; fotocopia auténtica del Título de Depósito Judicial número 414836 a órdenes del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Garzón sobre consignación de $ 65.817.90 en prestaciones sociales de Antonio María Cuéllar Cabrera (fl. 147, cdno. 1) presentando con la contestación de la demanda y providencia del juzgado sobre autenticación (fl. 156, cdno. 1); fotocopia auténtica del oficio de fecha 7 de junio de 1982 de Antonio Cuéllar C., a la tesorería de la Cooperativa Central, autorizando descontar de sus prestaciones, sumas de dinero adeudadas (fl. 168 cdno. 1) y reconocimiento de su firma (fl. 273 cdno. 1); copia de la liquidación de prestaciones sociales y cesantía efectuada por la Cooperativa Central de Caficultores del Huila de fecha 7 de julio de 1982 (fl. 162 cdno 1) y reconocimiento de firmas (fl. 275 cdno. 1); la demanda presentada por apoderado judicial ante el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Garzón (fls. 1 a 18 cdno. 1); la contestación de la demanda por intermedio de apoderado judicial (fls. 143 a 146, cdno. 1); documento auténtico, visto al folio 157 del cuaderno uno, suscrito por Antonio Cuéllar y el reconocimiento de firma (fl. 274 cdno. 1); copia de la constancia expedida por la Cooperativa Central a Antonio Cuéllar (fls. 20 y 21 cdno. 1) de fecha 16 de junio de 1982, presentada con la demanda y reconocida la firma del gerente (fl. 181 cdno. 1); original del Oficio número C-O-44 de fecha 7 de julio de 1982 de la Cooperativa Central de Caficultores del Huila al Juzgado Unico del Circuito Laboral de Garzón, del gerente, solicitando autorización para consignar prestaciones sociales de Antonio Cuéllar e informando del proceso penal contra Antonio Cuéllar C. (fl. 174, cdno. 1) y los documentos y actuaciones judiciales del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Garzón, relacionados con la solicitud, vistos a los folios 175, 175 vto. 176, 177 y 177 vto. y 178 del cuaderno uno, incorporados al expediente en virtud de decreto probatorio y relacionados con la consignación de prestaciones sociales;

la apreciación errónea de la confesión del demandante en el interrogatorio de parte a Antonio Cuéllar (fls. 272 a 274 cdno. 1). Así mismo dentro del mismo cargo y primer aspecto, acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de falta de apreciación de los siguientes documentos auténticos; fotocopia auténtica de la carta de fecha 13 de mayo de 1982 dirigida por Antonio Cuéllar C., al consejo de administración de la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada, sobre renuncia de su cargo, por razón de orden personal (fl. 23 cdno. 1) con reconocimiento de firma (fl. 249 cdno 1) presentada con la demanda y aceptada en la contestación de la demanda (fl. 144 cdno. 1); fotocopia auténtica del Oficio 328 de mayo 21 de 1982 de la Cooperativa Central dirigida a Antonio Cuéllar C. informándole que el consejo en sesión de 20 de mayo de 1982, conforme a Acta número 140, aceptó la renuncia presentada (fl. 24, cdno. 1) documento presentado con la demanda y aceptada como prueba en la contestación de la demanda (fl. 144, cdno. 1); fotocopia auténtica del Acta número 140 de la Cooperativa Central de Caficultores donde consta la aceptación de la renuncia de Antonio Cuéllar (fl. 25, cdno. 1) presentada con la demanda y presentada igualmente por la Cooperativa en fotocopia auténtica (fl. 194, cdno. 1); copia de la carta de fecha junio 25 de 1982 de Antonio Cuéllar a la Cooperativa solicitándole cancelación de las prestaciones sociales (fl. 139, cdno. 1) presentada con la demanda y reconocida su firma (fl. 249, vto. cdno. 1).

"La apreciación errónea del Tribunal en su sentencia de los documentos auténticos indicados, como la falta de apreciación de documentos auténticos señalados en el cargo, hicieron incurrir al Tribunal en error de hecho, que aparece de modo manifiesto, consistente en tener por establecido plenamente que la causa de la terminación del contrato laboral que existió entre la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada, como patrón y Antonio María Cuéllar Cabrera como trabajador, se originó y se establece por haber existido un proceso penal por peculado contra Antonio María Cuéllar Cabrera, cuando ésta no fue la causa de su terminación, error de hecho evidente, que llevó al Tribunal en su sentencia, previa violación de los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y de los artículos 252 279, 254, 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil, a la violación en forma indirecta de las siguientes disposiciones sustantivas; artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida; artículo 66 Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Decreto 2351 de 1965 artículo 7º, parágrafo, convertido en norma permanente, artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo numeral 1º en cuanto a retención de saldos a favor del trabajador y numeral 9, por aplicación indebida; y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que dejó de aplicar, que incidió en la parte resolutiva de la sentencia, perjudicando los derechos económicos del demandante".

"Segundo aspecto

Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de apreciación errónea de los siguientes documentos auténticos; fotocopia auténtica de la liqui-

Ramírez se le hizo el cargo fiscal por el faltante de los 14.443 kilos de café pergamino tipo federación, cargos que no se hicieron extensivos a los otros empleados de la Cooperativa por lo que se considera que ninguna partición les corespondió en la comisión del hecho punible...' (fl. 264, cdno. 1).

"Otra de las pruebas analizadas en la sentencia del Tribunal es la que encontró al folio 80 del cuaderno 1, en la hoja número 2 del Apéndice número 012, que hace parte del Acta número 001 de fecha 7 de junio de 1982 (fls. 27 a 138, cdno. 1) documento auténtico erróneamente apreciado por el Tribunal, por cuanto al folio 80, en el punto *IV. Faltante Fielato Garzón* aparece como responsable: 'Angel Humberto Ramírez Ramírez y refiriéndose a la materia se expresa textualmente Fondo Nacional del Café ...14.333 F. $ 1.193.569.52'; y al hacer el historial se menciona el denuncio penal instaurado por el subauditor de la Contraloría General de la República doctor Avelino Avila Guerra contra Angel Humberto Ramírez Ramírez, Antonio Cuéllar Cabrera y Carlos Quintero Luna por faltante en el Fielato Garzón de 21.045 kilos de café pertenecientes al Fondo Nacional del Café. Se hace referencia en el folio 80 que 'con posterioridad, la comisión visitadora de la Contraloría General de la República, encabezada por el doctor José Salustiano Calixto Cely, mediante acta de visita Fiscal número 002 iniciada el 14 de abril de 1982 y cerrada el 7 de mayo de 1982 estableció que el faltante en café —Fondo Nacional del Café— era de 14.443 kilos y no de 21.045 kilos, según el doctor Avila,' y que en esa visita se le constituyó cargo fiscal como responsable en cuantía de $ 1.193.569.52 a Angel Humberto Ramírez Ramírez en forma exclusiva. De allí que el Tribunal apreció erróneamente no sólo lo afirmado en el Apéndice 0012 (hoja 2, fl. 80) al tener como responsable a Antonio Cuéllar del ilícito sino además, apreció erróneamente la especie de constancia final que aparece en el Acta número 001 que se suscribe por quien entrega y se desvincula señor Cuéllar el 7 de junio, y por el nuevo gerente que recibe, vista al folio 29 cuaderno uno, y que dice: 'El relevo en la gerencia de la Cooperativa se ha producido por renuncia irrevocable del gerente saliente, señor Antonio María Cuéllar Cabrera, presentada ante el consejo de administración de la Cooperativa y aceptada en Acta número 140 del 20 de mayo de 1982'.

"Se establece con plena claridad que la terminación del contrato laboral entre Antonio María Cuéllar y la Cooperativa se produjo por renuncia del gerente y aceptada por el Consejo de Administración, y no es, como concluye el Tribunal que la causa de la terminación de dicho contrato hubiera sido la existencia del denuncio penal, ni que en esta oportunidad la Cooperativa por intermedio de su nuevo gerente o del auditor se le hubiera expresado al gerente saliente, que la causa de dicha terminación fuera la existencia del denuncio penal o que éste, le diera el derecho a la Cooperativa para retener la cesantía hasta que la justicia decidiera, ya que al aceptar el consejo de administración de la Cooperativa al aceptar la renuncia de Antonio Cuéllar C. no se afirmó la existencia del denuncio penal como motivo de la renuncia ni que la Cooperativa ejercía el derecho a retener la cesantía con fundamento en la ley.

85-

"La apreciación errónea de pruebas continuó al encontrar válida la consignación de las prestaciones sociales por valor de $ 65.817.90 en el Título de Depósito Judicial número 414836 efectuado por el gerente de la Cooperativa al Juzgado Unico Laboral de Garzón (fl. 147 cdno. 1) de Antonio Cuéllar; del Oficio número C-044 de 7 de julio de 1982 de la Cooperativa al Juzgado de Garzón solicitando autorización para consignar las prestaciones sociales de Antonio Cuéllar alegando la Cooperativa la existencia del denuncio penal por 'Peculado' contra Antonio Cuéllar instaurado por el doctor Avelino Avila, por faltante de 21.045 kilos de café, perteneciente al Fondo Nacional del Café, e indicando 'que el señor Antonio Cuéllar Cabrera, fue denunciado como responsable de este ilícito' (fl. 174, cdno. 1) y con la solicitud anotada se adjuntó la liquidación prestaciones sociales y cesantía de Antonio Cuéllar Cabrera (fl. 162, cdno. 1) de fecha 7 de julio de 1982, de la Cooperativa, en donde expresamente se indica que la causa de la terminación del contrato fue 'Renuncia'; existiendo prueba legal que la comisión de la Contraloría General de la República había concluido después del denuncio y en Acta número 002 finalizada el 7 de mayo de 1972 que el responsable de la pérdida de los 14.443 kilos de café, y no 21.045 kilos según el doctor Avila, era Angel Humberto Ramírez Ramírez: y de la constancia expresa en el Acta número 001 de junio 7 de 1982 en la cual se establece plenamente, que la causa de la terminación del contrato fue la renuncia de Cuéllar Cabrera y la aceptación de la Cooperativa, sin ninguna reserva.

"De igual manera fue apreciado erróneamente el documento relacionado con la constancia expedida por la Cooperativa a Antonio Cuéllar (fls. 20 y 21 cdno. 1) de fecha 16 de junio de 1982, posteriormente a la constancia del Acta número 001 de 7 de junio de 1982, fecha en que se desvinculó totalmente Antonio Cuéllar de la Cooperativa, documento en el cual expresamente se dice al referirse a la terminación del contrato de trabajo, lo siguiente: 'siendo la causa de su retiro, renuncia voluntaria' (fl. 20). Documentos apreciados erróneamente por el Tribunal fueron también los que componen la actuación extrajudicial sobre consignación del depósito judicial iniciado en virtud de la solicitud pidiendo autorización para consignar las prestaciones sociales de Cuéllar Cabrera, vistos a los folios 175 en el cual aparece la constancia secretarial de lo que informa la solicitud en relación al denuncio penal contra Antonio Cuéllar Cabrera y el auto tramitado el depósito judicial y la decisión del juzgado de que permaneciera la suma correspondiente a prestaciones a órdenes del juzgado 'hasta tanto se decida en defintiva la acción penal contra Cuéllar Cabrera; el auto ordenando oficiar al Juez Tercero Penal del Circuito de Garzón sobre el denuncio penal contra Cuéllar Cabrera (fl. 76, cdno. 1); el oficio 240 del Juez Tercero al Juez Laboral en el cual informa de la existencia del proceso penal por el delito de peculado contra Antonio María Cuéllar Cabrera, siendo denunciante Avelino Avila, pero anotando del sobreseimiento temporal dictado el 19 de noviembre de 1982 a favor de Cuéllar (fl. 177 cdno. 1) y el auto del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Garzón aplicando el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 177 vto. cdno. 1) diligencias todas éstas relacionadas a la solicitud de consignación de prestaciones sociales, alegando

dación de prestaciones sociales y cesantía de Antonio Cuéllar de fecha julio 7 de 1982 (fl. 151 cdno. 1) presentada con la contestación de la demanda; esta misma prueba y documento se encuentra en copia (fl. 162 cdno. 1) y reconocida su firma (fl. 275 cdno. 1) y original del documento (fl. 171 cdno. 1º) ordenada anexar en el cumplimiento de decreto probatorio; copia de la constancia expedida por la Cooperativa de Antonio Cuéllar Cabrera (fls. 20 y 21 cdno. 1) de fecha 16 de junio de 1982, presentada con la demanda y reconocida la firma del gerente (fl. 181 cdno. 1); certificación expedida por la Cooperativa al señor Antonio Cuéllar Cabrera de fecha 13 de abril de 1983 (fl. 22 cdno. 1) presentada con la demanda y reconocida la firma (fl. 181 cdno 1); fotocopia auténtica del documento suscrito por Antonio María Cuéllar C. dirigido a la tesorería de la Cooperativa Central, de fecha 7 de junio de 1982 (fl. 149); copia del documento suscrito por Antonio Cuéllar (fl. 157 cdno. 1) y reconocida su firma (fl. 274 cdno. 1); declaración de parte —confesión— de Antonio Cuéllar (fls. 272 a 274 cdno. 1); y fotocopia auténtica de comprobantes de contabilidad de la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada sobre gastos de representación y prima o mantenimiento de vehículo en forma mensual y durante todo el período contractual laboral como constitutivo de salario, y otros gastos de transporte y atenciones y viajes que no hacen parte del salario, indicativos que los primeros son permanentes e implican retribución y los otros que eran para desempeñar a cabalidad sus funciones (fls. 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 210, 211, 214, 220, 223, 224, 225, 227, 228, 229, 231, 233, 234, 236, y 237 del cdno. 1).

"La apreciación errónea del Tribunal en su sentencia de los documentos auténticos indicados, hicieron incurrir al Tribunal, en error de hecho, que aparece de modo manifiesto, consistente en dar por no probados, para efectos de fijar el salario promedio en el último año de servicio y dar la base para liquidar prestaciones sociales, auxilio de cesantía, y su incidencia en cuantía para los intereses de cesantía y las vacaciones, los ingresos que por concepto de gastos de representación y prima de vehículo por cuanto su reconocimiento y pago tenían como fundamento el desempeño cabal de sus funciones de gerente, cuando está plenamente probado en el expediente, que por la regularidad mensual de sus pagos en forma permanente y por las condiciones como aparecen reconocidas, implican retribución, constituyendo salario, error de hecho manifiesto, que llevó al Tribunal, previa violación de los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, y los artículos 252, 254, 276, 279, 194, 197, 200 y 281 del Código de Procedimiento Civil, violación medio, a la violación de la ley sustancial en forma indirecta, de las siguientes disposiciones: artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida; artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo dejado de aplicar con relación a los artículos 253 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, convertido en norma permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículo 186 Código Sustantivo del Trabajo; artículo 189 Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, convertido en norma permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y artículos 1º y 3º de la Ley 52 de 1975, y que incidió en la parte resolu-

tiva de la sentencia, perjudicando los derechos económicos del demandante-recurrente".

"Desarrollo del cargo

"Primer aspecto

"El Tribunal en su sentencia al exponer en el aparte '*indemnización por falta de pago*' expresa que se ha abstenido el juzgado del conocimiento a condenar al pago de la indemnización moratoria a la entidad demandada, teniendo en cuenta la existencia de la denuncia penal contra algunas personas, incluido el demandante, por un presunto delito de peculado (fl. 21, cdno. 2); y más adelante afirma el Tribunal, que 'las razones dadas por el *a quo* no merecen reparo alguno, de allí que la Sala comparte la no viabilidad de la sanción moratoria, conforme acaba de estudiarse' (fl. 17, cdno. 2).

"El Tribunal al concluir el examen probatorio, dio por probado que la causal de terminación del contrato laboral entre las partes había sido la existencia del denuncio penal contra el trabajador, que le permitía al patrón abstenerse de efectuar el pago del auxilio de cesantía hasta tanto la justicia decidiera conforme al artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A esta conclusión llegó el Tribunal, en primer lugar por la errónea apreciación de las siguientes pruebas en su contenido mismo: Al citar el Tribunal la providencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva de 5 de octubre de 1983 (fls. 252 a 265, cdno. 1) parte del denuncio penal presentado por Avelino Avila Guerra, funcionario de la Contraloría, el día 12 de marzo de 1982, quien al instaurar denuncia penal por el delito de peculado indicó la desaparición de 21.045 kilos de café tipo federación y de propiedad del Fondo Nacional del Café, cuando la comisión visitadora de la Contraloría General de la República, un mes después de presentado el denuncio, inició el 14 de abril de 1982 el Acta número 002 y la cerró el 7 de mayo de 1982, estableció plenamente que el faltante de café del Fondo Nacional del Café, era de 14.443 kilos y 'no de 21.045 kilos, según el doctor Avila' y constituyó cargo fiscal y como único responsable al señor Angel Humberto Ramírez Ramírez, uno de los señalados por el doctor Avila, además de Antonio Cuéllar Cabrera y otro. El Tribunal en su sentencia apreció erróneamente el contenido y términos de la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que al hacer el estudio y conclusiones expresas de la situación jurídica de Antonio María Cuéllar C., y acoger el concepto del colaborador fiscal quien dice: '...inicialmente se le vinculó como partícipe en este delito en razón de haber ordenado la contabilización de un café de mala calidad, pero en la visita seria y profunda de la Contraloría General de la República no se le dedujo cargo alguno y ni siquiera se hizo mención de esa orden de tal café de mala calidad. De manera que no hay razón alguna para que se le sobresea temporalmente sino que debe serlo definitivamente' (fl. 264, cdno. 1). Finaliza la Sala Penal el examen de la situación jurídica de Cuéllar Cabrera en los siguientes términos: 'Las razones aducidas corresponden a la realidad procesal porque es evidente que únicamente, al antiguo fiel de compras Angel Humberto

como causal de terminación del contrato de trabajo, la existencia del denuncio penal en trámite por el delito de peculado contra Antonio Cuéllar, elevando esa solicitud la Cooperativa de mala fe y a sabiendas de que la terminación del contrato se ocasionó por renuncia voluntaria del trabajador y aceptada por el patrón Cooperativa, sin reserva alguna, y que en las diferentes oportunidades que tuvo para hacer dicha manifestación o reserva no lo hizo, antes bien, expresamente manifestó que fue por renuncia aceptada, cambiando en esta forma la causa o motivo de la terminación del contrato, no permitiendo la ley laboral alegar válidamente causal o causales distintas.

"El Tribunal en la sentencia apreció erróneamente la demanda, especialmente el hecho segundo citado en la sentencia (fl. 8, cdno. 2) por cuanto la demanda afirma y luego lo prueba, que la terminación del contrato celebrado entre las partes 'obedeció a renuncia del cargo por parte del señor Cuéllar'; que le fue aceptada por el consejo de administración de la Cooperativa por Acta número 140 de 20 de mayo de 1982, que le fue comunicada esa aceptación de su renuncia, y que entregó el 7 de junio de 1982 mediante el Acta número 001 de esa fecha. El Tribunal en su apreciación concluyó erróneamente que la causa de la terminación del contrato se debió a la existencia del denuncio penal contra el demandante, constituyéndose el error de hecho manifiesto, por cuanto la claridad de los hechos y su prueba demuestran todo lo contrario, estando la demanda a los folios 1 a 18 del cuaderno 1; y finalmente, apreció erróneamente la contestación de la demanda (fls. 144 a 146 cdno. 1) por cuanto que al contestar a los hechos, expresamente manifestó el apoderado judicial de la Cooperativa: 'Es cierto que el señor Cuéllar Cabrera presentó renuncia de su cargo y que esa renuncia fue aceptada y que dejó de ser gerente el día 7 de junio de 1982, fecha en que se le recibió y que en el acta de entrega no se le formularon cargos' (fl. 144 cdno. 1); y más adelante confiesa: 'Por la diferencia entre lo liquidado, lo debido y lo autorizado descontar se hizo el depósito de ley al no recibir, el señor Cuéllar. Depósito que se hizo obedeciendo al mandato legal y por autorización de ese juzgado, por medio de título de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sucursal Garzón, distinguido con el número 414836 del 12 de julio de 1982 y por la suma de $ 65.817.90...' (fl. 145 cdno. 1). La apreciación errónea del Tribunal de la contestación de la demanda consistió en tener como probada la causal de terminación del contrato de trabajo entre las partes la existencia del denuncio penal contra el trabajador, que llevó al Tribunal al error de hecho manifiesto, por cuanto lo que dice y confiesa el apoderado de la Cooperativa es totalmente diferente, esto es, que el contrato de trabajo finalizó por renuncia aceptada y que no se le formularon cargos en el acta de entrega. Y sobre la consignación de las prestaciones sociales de Cuéllar, afirma el apoderado judicial en la contestación de la demanda, que la causa para consignarlas se debió 'al no recibir o concurrir a recibir, el señor Cuéllar', de donde se desprende que la Cooperativa al elevar el escrito de solicitud de consignación de las prestaciones sociales al Juez Laboral actuó de mala fe al exponer una causal sobre terminación del contrato laboral consistente en la denuncia penal contra Cuéllar Cabrera, no alegada en ningún momento al finalizar el contrato, ni al aceptar la renuncia, ni al suscribir el Acta número 001 de 7 de junio de

1982 ni al expedir constancias sobre pagos de dinero al trabajador, ni al liquidar las prestaciones sociales y cesantías, alegando, pues, causal distinta.

"Finalmente en cuanto a la apreciación errónea del Tribunal sobre la confesión de Antonio Cuéllar C. en el interrogatorio de parte en la que afirma en repetidas veces que su retiro de la Cooperativa se debió a renuncia voluntaria, y que ésta fue aceptada, el Tribunal tiene por probado que la terminación tuvo como causa la existencia del denuncio penal contra Cuéllar.

"Ahora bien: dentro del mismo aspecto del cargo, se acusa la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de la falta de apreciación de los siguientes documentos auténticos:

"De la carta de fecha 13 de mayo de 1982 de Antonio Cuéllar C., al consejo de la administración de la Cooperativa (fl. 23 cdno. 1) en la cual expresamente renuncia de su cargo por motivos personales, dejada de apreciar por el Tribunal como también el Acta número 140 de 20 de mayo de 1982 (fl. 25, cdno. 1) de la Cooperativa en la cual consta expresamente la aceptación de la renuncia de Cuéllar C., sin que aparezca constancia alguna de haberse calificado tal renuncia o afirmado el derecho para la Cooperativa de retener la cesantía por la existencia de denuncio penal alguno; igualmente dejada de apreciar la carta u oficio de la Cooperativa a Antonio Cuéllar número 328 de mayo de 1982 (fl. 24 cdno. 1) informándole la aceptación de la renuncia, sin que allí aparezca calificación alguna sobre la aceptación, ni afirmación relacionada a la retención de sus prestaciones por motivo del denuncio penal alguno, ni causal de terminación del contrato distinta de la aceptación de renuncia.

"Finalmente dejó de apreciar la carta de fecha junio 25 de 1982 de Antonio Cuéllar dirigida a la Cooperativa (fl. 139 cdno. 1) consistente en la solicitud para que le cancelaran las prestaciones sociales que le adeudaban, constituyendo prueba importante en la demostración de la conducta de las partes. Falta de apreciación de estos documentos que llevaron al Tribunal al error de hecho manifiesto de tener probado como causal de terminación del contrato de trabajo la existencia del denuncia penal contra Cuéllar C., cuando se encuentra plenamente probado, en las pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal, que la finalización de dicho contrato de trabajo fue exclusivamente la renuncia aceptada.

"El Tribunal violó el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo por cuanto al formar su libre convencimiento, no se inspiró ni siguió a los principios científicos sobre la crítica de la prueba ni tuvo en cuenta las circunstancias relevantes del pleito ni la conducta procesal de las partes, ocasionando este incumplimiento de normas universales las apreciación (sic) errónea de los documentos señalados y analizados que lo llevaron precisamente al error de hecho como la falta de apreciación de los documentos contentivos de la renuncia, de las actas de aceptación de la renuncia y del oficio comunicando la aceptación al trabajador de su renuncia, traen como consecuencia, violación a las normas básicas de examen y análisis de pruebas, comenzando por su presencia y contenido en el expediente.

"La violación del artículo 145 Código Procesal del Trabajo consiste en que el Tribunal está autorizado a dar aplicación analógica, a falta de normas procesales y probatorias en el Código Procesal del Trabajo en aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil sobre materias concretas, que no fueron aplicadas por el Tribunal, violándolas en consecuencia, como las siguientes del Código de Procedimiento Civil: El artículo 252 que tiene como auténticos los reconocidos ante notario o presentados con la demanda, los suscritos por las partes y no tachados de falsos; el artículo 279 sobre documentos privados auténticos, que tienen el mismo valor que los públicos; el artículo 254 relacionado al valor probatorio de las copias que han sido autorizadas por notario, o compulsadas del original, su valor probatorio es igual al de su original; el artículo 194 relacionado con la confesión por el apoderado judicial.

"El Tribunal en su sentencia, previa la violación de las normas procesales señaladas, violación medio, violó en forma indirecta, las siguientes disposiciones sustantivas: El artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo sobre pérdida del derecho del trabajador del auxilio de cesantía por actos delictuosos contra el patrón y la facultad de éste de abstenerse de efectuar el pago hasta que la justicia decida, norma aplicada indebidamente en el proceso; el artículo 66 Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7º parágrafo del Decreto 2351 de 1965, convertido en norma permanente por artículo 3º de la Ley 48 de 1968 sobre necesidad de manifestar el motivo o causa de terminación del contrato de trabajo y no alegar válidamente otra causal diferente, por cuanto no le acepta la ley su defensa en esas condiciones, aplicada indebidamente en la sentencia por el Tribunal; la violación, por vía indirecta del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo sobre prohibición a los patronos en su numeral 1º por cuanto se prohíbe retener salarios y prestaciones en dinero y el numeral 9 que le prohíbe ejecutar o autorizar actos que vulneren los derechos del trabajador o que ofendan su dignidad, violada en su modalidad de aplicación indebida; el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena la indemnización moratoria si al terminar el contrato de trabajo no paga al trabajador sus prestaciones y salarios debidos, violada por el Tribunal en forma indirecta y en la modalidad al dejarla de aplicar siéndolo.

"El Tribunal en su sentencia al violar la ley sustantiva por vía indirecta y en las modalidades señaladas debido al error de hecho, presentado de modo evidente, incidió en la parte resolutiva de su sentencia, perjudicando los derechos económicos del trabajador, por lo cual solicito respetuosamente a la honorable Sala, se digne casar la sentencia en su totalidad y se acceda en la forma pedida en la declaración del alcance de la impugnación.

"Segundo aspecto

El Tribunal en su sentencia determina que los gastos de representación y la prima de servicios del vehículo recibidos por el trabajador no son factores determinantes del salario base de la liquidación de prestaciones sociales por cuanto su reconocimiento y pago tenían como fundamento el desempeño cabal de las funciones del gerente.

"A esta conclusión llegó el Tribunal, por la errónea apreciación de las siguientes pruebas, documentos auténticos que demuestran plenamente lo contrario de la conclusión del Tribunal, a saber:

"Al enviar la Cooperativa la información sobre los ingresos recibidos por el trabajador en el último año de servicio, solicitados por el juzgado, se allegaron fotocopias auténticas de comprobantes de contabilidad de la Cooperativa que comprenden desde la fecha 2 de junio de 1981 (fl. 190 cdno. 1) hasta mayo 29 de 1982 (fl. 237 cdno. 1) y se encuentran plenamente demostrado, en cuanto se refiere a gastos de representación en el último año, los siguientes documentos auténticos: Del mes de junio de 1981 por $ 5.000.00 (fl. 190 cdno. 1); del mes de agosto de 1981, por el mismo valor (fl. 199 cdno. 1); comprobante de fecha septiembre de 1981, por valor de $ 5.000.00 (fl. 203 cdno. 1); comprobante de octubre por $ 5.000.00 (fl. 210 cdno. 1); comprobante de octubre por $ 5.000.00 (fl. 214 cdno. 1); comprobante de noviembre de 1981 por $ 5.000.00 (fl. 220 cdno. 1); comprobante de diciembre de 1981 por $ 5.000.00 (fl. 223 cdno. 1); comprobante de enero de 1982 por $ 5.000.00 (fl. 224 c. 1); comprobante de febrero de 1982 por $ 5.000.00 (fl. 228 cdno. 1); comprobante de marzo de 1982 por $ 5.000.00 (fl. 231 cdno. 1); comprobante de abril de 1982 por $ 5.000.00 (fl. 222 cdno. 1); comprobante de mayo de 1982 por $ 5.000.00 (fl. 236 cdno. 1). Así mismo se encuentra plenamente demostrado con documentos auténticos provenientes de la demanda la prima de mantenimiento de vehículo en la siguiente forma: Comprobante de agosto de 1981 por $ 10.000.00 (fl. 199 cdno. 1); comprobante de septiembre de 1981 por $ 10.000.00 (fl. 203 cdno. 1); comprobante octubre 1981 por $ 10.000.00 (fl. 210 cdno. 1); comprobante de octubre 1981 por $ 10.000.00 (fl. 214 cdno. 1); comprobante de noviembre de 1981 por $ 15.400.00 (fl. 220 cdno. 1); comprobante de diciembre 1981 por $ 15.400.00 (fl. 223 cdno. 1); comprobante de enero de 1982 por $ 5.000.00 (fl. 227 cuaderno 1); comprobante de febrero 1982 por $ 15.400.00 (fl. 231 cdno. 1); comprobante de marzo 1982 por $ 15.000.00 (fl. 233 cdno. 1); comprobante de abril 1982 por $ 15.400.00 (fl. 234 cdno. 1); y comprobante de mayo de 1982 por $ 10.000.00 (fl. 237 cdno. 1). De la documentación señalada se concluye que reúnen las características estos ingresos del carácter de retributivo y oneroso, de no gratuidad liberalidad y del carácter de ingreso permanente, lo que indica que constituyen salarios y hacen parte como factor en la determinación del salario promedio para la liquidación de las prestaciones. Por consiguiente el Tribunal violó en primer lugar el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo que exige al juez al formar su convicción tener en cuenta las reglas científicas de valoración probatoria, tener en cuenta los hechos debatidos, las circunstancias relevantes y la conducta procesal de las partes, las que no tuvo en cuenta y lo llevaron a la apreciación errónea de la prueba, violando igualmente el artículo 145 Código Procesal del Trabajo ambas normas en violación medio, dejando de tener en cuenta el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, violado, por desconocer la calidad de documentos auténticos, y su alcance probatorio, dejando de tener en cuenta el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, violado igualmente, como violación medio.

"Igualmente el Tribunal apreció erróneamente los siguientes documentos auténticos: La liquidación de prestaciones sociales y cesan-

tía (sic) realizada por la Cooperativa al señor Cuéllar C. (fl. 151, mismo documento en copia fl. 162 y original del documento fl. 171 todos del cdno. 1) apreciación errónea al no computar los gastos de representación y prima de vehículo para obtener el salario promedio para liquidar las prestaciones y además, aprobar y aceptar en su sentencia al liquidar las vacaciones proporcionales del trabajador, el dividir en las operaciones el guarismo tiempo del año por 720 días en lugar de 360 días del año, lo que reduce sustancialmente el valor de la prestación; el certificado o constancia expedida por la Cooperativa al señor Cuéllar C. (fl. 20 y 21 cdno. 1) como también la certificación del folio 22 mismo cuaderno, por cuanto al calificar la obligación del patrón cumplida y legal cuando aparecen deudas de salarios al trabajador, posteriores a la terminación del contrato de trabajo; la fotocopia del documento suscrito por Cuéllar C. a la tesorería de la Cooperativa (fl. 149 y mismo documento fl. 168 cdno. 1) y del documento suscrito por Cuéllar —pagaré— (fl. 157 cdno. 1) que permitían el mismo día del retiro del trabajador el liquidar las prestaciones con las deducciones autorizadas en los documentos citados y la renuencia del patrón en cancelar dichas prestaciones el día de finalización del contrato de trabajo.

"La apreciación errónea del Tribunal sobre la confesión de Antonio María Cuéllar al rendir interrogatorio de parte (fls. 272 a 274 cdno. 1) consiste en haberla dividido para aceptar unos hechos y desconocer otros vinculados unos con otros, como el aceptar las vacaciones proporcionales y negar el pago de las prestaciones requeridas por el trabajador por renuncia voluntaria aceptada.

"El Tribunal en su sentencia violó los artículos 194, 197 y 200 del Código de Procedimiento Civil al no tener en cuenta las reglas sobre confesión frente a las presentadas en el proceso por las partes y sus apoderados en relación a los documentos señalados, demanda y contestación y confesión del trabajador en asuntos económicos y darles valoración diferente a las expresadas en ellas. Estas violaciones del Código de Procedimiento Civil, son violaciones medio, por cuya vía el Tribunal violó la ley sustancial en forma indirecta de las siguientes disposiciones artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo que señala qué pagos no constituyen salarios, por violación indirecta y por aplicación indebida, ya que se encuentran plenamente establecidos que los gastos de representación y prima de vehículo en las condiciones que aparecen en el proceso, son salarios: el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que indican qué elementos integran y constituyen salarios, violación indirecta y por falta de aplicación y en relación con los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre auxilio de cesantía, 253 Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, norma permanente por virtud del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 sobre salario base para la liquidación de la cesantía, artículo 186 Código Sustantivo del Trabajo sobre vacaciones, artículo 189 Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Decreto 2351 de 1965 artículo 14, norma permanente por el artículo 3º Ley 48 de 1968 sobre reglas de compensación en dinero de las vacaciones al finalizar el contrato, y artículos 1º y 3º de la Ley 52 de 1975 sobre intereses de cesantía al finalizar el contrato de trabajo.

"El error de hecho de modo manifiesto en que incurrió el Tribunal, previa la violación de normas procesales citadas, como violación medio, y la violación indirecta de las normas sustantivas citadas, incidieron en la parte resolutiva del fallo y ocasionan perjuicios al trabajador.

"Solicito a la honorable Sala, se digne casar la sentencia recurrida, y aceptar lo impetrado en la declaración del alcance de la impugnación".

"Se considera:

"El recurrente insiste en su extenso escrito que el Tribunal incurrió en el error de hecho manifiesto 'consiste en tener por establecido que la causa de la terminación del contrato que existió entre la Cooperativa Central de Caficultores del Huila, Limitada, como patrón, y Antonio María Cuéllar C. como trabajador, se originó y se establece por haber existido un proceso penal por peculado contra Antonio María Cuéllar Cabrera, cuando esta no fue la causa de su terminación...". (ver fls. 16 a 17, 19, 21, 23, 24, 25 C. de la C.).

"Pero sucede que el Tribunal en ninguna parte de la sentencia recurrida dice o tiene como demostrado que esa fue la causa de la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes. Lo que el *ad quem* tiene como demostrado es que dicho contrato tuvo lugar entre el 12 de noviembre de 1979 y el 7 de junio de 1982, 'es decir, según sus propias voces, que tuvo una vigencia de 2 años, 6 meses, 26 días" (ver fl. 16, cdno. 2º), y lo que se desprende con claridad de la lectura integral de la sentencia acusada es que en ella se tiene como acreditado que la terminación del contrato en referencia se debió 'a la renuncia que presentara (el trabajador) el 13 de mayo de 1982 al Consejo de Administración de Cooperativas y, que le fuera aceptada el 21 de los mismos, cumpliéndose su desvinculación el 7 de junio de 1982...'.

"Distinto es que el Tribunal encontró en el acervo probatorio que el 12 de marzo de 1982 'se denunció penalmente entre otros a Antonio María Cuéllar Cabrera, demandante...', pero sin dar por establecido que esa fuera la causa de la terminación del contrato. Tan es así que el *ad quem* transcribe un aparte de la sentencia del 25 de mayo de 1960, de esta Corporación, en la que se dice, en síntesis, que en las circunstancias del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida, y que eso mismo es posible en casos en que el contrato termina por renuncia del trabajador (ver fl. 24, cdno. 2º).

"En consecuencia, el anterior punto del cargo no está llamado a prosperar.

"Otro error de hecho manifiesto que el recurrente en su largo escrito, le atribuye el fallo acusado consiste 'en dar por no probados, para efectos de fijar el salario promedio en el último año de servicio y dar la base para liquidar prestaciones sociales, auxilio de cesantía, y las vacaciones, los ingresos que por concepto de gastos de representación y prima de vehículo por cuanto su reconocimiento y pago

tenían como fundamento el desempeño cabal de sus funciones" (ver fls. 18 a 19, 26, 28 a 29, C. de la C.).

"El recurrente considera que esos gastos de representación y prima o mantenimiento de vehículo, y otros gastos de transporte, atenciones y viajes, que le eran pagados al actor por ser permanentes constituyen salario.

"Esta objeción parte de un principio equivocado por que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo 'los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación'.

"Por tanto, tampoco este aspecto del cargo está llamado a prosperar.

"Por último, el impugnante le atribuye al *ad quem* el error de 'aprobar y aceptar en su sentencia al liquidar las vacaciones proporcionales del trabajador, el dividir en las operaciones el guarismo tiempo del año por 720 días en lugar de 360 días del año...' (ver fl. 29, C. de la C.).

"Al respecto dice el fallo recurrido:

"En la declaración de parte rendida ha explicado Antonio María Cuéllar Cabrera que, el derecho que tiene el pago de vacaciones sólo es proporcional (fls. 272, 273, 274).

"Entre el 12 de noviembre de 1981 y 7 de junio de 1982, o sea, en 6 meses, 26 días, con salario promedio mensual de $ 35.741.67, le corresponde la suma de diez mil doscientos veintiséis pesos con nueve centavos ($ 10.226.09) (fl. 21, cdno. 2º).

"Además, esos hechos concuerdan con los expresados en los hechos 11 de la demanda inicial que el *a quo* tuvo en cuenta en su sentencia, cuyas razones acoge el *ad quem* en la suya.

"No encuentra pues, la Sala error de hecho manifiesto del Tribunal en cuanto a la liquidación de la compensación de vacaciones del actor.

"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 cuatro (4) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Laboral, en el juicio promovido por Antonio María Cuéllar Cabrera contra Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada.

"Sin costas en el recurso.

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

"(Fdos.) *Manuel Enrique Daza Alvarez, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria".

Es fiel copia tomada de su original.

Garzón, enero veintiuno de mil novecientos ochenta y seis (1986). *Javier Gustavo Loayza Flechas,* Secretario.

Juzgado Unico Laboral del Circuito, Garzón Huila, enero veintiuno de mil novecientos ochenta y seis.

La anterior copia es fiel y auténtica tomada de su original que se tuvo a la vista, previo cotejo de conformidad con el artículo 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

El Juez, *Ciro Alfonso Tovar Mosquera.*

El Secretario, *Javier Gustavo Loayza Flechas.*

LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA. CONFORME AL DECRETO 2351 DE 1965

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 10.965.

Acta número 10.

Gerardo Acevedo Caballero, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.171.175 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la *"Universidad la Gran Colombia"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle salarios insolutos, cesantía, indemnización por despido injusto, compensación de vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos fundamentales de la demanda, los relató así el apoderado del actor:

"1º El doctor Gerardo Acevedo Caballero, trabajó al servicio de la Universidad La Gran Colombia, desde el día 7 de noviembre de 1978 y hasta el día 28 de mayo de 1980.

"2º El doctor Acevedo Caballero, trabajó primero como director de Planta Física e inmediatamente y sin solución de continuidad, pasó a desempeñar el cargo de secretario académico de la facultad de Arquitectura, cargo que se encontraba desempeñando cuando fue despedido sin justa causa el día 22 de mayo de 1980.

"3º El actor prestó servicios a la Universidad La Gran Colombia hasta el día 28 de mayo de 1980 inclusive, fecha en la cual hizo entrega de su cargo al doctor Pablo Iregui Ortiz.

"4º Cuando el doctor Acevedo fue trasladado a la facultad de Arquitectura se le hizo una liquidación como si el contrato hubiera terminado habiendo continuado éste prestando sus servicios sin solución de continuidad, como ya se dijo, lo cual no fue sino una liquidación parcial, la que por demás se hizo en forma ilegal, ya que no medió la autorización del Ministerio de Trabajo,

"5º De la condena total por cesantía, debe descontarse lo que el trabajador recibió a título de la presunta cuantía parcial, tal como quedó dicho en el punto anterior.

"6º Al momento de pasar el doctor Acevedo, de planta física a la Secretaría de la facultad de Arquitectura, inexplicablemente se le dejó de pagar el salario correspondiente al día 15 de marzo de 1980.

"7º La universidad al liquidar el último período, también lo hizo equivocadamente pues como se puede ver en la planilla que se adjunta, se dice que el último período fue del 16 de marzo al 28 de mayo de 1980, esto en 2 meses y 13 días, y la universidad solamente le liquida un período de un mes y trece días. Esto en el presunto caso de que se pudiera hablar de dos liquidaciones, lo que no puede ser, ya que el doctor Acevedo no dejó de trabajar un solo día y su contrato fue uno solo como ya se dijo.

"8º El contrato de trabajo fue escrito y de duración indefinida.

"9º El último sueldo devengado por el trabajador fue de $ 19.000.00 mensuales.

"10. El doctor Gerardo Acevedo fue despedido sin justa causa, mediante comunicación escrita.

"11. La universidad hizo un aumento para todos sus empleados el día 25 de marzo de 1980 con retroactividad al 1º de enero del mismo año, y al doctor Acevedo sólo se le reconoció la retroactividad como secretario de Arquitectura apenas por una quincena cuando tenía derecho a la retroactividad hasta enero, como director de planta física.

"12. Al trabajador no le ha cancelado la universidad ni el salario del día 15 de marzo, ni la retroactividad, ni el reajuste prestacional a que tiene derecho.

"13. El actor no recibió ninguna llamada de atención, ni fue sancionado por falta alguna durante todo el tiempo de servicios, así como tampoco faltó un solo día a su trabajo".

Al contestar la demanda la Universidad La Gran Colombia, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones del actor, negó unos hechos y en cuanto a los demás manifestó que se atenía a lo que se probara en el proceso.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la litis por sentencia de fecha 27 de septiembre de 1983, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"*Primero*. Condenar a la 'Universidad La Gran Colombia', representada por su rector doctor Roberto Escallón Ricaurte, o por quien sus funciones desempeñe, a pagar al demandante Gerardo Acevedo Caballero, de condiciones civiles escritas en el expediente, las sumas de dinero que a continuación se expresan y por los siguientes conceptos:

"a) Auxilio de cesantía: Un mil quinientos ochenta y tres pesos con setenta y siete centavos ($ 1.583.77) moneda corriente.

"b) Indemnización por terminación del contrato, unilateralmente y sin justa causa: Veintiocho mil quinientos pesos ($ 28.500.00) moneda corriente.

"c) Salarios segunda quincena de marzo de 1980: Nueve mil quinientos pesos ($ 9.500.00) moneda corriente.

"d) Indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: Seiscientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 633.33) moneda corriente, *diarios,* a partir del 29 de mayo de 1980 y hasta el día en que la universidad demandada pague al accionante las sumas adeudadas por salarios y auxilio de cesantía.

"*Segundo.* Absolver a la Universidad La Gran Colombia, representada por su rector, de las pretensiones encaminadas a pago de: Reajuste de salarios; compensación por vacaciones y prima de servicios.

"*Tercero.* Condenar en costas a la parte demandada".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por fallo de fecha 29 de junio de 1984, en el que dispuso modificar el literal c) del numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la universidad demandada a pagar al demandante la cantidad de $ 1.545.00 por concepto de salarios insolutos; la confirmó en lo demás y no condenó en costas en la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de la demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá, previo el estudio de la demanda extraordinaria y la réplica del opositor.

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

"Aspiro a la casación total de la sentencia gravada, en cuanto por los numerales 1º y 2º modificó el literal c) y confirmó las demás condenas de la sentencia de primera instancia, respectivamente, a fin de que la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia y en su lugar *revoque* el fallo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condenó a la Universidad La Gran Colombia al pago de $ 1.583.77 por cesantía, $ 28.500.00 por indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, $ 9.500.00 por salario de la segunda quincena de marzo de 1980 y $ 633.33 diarios, a partir del 29 de mayo de 1980 hasta el día en que pague las acreencias laborales, y *absuelva* a mi representada de todas las súplicas de la demanda. Con costas en ambas instancias".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el impugnante formula dos cargos. Por razones de método se estudiará en primer lugar el segundo cargo.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia de haber quebrantado indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, en rela-

ción con el numeral 2 del literal a) del artículo 7º del decreto ya citado los artículos: 16, 23, 24, 25, 55, 65, 127, 149, 253 y 306, 143 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 6º, 7º, 8º, 12, 14 del Decreto 2351 de 1965.

"Esta infracción fue la consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal, y que consisten en:

"1º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que el sueldo base para la liquidación de la cesantía era el de $ 19.000.00, y no el promedio de lo percibido en el último año de servicios.

"2º No haber dado como demostrada, estándolo, la buena fe de la demandada, es decir, que la universidad sí tuvo razones justas y atendibles para no cancelar las obligaciones que se han derivado de la sentencia acusada.

"3º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que mi poderdante debía salarios insolutos.

"Los errores, a su turno, fueron el resultado de la apreciación equivocada de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Pruebas mal apreciadas

"Demanda y respuesta a la misma, en cuanto son confesión. Interrogatorio de parte de la demandada (fl. 19).

"Documentales de folios 71 a 74, 87, 75, 55, 56, 68, 73 y 81.

"Pruebas dejadas de apreciar

"Interrogatorio de parte del actor.

"Documental de folio 86.

"Sustentación del cargo

"El artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el art. 253 del C. S. del T.) establece cuál debe ser el salario base para la liquidación de la cesantía. Y así, prevé el que cuando el salario ha variado en los tres últimos meses de servicio se toma el promedio del último año.

"Ahora bien, en el expediente aparece:

"Que el doctor Acevedo ocupó el cargo de secretario académico, desde el día 16 de marzo de 1980 hasta el 28 de marzo del mismo año (fl. 73).

"Que el sueldo de $ 19.000.00 solamente lo devengó el actor, durante el tiempo que sirvió el cargo, que tenía dicha asignación.

"En efecto, el acuerdo (fl. 83) entró a regir el 25 de marzo de 1980.

"De tal manera que no se dio el presupuesto fáctico del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 para que se le pudiera liquidar la cesantía con el sueldo de $ 19.000.00. Por tanto, se equivocó el Tribunal cuando consideró que el salario que debía de haberse tomado era el de

$ 19.000.00. Por ello, la universidad estaba en condición de deudora respecto del actor, en relación con el auxilio de cesantía. Otra cosa hubiera sido si el Tribunal hubiera aplicado correctamente el ya citado artículo 17.

"Del mismo modo obra en los autos que:

"El doctor Acevedo recibió $ 9.721.00 por concepto de la segunda quincena de marzo de 1980.

"En efecto:

"A folio 87 aparece recibiendo la cantidad de $ 8.485.00.

"Y en el folio 86 que no fue apreciado por el Tribunal la cantidad de $ 1.236.00.

"Por modo que si el Tribunal hubiera apreciado bien la prueba apreciada y no hubiese dejado de examinar la documental que no apreció hubiera llegado a la conclusión que mi representada pagó de sobra la segunda quincena de marzo de 1980, y que, por tanto, nada debía al actor por concepto de salarios insolutos.

"Por último, las razones atendibles que tuvo la universidad para no cancelar las obligaciones que, según el Tribunal, tenía que pagar no fueron vistas por él.

"Sin embargo, ya se demostró, como tales razones siguen vigentes, y que la conducta de mi acudida está justificada.

"Y, así, está probado que:

"Mi representada pagó toda la quincena de marzo de 1980 (segunda). Puede verse en los folios (86 y 87). La cesantía fue cancelada íntegramente porque la universidad lo hizo teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. Y en forma que no se ajusta a la realidad procesal el Tribunal encontró que la universidad salía deudora del doctor Acevedo, y que se debía mantener la condena por indemnización moratoria, como lo había dispuesto el juzgado.

"Dejo en la anterior forma sustentada la demanda de casación".

El opositor responde simultáneamente a los dos cargos formulados por el recurrente, de la manera siguiente:

"La demanda de casación no se ajusta a la técnica requerida por cuanto el alcance de la impugnación que constituye el *petitum* en la demanda, es antitécnico en cuanto se solicita que se case totalmente la sentencia y que en sede de instancia se revoque la del juzgado,

"La sentencia de primer grado comporta tanto condenas como absoluciones para la parte demandada, así, el numeral primero y terdando origen a una contradicción inaceptable en esta materia. Veámoslo.

cero constituyen condenas, en tanto que el segundo es absolutorio. La sentencia de segundo grado objeto de la casación total, confirmó en su integridad la del *a quo* con excepción del literal c) del numeral primero, única parte modificada, de donde se concluye que al revocar la sentencia de instancia como consecuencia de la casación total, desaparecerían tanto las condenas como las absoluciones, lo cual no solo pugnaría con la finalidad requerida, en casación, sino que el casacionista al hacer este planteamiento coloca a la honorable Corte en situación tal que al proferir cualquier decisión en dicho sentido, implicaría contradicción de ajustarse al *petitum*, tal como se le solicita y sin que pueda remediarse a través de la oficialidad.

"El alcance de la impugnación para que sea eficaz tiene que comportar dos elementos que le son propios en su integración, como son el primero decirle a la Corte qué es lo que se quiere cuando se interpone el recurso y el segundo qué debe hacerse con la sentencia de primer grado, más cuando tal petición induce, por planteamiento equivocado, a una conclusión contradictoria dentro de los parámetros de la misma sentencia, se está pecando contra la técnica y por tal motivo habrá necesidad de declarar desierto el recurso como muy respetuosamente lo solicito de la honorable Corporación. Sobre el particular ha dicho la honorable Corte 'Determinar con precisión el *petitum* es una carga que al demandante en casación pone el artículo 90, numeral 4º del Código de Procedimiento Laboral. No se trata de una formalidad intrascedente susceptible de ser eludida sin consecuencia, porque la Corte no enjuicia el litigio sino el fallo de segundo grado, de manera que no se le puede pedir la resolución de aquél sino la infirmación de la sentencia en las decisiones contrarias a la ley. Si el recurso prospera, se requiere que el impugnante indique cuáles deben ser las decisiones que deben reemplazar las anuladas que en su concepto se ajusten a las disposiciones legales infringidas. Todo ello es así, porque la Corte estudia el recurso dentro de los límites que le traza el impugnante, sin que le sea permitido proveer oficiosamente' ('*Gaceta Judicial*', t. CII, núm. 2267, pág. 489). En el supuesto caso de que la demanda fuera estudiada, me permito hacer las siguientes consideraciones de réplica a los cargos formulados. Hay una errada apreciación por parte del casacionista en cuanto al último sueldo devengado por el actor y que fue el tenido en cuenta por el Tribunal al fulminar la condena de cesantía. Desde un principio se planteó la existencia de un solo contrato entre el demandante y la universidad, pues las documentales de folios 71 y 2 así lo demuestran al no poderse desligar la relación contractual entre el uno y otro contrato pretendido por la universidad. Para el juzgador de primera instancia hubo dos contratos, en tanto que para el de segunda (sentencia objeto de la acusación) hubo un solo contrato, esto es que la relación lo fue desde el día 7 de noviembre de 1978, hasta el 28 de mayo de 1980, pero ya se trate de uno u otro, no hubo error alguno en el sueldo tomado como base de liquidación, por cuanto si se toman dos períodos, el último laborado lo fue de 2 meses 13 días, lapso durante el cual no hubo variación alguna de sueldo, pero como el contrato apenas tenía esa duración y en atención a que en dicho período no hubo otro sueldo, era éste el que debía tomarse, es decir el de $ 19.000.00, tal como aparece en el acuerdo 6 que obra al folio 76

y es del expediente, acuerdo que a su vez fue aprobado por la conciliatura de la universidad el 25 de mayo de 1983, pero con vigencia desde el 1º de enero de 1980. Ahora bien, si no se habla de dos contratos, sino de uno, como lo ha entendido el Tribunal, con mayor razón debe tenerse para todos los efectos de liquidación, un sueldo de $ 19.000.00, toda vez que el dicho acuerdo anteriormente citado en su página 7 (fl. 81) establece tal suma como sueldo para el cargo del actor (secretario académico de la facultad de Arquitectura) y si el acuerdo fue retroactivo al mes de enero, igualmente era esta la base salarial objeto de liquidación. De suerte que acorde con los documentos aportados, el demandante devengó un sueldo de $ 19.000.00.

"Habida cuenta de las sumas canceladas según las nóminas obrantes a los folios 86-87 y 88, encontramos que por el contrario la universidad no sólo le dejó de cancelar todos los salarios, de retroactividad hasta el mes de enero (tesis aceptada por el Tribunal) sino que el reajuste recibido tampoco corresponde a la diferencia salarial entre el sueldo como jefe de planta física y el de secretario de la facultad, diferencia salarial y prestacional que dejó de pagar la universidad, pero que por respeto al beneficio del único apelante, el Tribunal no hizo efectivo a título de condena pero si de argumentación. He de anotar además, que las bases y fundamentos que a manera de demostración del cargo se argumentan en el punto de quebrantamiento, no puede producir el efecto pretendido por el accionante en atención a que no se dan los errores de hecho con los atributos propios para la prosperidad en casación, ni su respaldo demostrativo constituye fuerza coherente con el error como quiera que de por sí, dicha demostración es deficiente en la medida que no apoya sus argumentos en las pruebas citadas como mal apreciadas o como dejadas de apreciar, ni indica qué es lo que en su concepto se desprende o debe desprenderse de tales probanzas.

"Para que el error pueda ser tenido como medio hábil en casación se requiere que él sea manifiesto y evidente, ostensible, es decir de bulto, de lo contrario no puede llegarse al quebrantamiento de la sentencia.

"Otra de las columnas centrales en la demostración del cargo, lo constituye lo que el casacionista identifica como buena fe en favor de su representada. No puede haber buena fe en una entidad patronal que de un lado y para los efectos de liquidación admite su vinculación desde el día marzo 16 y hasta el día 28 de mayo de 1980 y de otro, sin justificación alguna, liquida cesantía apenas por un mes y trece días (fl. 2), cuando ello debió ser por dos meses y trece días. Tampoco puede alegarse buena fe en favor de quien so pretexto de esconder su falta, no cumple con la obligación que le impone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al momento de la terminación contractual, lo cual es de fácil demostración con la simple confrontación de las fechas tanto de desvinculación como de consignación y menos aún podría hacerse siquiera alusión a la proporcionabilidad entre lo pagado y lo dejado de pagar, porque este hecho es mucho más indiciario de una mala fe que cualquiera otro, si se tiene en cuenta que sobre el total de las prestaciones sociales y salariales (como lo entendió el juzgador de primera instancia), se le habría dejado de liqui-

dar casi un 50% de la cobertura salarial y prestacional (fl. 2), otra cosa es que ella por respeto legal al único apelante no hubiera sido efectiva, más el hecho de por sí es indiciario del argumento expuesto. La suma insatisfecha es una cantidad más que representativa, para que se imponga la sanción moratoria del artículo 65.

"Ahora bien, la suma dejada de pagar a título de salarios y prestaciones, no solo resulta, como ya se dijo muy considerable si se tiene en cuenta el período y el sueldo, sino que cualquiera que sea la cantidad, en ningún momento constituye factor exonerativo de responsabilidad, cuando de otra parte no ha mediado razón alguna que justifique la conducta de la universidad. Sobre este particular, ya nuestra suprema Corporación ha dicho...'. La Corte ha entendido siempre que la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para la hipótesis en que el patrono se abstiene de ponerse en paz y salvo por concepto de salarios o de prestaciones sociales con un antiguo servidor al tiempo de fenecer el contrato de trabajo, tiene operancia cuando el empleador no demuestra en juicio hechos o circunstancias que dentro del ámbito de la buena fe laboral disculpen o expliquen su retardo en satisfacer lo adeudado por aquellos conceptos a quien fue su trabajador.

O sea que la falta de esa prueba por parte del patrono, conduce a condenarlo al pago de la indemnización moratoria, y abstenerse de hacerlo por consideraciones distintas a la existencia de buena fe patronal, implica entendimiento equivocado de lo dispuesto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo' (magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Expediente 9050, diciembre 2 de 1982. Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XII, núm. 134, pág. 95).

"Hecho nuevo

"En casación, no pueden ser admisibles acusaciones de la sentencia fundadas en hechos que no se han presentado y por tanto no debatidos en las respectivas instancias. Todo sentencia se presume legal, y sería absurdo enjuiciarla a través de medios que no estuvieron al alcance del fallador al momento de proferirla. Jurisprudencialmente se ha rehusado admisión de motivos distintos a los debatidos en el juicio, como base sustentatoria del ataque, entre otras razones, porque ello implicaría la desviación de las causas debatidas hacia otras sorpresivas y desde luego colocando a la otra parte en condiciones indefensibles ante el juicio, además de que admitirlo sería, según reiteradas jurisprudencias modificar la relación jurídica procesal.

"Tanto el cargo primero como el segundo, involucran un hecho nuevo cuando se discute el sueldo base de liquidación. Es suficiente una lectura al expediente para concluir que en ningún momento tal circunstancia se planteó o se discutió, por el contrario, fue corroborado mediante confesión del representante legal de la universidad al responder la pregunta (6ª) del interrogatorio (fl. 20), lo cual además consta en la documental de folio 81, aportado por la demandada.

"Tampoco por este aspecto debe casarse la sentencia impugnada, como muy respetuosamente lo estoy solicitando de la honorable Corte.

"Para guardar un cierto orden procesal, me permito recurrir a lo aquí expuesto, como base y fundamento de oposición a lo vertido en el segundo cargo, pues de igual manera la excepción del hecho nuevo es la parte fundamental en él, con el mismo error de apreciación, tal como quedó demostrado en las argumentaciones ya formuladas como puntos de sustentación en la presente oposición.

"Por las razones anteriores, es por lo que muy respetuosamente reitero de la honorable Corte, mi petición de *no casar* la sentencia atacada".

Se considera:

El opositor tilda de falta de técnica a la declaración del alcance de la impugnación. Bien es cierto que tal declaración en este caso no es un ejemplo de claridad y propiedad, pero de su contexto integral se desprende sin mayor esfuerzo que el objetivo de la demanda se encamina a conseguir el quebranto de las condenas por concepto de cesantía, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, salarios insolutos atinentes a la segunda quincena de marzo de 1980, e indemnización moratoria, de tal suerte que es procedente el estudio de los cargos formulados por el censor.

La sentencia acusada dice acerca del vínculo contractual laboral:

"No hay discusión en relación con la vinculación contractual laboral que existió entre las partes. El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 19) y los documentos visibles de folios 71 a 74 así lo confirman. Esta vinculación se inició el 7 de noviembre de 1978 y terminó el 28 de mayo de 1980, que el último sueldo fue la suma de $ 19.000.00 mensuales" (fl. 107, cdno. 1º).

Posteriormente dicho proveído expresa:

"El demandante trabajó para la demandada desde el 7 de noviembre de 1978 hasta el 15 de marzo de 1980 (fl. 71) como director de la planta física y, desde el 16 de marzo de 1980 hasta el 28 de mayo del mismo año, como secretario académico de Arquitectura, es decir 562 días, el último sueldo como se vio fue la suma de $ 19.000.00 mensuales. Entonces le corresponde por cesantía 562 días X $ 19.000.00 sobre 360 la suma de $ 29.661.11 y como primero le pagaron $ 22.453.00 y después mediante consignación (fls. 55, 56 y 73) $ 2.269.00, se tiene que por este concepto solamente le cancelaron la suma de $ 24.722.00, quedando, en consecuencia una deuda de $ 4.939.11. Pero como no es legal hacer más gravosa la situación del único apelante, se confirmará la condena impuesta por el *a quo* que es inferior" (fl. 108. cdno. 1º).

El documento autenticado de folio 71, acredita que el actor prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 7 de noviembre de 1978 hasta el 15 de marzo de 1980, como director del Departamento de Planta Física con un sueldo básico de $ 16.530.00 pesos mensuales, y el de folio 73 que los servicios prestados por el actor a la demandada como secretario académico de la facultad de Arquitectura desde

el 16 de marzo de 1980 hasta el 28 de mayo de ese mismo año fueron retribuidos con un sueldo mensual de $ 19.000.00.

También dichos documentos demuestran que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios del actor a la entidad demandada entre el 7 de noviembre de 1978 y el 15 de marzo de 1980; y los documentos de folios 72 y 74, ni los demás documentos que cita el censor desvirtúan esa circunstancia entendida por el *ad quem;* tampoco la destruyen las respuestas dadas por el representante legal de la entidad demandada en el interrogatorio de parte que absolvió en el juicio, quien, además, no podía crear su propia prueba para favorecer a su representada.

Pero por otro lado, los citados documentos que obran de folios 71 a 74, demuestran que el trabajador tuvo una variación en el salario en los dos meses y trece días últimos de la prestación de servicios, pues hasta el 15 de marzo de 1980 tuvo un sueldo de $ 16.530.00 pesos mensuales y desde el 16 de marzo de ese mismo año hasta el 28 de mayo del mismo año, fecha en que terminó la relación laboral, tuvo un sueldo mensual de $ 19.000.00.

Así las cosas el Tribunal debió liquidar el auxilio de cesantía con base en el promedio del salario devengado por el trabajador en el último año de servicios, conforme lo preceptúa el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, y como no lo hizo así, sino que tomó el sueldo de $ 19.000.00 pesos para liquidar la cesantía de todo el tiempo de servicios con base en este último salario, se evidencia que apreció equivocadamente dichas pruebas para la liquidación de esa prestación social. Mas como en sede de instancia se encontraría que la demandada tampoco liquidó la cesantía de acuerdo a lo preceptuado por el citado artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, sino que separó la prestación de servicios como si hubiera existido solución de continuidad en ellos por el cambio de cargos que desempeñó el actor, siendo que no le hubo como quedó visto, y al liquidarse esta prestación conforme a dicha norma resultaría más gravosa la situación del recurrente respecto a la condena hecha por el *a quo*. Por consecuencia este punto del ataque no puede prosperar.

Igualmente incurrió en error de apreciación de los documentos de folios 87 y 86 al concluir que "la demandada no probó ni adujo razones para no pagar la totalidad de la segunda quincena de marzo de 1980...", pues estos documentos acreditan que la demandada sí pagó totalmente al actor esa quincena. Por consiguiente, prospera este aspecto del cargo.

Así mismo, fluye de los hechos del proceso, entre ellos los examinados, que a la demandada le asistían razones atendibles para creer de buena fe que con el cambio de cargos del trabajador podía liquidarle la cesantía en la forma como lo hizo, y como, de otro lado, está demostrado que la demandada pagó completa al actor la segunda quincena de marzo de 1980, no corresponde a la luz de la abundante y uniforme jurisprudencia de esta Sala de la Corte acerca de esta materia, darle aplicación a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; en consecuencia, prospera el cargo en este punto.

En cuanto al despido injusto del trabajador, este aspecto no fue sustentado por el censor, lo cual es necesario hacer conforme lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Con la prosperidad parcial de la objeción dilucidada es inútil el estudio del primer cargo que persigue los mismos fines de éste, especialmente el relacionado con la indemnización moratoria.

Consideraciones de instancia

Las razones anteriores, son suficientes y de recibo en ésta sede de instancia para revocar los literales c) y d) del numeral 1º del fallo de primer grado y en su lugar absolver a la entidad demandada por concepto de salarios insolutos e 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 de fecha veintinueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (junio 29 de 1984), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario laboral de Gerardo Acevedo Caballero contra la Universidad La Gran Colombia, en cuanto modificó la cuantía de la condena por concepto de salarios insolutos y confirmó la condena por indemnización moratoria, y en sede de instancia *revoca* los literales c) y d) del numeral 1º del fallo dictado en el mencionado juicio por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar *absuelve* a la entidad demandada por concepto de salarios insolutos e indemnización moratoria.

No casa en lo demás la sentencia acusada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS

El reintegro o la satisfacción de perjuicios son formas alternativas y excluyentes entre sí, establecidas por la ley para reparar un mismo y único daño: la privación injusta de su empleo a un trabajador con diez (10) o más años de antigüedad al servicio de igual empresario

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 8857.

Acta número 9.

Mediante fallo del 28 de agosto de 1981, el Tribunal Superior de Manizales modificó el de la primera instancia, que condenaba a la *"Industria Colombiana de Machetes S. A., INCOLMA de Manizales"* a restituir a su empleo al señor *Rubiel Sánchez López* y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que durara sin trabajar, con derecho para INCOLMA de descontar del monto de esos salarios la suma de $ 226.798.58, que le había satisfecho como indemnización por despido y obligación para Sánchez de reintegrarle a INCOLMA $ 58.600.00, cantidad que aquella le había pagado por concepto de cesantía, para mantener las condenas sobre restitución al empleo y pago de salarios, con la obligación para Sánchez de reincorporarse al trabajo dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria del fallo, y modificar lo referente a los reembolsos que debe hacerle el actor a la empresa, en el sentido de que tanto la cesantía como la indemnización debe reintegrarla a INCOLMA dentro del dicho plazo de tres días.

No satisfecho con ese resultado, el demandante impugna ante la Corte el fallo del Tribunal para pedirle que lo case en cuanto le ordenó restituirle a INCOLMA el valor de la cesantía y de la indemnización por despido y para que, luego de revocar la misma obligación restitutoria que le impuso el juez se le deje libre de efectuarle tales reembolsos a la empresa. Así mismo pide que la Corte entre "a contabilizar también como tiempo efectivamente servido el comprendido entre febrero 14 de 1961 hasta enero 1º de 1965, cuando mi mandante fuera llamado por el Estado a prestar su servicio militar", según frase textual del alcance de la impugnación (fl. 6 de este cuaderno).

Y al sustentar el recurso (fls. 6 a 12 de este cuaderno) propone dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que no tuvieron réplica.

Como ya está cumplido de vieja data el trámite pertinente, debe la Sala analizar el mérito de los dichos ataques.

Primer cargo

Dice: "La sentencia acusada viola indirectamente los artículos 1º, 18, 51, 53, 54, 55, 56, 134, 140 y 235 del Código Sustantivo del Trabajo en relación o conexidad con los artículos 55 del Código Procesal Laboral y 175, 253, 254 y 279 del Código de Procedimiento Civil, que también se violaron.

"La violación se produjo a consecuencia de evidente error de hecho, manifiesto en los autos, por equivocada o errónea apreciación de las siguientes pruebas a las cuales el *ad quem* les desconociera el debido mérito probatorio:

"1. La carta de despido (fl. 6, cdno. princ.).

"2. La diligencia de inspección judicial (fls. 44, 45 cdno. princ.). Y el testimonio de Martha Lucía Blandón (de oficio).

"3. El contrato de trabajo calendado a abril 18 de 1966 (fl. 46, cdno. princ.).

"4. El contrato de trabajo calendado a abril 16 de 1962 (fls. 49 y 50 cdno. princ.).

"5. El contrato probatorio fechado a febrero 14 de 1961 (fl. 54 cdno. princ.).

"6. La orden de pago de prestaciones (fl. 58 cdno. princ.).

"7. La liquidación final de prestaciones (fl. 59 cdno. princ.).

"8. El contrato de trabajo fechado a febrero 13 de 1961 (fls. 60 y 61 cdno. princ.).

"El error evidente de hecho consiste en dar por demostrado, sin estarlo, que el tiempo servido por el demandante, fue únicamente el comprendido entre el 18 de abril de 1966 y el 21 de diciembre de 1979, cuando es evidente que la vinculación conforme a documento obrante a folio 54 cuaderno principal, comenzó el 14 de febrero de 1961, interrumpiéndose por fuerza de las circunstancias (servicio militar) el 31 de diciembre de 1964, reanudándose el 18 de abril de 1966 hasta diciembre 31 de 1979. Y... en no haber dado por demostrado, estándolo, que el tiempo efectivamente laborado por mi mandante para la empleadora tiene como punto de partida el 14 de febrero de 1961 hasta diciembre 31 de 1979, descontándose —desde luego— de tal lapso, a consecuencia de la suspensión inevitable del contrato de trabajo el período comprendido entre el 1º de enero de 1965 y el 17 de abril de 1966 (inclusive).

"De haber apreciado bien el honorable Tribunal la carta de despido, el acta de inspección judicial, el testimonio de la señorita Martha Lucía Blandón, los diversos contratos de trabajo, el contrato probatorio, la orden de pago de prestaciones y, la liquidación final de prestaciones, necesariamente habría tenido que llegar a la conclusión de que la terminación del contrato de trabajo se produjo el 31 de diciem-

bre de 1979 y no el 21 de diciembre de 1979. Y... de haber apreciado bien el honorable Tribunal —sin restarle mérito probatorio— la diligencia de inspección judicial y los documentos que allí se nombran y que quedaran incorporados en fotocopias auténticas a la misma, aceptando la comprobación allí obtenida sobre el tiempo servido, habría tenido igualmente que llegar a la conclusión final de que la *vinculación* arrancaba el 14 de febrero de 1961 hasta el 31 de diciembre de 1979, con la suspensión temporal del contrato de trabajo (desde enero 1º de 1965, hasta abril 17 de 1966 inclusive).

"Esos errores de apreciación del acervo probatorio referido indujeron al honorable Tribunal a que absteniéndose de aceptar la comprobación allí obtenida sobre el tiempo de servicios (necesario para futura jubilación y/o para evaluar adecuadamente una potencial indemnización por despido) a aplicar indebidamente las normas sustanciales enunciadas y por lo mismo a contabilizar como efectivamente servido un tiempo menor".

Se considera:

La lectura del fallo acusado (fls. 12 a 27, cdno. 2º) muestra que si observó que el demandante Sánchez había laborado para la empresa en varios lapsos (fl. 17 *ibíd.*), tal como lo demostraban los documentos de folios 46, 49, 50 y 54 del primer cuaderno, que cita expresamente y que, por ende, no fueron objeto de la mala apreciación alegada en el cargo.

Sólo que dada la naturaleza de este litigio, que pretende el retorno del demandante a su empleo con las consecuencias que la ley prevé para el caso, apenas tuvo en cuenta que su último tiempo de servicios continuos superó con amplitud los 10 años exigidos por el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 para que el dicho reclamo sea viable, sin que le fuera entonces menester detallar de manera concreta la duración de los períodos laborados por Sánchez López con anterioridad, ya que ese tema, por motivos obvios, resultaba superfluo para decidir sobre el reintegro impetrado.

Las mismas reflexiones anteriores indican que aquel tema, ahora replanteado en el presente cargo, no tiene incidencia directa y cardinal en las resultas del asunto *sub judice* y que, por consiguiente, ese ataque carece totalmente de eficacia.

Segundo cargo

Dice así: "La sentencia de segunda instancia incurrió en infracción directa por errónea interpretación del artículo 8º numeral 5º del Decreto-ley 2351 de 1965 y de no aplicación de los artículos 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo y de aplicación indebida de la Ley 153 de 1987 artículos 5º, 8º y 48, todo ello a travez (sic) de los artículos 50 del Código Procesal Laboral y 306 del Código de Procedimiento Civil, que también se violaron.

"La violación se produjo a consecuencia de evidente error de hecho manifiesto en los autos, consistente en dar por demostrado, sin estarlo, que como el reintegro y la indemnización son excluyentes

entre sí, porque el trabajador sólo cuenta con la facultad alternativa de escoger libremente entre las dos 'sanciones' (sic) previstas en el numeral 5º, artículo 8º Decreto-ley 2351 de 1965, resultaba absurdo imponer una sanción (sic) a la parte demandada, haciendo de lado que cuando en el fallo de segundo grado se ordenara oficiosamente el reembolso de los $ 285.398.58 moneda corriente que por otra parte detenta idénticas consecuencias y similar significado a la *compensación* oficiosa decretada por el fallador de primer grado, se estaba simplemente ante un hecho cumplido, cual era el que la sociedad demandada le había cubierto a mi mandante desde tiempo muy anterior una suma por indemnización por despido y otra por auxilio de cesantía, cantidades que tuvo oportunidad la empresa para gestionar su recuperación, proponiendo en tiempo y por intermedio de su apoderado, la excepción de *compensación* con relación al monto de la condena que resultase para el caso de decretarse el reintegro del trabajador, o en fin, hacerlo por el sistema de la demanda de reconvención. Y... en no haber dado por demostrado, estándolo, que ante la no preexistencia de la formulación por parte de la demandada de la excepción de *compensación,* ni de presentación de contrademanda con idéntico objetivo habiendo por otro lado salido avante la pretención (sic) principal de *reintegro,* no era procesalmente viable sin haberse ventilado a lo largo del trámite del juicio, petición alguna de la empresa demandada, sobre devoluciones, reembolsos y/o reintegros monetarios correspondientes a prestaciones sociales y/o a indemnizaciones satisfechas, no condicionadas siquiera al reintegro del trabajador a sus labores, no podía el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral como así lo hizo— sin ninguna base probatoria ni legal que lo autorizace (sic) para ello, entrar a imponerle a mi cliente como si éste hubiese sido demandado, cargas pecuniarias de casi trescientos mil pesos moneda corriente ($ 300.000.00), máxime si mi defendido era precisamente quien había resultado triunfante en la litis.

"Con tal procedimiento no se hizo otra cosa que entrar a camuflar la *compensación oficiosa* que decretara el fallador de primera instancia, sustituyéndola por un *reintegro* o *reembolso* de más de un cuarto de millón de pesos, ordenado también *oficiosamente* contrario a derecho por demás.

"El artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, en forma clara y categórica que no deja lugar a dudas preceptúa que cuando se trate de una *'compensación'* no es dable al fallador entrar a reconocerla de *oficio,* es decir a declararla probada, a menos que sea alegada expresamente por el interesado como medio exceptivo en la respuesta de demanda. Además, tampoco podía hablarse de una 'doble sanción', terminología ésta que utiliza el honorable Tribunal refiriéndose tanto a la indemnización por despido injusto, como al reintegro del trabajador, porque... éste último no constituye propiamente 'una sanción' al patrono, sino el reconocimiento judicial de un justo derecho hecho valer a tiempo, vale decir que el reintegro decretado no significa sanción para *nadie.* Lo que sí puede tenerse como sanción son los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta producirse la reincorporación al trabajo del actor, salarios que se generan y/o emergen como consecuencia única y exclusiva del reintegro. Como también es sanción —y esa sí muchísimo más gravosa— la impuesta

a mi representado por el honorable Tribunal, cuando tal Corporación, aplicando indebidamente las normas sustanciales y adjetivas aludidas, hubo de estimar que con tan sólo un mero cambio de denominación (la misma perra con distinto laso (sic), pero con iguales proyecciones y alcances, la *compensación* decretada por el funcionario del conocimiento, identificándola más bien como un *reintegro* o *reembolso oficioso*, quedaba de plano y en forma definitiva solucionado el asunto. Como quien dice la legalización de un *extra petita*, pero por supuesto en Vs. (sic) del actor.

"Consideraciones de instancia

"Tanto la equivocada contabilización del tiempo servido como la condena oficiosa de reintegro de $ 285.398.58 moneda corriente ordenada por el honorable Tribunal, perjudicaron notoriamente a mi representado, de allí que le asista a este pleno derecho para entrar a cuestionar tales situaciones, lo que precisamente ha acontecido en el caso *sub lite*".

Se considera:

Observa la Sala, en primer término, que el cargo acusa errónea interpretación del artículo 8º, ordinal 5º, del Decreto legislativo 2351 de 1965 y aplicación indebida de varios otros textos, quebrantos que busca derivar de lo que llaman un "evidente error de hecho", impropiedad técnica ésta que de haberse fundado en pruebas del juicio, hubiera llevado fatalmente al fracaso de la acusación.

Pero como en verdad el ataque se basa en argumentaciones puramente jurídicas, aquella deficiencia formal no impide analizar su contenido mismo.

Al respecto, es conocido que el artículo 8º, ordinal 5º, del Decreto legislativo 2351 de 1965 prevé que cuando un trabajador es despedido sin justa causa después de 10 años de servicios continuos, hay lugar a que se ordene su reintegro al empleo con el pago de los salarios del tiempo que dure cesante, o a que se le indemnice los perjuicios causados por el despido, lo uno o lo otro a elección de los falladores de las instancias de manera exclusiva e indelegable. O sea, que si ellos disponen que hay el reintegro, no habrá lugar simultáneamente a la indemnización. Y, a la inversa, si los sentenciadores optan por el resarcimiento de los perjuicios, no volverá a su empleo el extrabajador. Una cualquiera de las alternativas consagradas en la ley excluye definitivamente a la otra y basta por sí sola para que se entienda satisfecho de manera integral el interés jurídico de quien sea víctima de ruptura injusta de su contrato de trabajo.

Bien claro se ve así que cuando el patrono, por propia iniciativa y anticipándose inadecuadamente a cualquier decisión judicial que recaiga sobre el caso, resuelve indemnizar al trabajador antiguo que despide, ese acto unilateral no enerva la acción del despedido en procura del retorno al empleo, pero si impone reembolsarle al patrono el monto de lo indemnizado cuando la justicia ordena el restablecimiento del contrato de trabajo, ya que el reintegro o la satisfacción de perjuicios son formas alternativas y excluyentes entre sí, estable-

cidas por la ley para reparar un mismo y único daño: La privación injusta de su empleo a un trabajador con diez o más años de antigüedad al servicio de igual empresario.

No cabe duda pues, de acuerdo con lo expuesto, que cuando ha habido un pago prematura de la indemnización por parte del patrono, si llega a decretarse reintegro del despido injustamente, en la misma providencia en que esto se imponga debe disponerse, sin más requisitos, que el monto de la indemnización inoportunamente satisfecha retorne al patrimonio del empleador, desde luego que la justicia optó, dentro de la escogencia que sólo a élla le corresponde, por la otra forma de resarcir a la víctima de un despido ilegítimo: Su regreso al empleo dentro de las provisiones legales.

Es conocido, por otra parte, que de acuerdo con la ley, el pago definitivo de la cesantía sólo puede hacerse al finalizar el contrato de trabajo. Entonces cuando los jueces dispongan el reintegro de un despido a su empleo, lo que jurídicamente equivale a una reanudación de aquel contrato, cae de su peso que el pago de cesantía definitiva que haya hecho el patrono a quien creyó despedir de manera indeleble pero a la postre injusto, pierde su causa, circunstancia que le impone al fallador que ordena el reintegro, ordenar así mismo, y haya o no petición al respecto, que el valor correspondiente a la susodicha cesantía vuelva al patrimonio de quien la satisfizo por una causa que dejó de existir como consecuencia de un fallo, para evitar así un enriquecimiento torticero de quien vuelve a ser trabajador activo de alguien que creyó haber dejado de ser patrono suyo y a expensas del patrimonio de este último.

Nada cabe agregar a lo ya expuesto para concluir que no se configura en este caso la interpretación equivocada que se alega en el cargo ni, de consiguiente, tampoco las demás infracciones normativas que en él se plantean. O sea que, al desvanecerse sus argumentaciones, 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.

No se causaron costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Eduardo Gnecco Correa, Hernando Franco Idarraga, Conjuez; *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral. Bogotá, D. E., marzo dieciocho de mil novecientos ochenta y cinco. En la fecha se fijó Edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REGIMEN LEGAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS OBRAS SANITARIAS DEL NORTE DE SANTANDER

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

Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa.*

Referencia: Expediente número 10.225.

Acta número 10.

Ana Sandoval Jaimes, mayor, vecina de Cúcuta, demandó por medio de apoderado especial a la *Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander E. A., EMPONORTE S. A.,* a fin de que mediante el procedimiento ordinario de instancias, se le condene al reconocimiento y pago de la suma de dinero equivalente al 12% anual sobre los saldos que le corresponden por auxilio de cesantía a 31 de diciembre de cada año y con retroactividad a tres años a partir del 8 de octubre de 1982; al reconocimiento del 12% adicional por el mismo concepto a manera de sanción conforme a la Ley 52 de 1975, y al pago de las costas.

Los hechos de la demanda los relata así el apoderado judicial de Ana Sandoval Jaimes:

"1º El demandante ingresó al servicio de la empresa el día 16 de noviembre de 1961.

2º Al cambiar la razón social de la sociedad Acueductos y Alcantarillados de Norte de Santander S. A., transformándose en la Empresa de Obras Sanitarias del Norte de Santander S. A., por medio de la Escritura Pública número 1485 de 20 de agosto de 1977, Notaría Tercera de Cúcuta cláusula trigésima sexta, el régimen legal de sus trabajadores quedó comprendido —como las denominadas 'EMPOS' dentro del servicio nacional de salud pública— conforme a los Decretos 2804 de 19 de diciembre de 1975 y Decreto 1157 de 1976.

3º La anterior mutación en su naturaleza jurídica implicó igualmente, que EMPONORTE S. A., quedará obligada a liquidar los intereses sobre las cesantías al demandante según la Ley 52 de 1975 y al no hacerlo incurrió en la sanción prevista en dicha ley.

4º Resultado de lo anterior es que el régimen aplicable al demandante y demás trabajadores de EMPONORTE S. A., es el *Código Sustantivo de Trabajo* y la cesantía a liquidarse debe ser conforme al último salario tal como lo establecen los Decretos 694 de 1975, artículo 4º, Decreto 1157 de 1976 artículo 33 y 36 y la escritura de constitu-

ción de EMPONORTE S. A., pues quedaron derogados y sin efecto para el demandante y demás trabajadores de EMPONORTE S. A., las normas que establecen el régimen ordinario de trabajadores oficiales como la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 3118 de 1968.

5º) El demandante agotó la llamada vía gubernativa mediante escrito presentado el día 8 de octubre de 1982".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Empresa de Obras Sanitarias del Norte de Santander S. A. EMPONORTE, admitió como hecho cierto el primero, negando los demás. Pidió se absolviera a la demandada y propuso la excepción de ilegalidad de las normas invocadas en la demanda y la de inexistencia de las obligaciones demandadas.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, decidió la litis mediante sentencia de once de julio de mil novecientos ochenta y tres, por medio de la cual absolvió a Empresas de Obras Sanitarias del Norte de Santander S. A. EMPONORTE S. A., de todas las pretensiones de la demanda instaurada por Ana Sandoval Jaimes. No hizo condena en costas.

Apeló el apoderado de la demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en fallo de veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y tres. Confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Recurrió en casación el apoderado de Ana Sandoval Jaimes. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica por la parte no recurrente.

Alcance de la impugnación

El recurrente declara el alcance de la impugnación así:

"Se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y para que en sede de instancia revoque el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 11 de julio de 1983 y en su lugar se condene a la demandada a las pretensiones de la demanda, es decir, al pago de los intereses a la cesantía correspondiente al doce por ciento (12%) anual sobre los saldos de auxilio de cesantía a 31 de diciembre de cada año y con retroactividad a tres (3) años a partir del 8 de octubre de 1982 hacia atrás y a un valor adicional igual, a título de indemnización".

El impugnador presenta un solo cargo así:

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, de ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 3º, 23, 27, 28, 29 y 33 del Decreto 3118 de 1968, artículo 33 del Decreto 1157 de 1976,

artículo 12 de la Ley 153 de 1887, artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal y artículo 3º de la Ley 41 de 1975 y a consecuencia de ello violación directa por falta de aplicación del artículo 4º del Decreto 694 de 1975 y del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 55, 193, 149, 253 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 52 de 1975, artículos 1º, 2º, 4º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976, artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y artículo 8º del Decreto reglamentario 1373 de 1966. La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión probatoria y de los hechos que el Tribunal dio por probados.

"Demostración del cargo

La discrepancia del sentenciador con la recurrente radica en la aplicación indebida que hace de los artículos 3º, 23, 27, 28 y 33 del Decreto 3118 de 1968 y del artículo 3º de la Ley 41 de 1975, al considerar '...que la liquidación y pago de la cesantía de los trabajadores oficiales se rige por el Decreto 3118 de 1968 y los intereses sobre las mismas, los que liquida y abona al fondo citado en la cuenta del trabajador, según el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, en un porcentaje del 12% anual sobre las cantidades que en el mes de diciembre de cada año figuren a favor del empleado público o trabajador oficial', aclarando que esas disposiciones nada dijeron 'en cuanto a la indemnización por mora en la cancelación de los intereses, que sí consagra el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 52 de 1975, lo que significa que ésta no puede reclamarse en los intereses debidos a los trabajadores oficiales'.

"Desconoció el *ad quem* que el *sub lite* debe resolverse a la luz de lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 694 de 1975, debiendo entonces haberse remitido a las normas del Código Sustantivo del Trabajo que consagran un régimen diferente en materia de cesantía e intereses a la misma, aplicable para el caso de un trabajador oficial dependiente de una empresa industrial y comercial del Sistema Nacional de Salud. Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina que se incurre en infracción directa (falta de aplicación) cuando se dá la inobservancia de un precepto cuya aplicación reclama el caso concreto, lo que equivale a ignorar que existe una norma que regula inequívocamente la materia juzgada. Evidentemente, en el caso que nos ocupa, al equivocarse en la elección de las normas desconoció la existencia de la pertinente, o sea, el artículo 4º del Decreto 694 de 1975, produciéndose entonces violación a las normas sustanciales que consagran los derechos de la trabajadora recurrente.

"Para incurrir en tal falta de aplicación, consideró el juzgador de segunda instancia, apoyándose en concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado del 16 de noviembre de 1982, que el artículo 33 del Decreto reglamentario 1157 de 1976 se remite al Decreto-ley 694 de 1975 que establece el régimen de personal para el servicio (sic) Nacional de Salud, por cuanto la primera norma hace referencia a los organismos ejecutores del INS FOPAL, materia totalmente ajena a lo regulado por la segunda, razón por la cual era pertinente oponer la excepción de ilegalidad. Sin em-

bargo, olvidó el *ad quem* que si bien es cierto la excepción de ilegalidad puede ser predicable del artículo 33 del Decreto reglamentario 1157 de 1976, el honorable Consejo de Estado en ningún momento la hizo extensiva al artículo 4º del Decreto 694 de 1975, el cual permanece incólume, no solamente por ser asimilable a la ley y con igual imperio, sino porque no fue tocado ni desvirtuado por esa Sala del honorable Consejo de Estado por vía de concepto, ni ha sido declarado inconstitucional por la honorable Corte Suprema de Justicia.

"Digamos honorables magistrados, si ustedes me lo permiten, que el Decreto 694 de 1975 en su artículo 4º contiene la norma base y que irradia el derecho indicando cuáles son las normas aplicables en materia de régimen prestacional y no el artículo 33 del Decreto reglamentario 1157 de 1976, de tal forma que la excepción de ilegalidad que pueda afectar a éste, no se comunica a aquél por una simple inferencia mental porque por simple fuerza de ley, tiene más aquél que dispone el derecho que éste que pretendió reglamentarlo. Si bien es cierto que con motivo de la Reforma Administrativa de 1968, dada la importancia que adquirió el auxilio de cesantía, se consideró por los reformadores necesario crear un ente con la finalidad concreta y determinada de encargarse exclusivamente del reconocimiento y pago de auxilio de cesantía (Decreto 3118 de 1888), no es menos cierto que con la expedición de las normas del Sistema Nacional de Salud y concretamente en el estatuto de personal consagrado en el Decreto 694 de 1975, el legislador extraordinario tuvo a bien señalar un *régimen especial* para la 'administración de personal' de los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Sistema, disponiendo en su artículo 4º que se regiría en esa materia por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

"Fue el propio legislador extraordinario en uso de las facultades consagradas en la Ley 9ª de 1973, literal e) del artículo 2º, quien dictó las disposiciones determinando ese 'régimen especial'. La doctrina y la jurisprudencia ha sido uniforme al indicar que bien sea el legislador ordinario a través de la ley o el legislador extraordinario, cuando le han sido conferidas facultades extraordinarias al ejecutivo, quienes pueden determinar el régimen jurídico aplicable a unos trabajadores oficiales, como así se afirma en el concepto que le sirvió de base al juzgador de segunda instancia para pronunciarse (Concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta Rad. 1783, 16 de noviembre de 1982, Código Penal, doctor Osvaldo Abello Noguera). Es más, la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades al resolver sobre los intereses a las cesantías en los procesos impetrados contra la Empresa Puertos de Colombia, ha aceptado que los trabajadores al servicio de esa empresa tienen un régimen diferente del establecido por el Decreto 3118 de 1968, en virtud de que por convención colectiva de trabajo se contempló que ella tiene a su cargo directamente las cesantías de sus trabajadores. (Exp. 7325. Cas. de junio 26 de 1980; Exp. 7898. Cas. 23 de junio de 1982; Exp. 7895. Cas. 11 de octubre de 1982; Exp. 8226. Cas. de 26 de octubre de 1982).

"Lo anterior nos indica, que si por convención colectiva de trabajo puede pactarse un régimen diferente en materia de cesantía e intereses de la misma, con mayor razón el legislador ordinario o extra-

ordinario según el caso, puede determinar o establecer un régimen jurídico especial, como en este caso, para los trabajadores oficiales de una Empresa Industrial y Comercial del Sistema Nacional de Salud. Surge a primera vista el yerro del *ad quem* al aplicar unas disposiciones que no son para el caso controvertido. Erró en el recto entendimiento de las normas escogidas, pues los hechos reconocidos procesalmente no coinciden con los hechos condicionantes de los preceptos, por establecerse expresamente por el legislador extraordinario un régimen jurídico diferente al predicado por el fallador de segunda instancia. Desconoció el *ad quem* que en el *sub lite* la cesantía e intereses de la misma no se rige por las normas del Decreto 3118 de 1968.

"Por otra parte, las disposiciones del Decreto 3118 de 1968 son reservadas exclusivamente para las entidades *vinculadas mediante afiliación* al Fondo Nacional del Ahorro y para esta entidad y no cobijan a aquellas que por algún motivo no han cumplido con esa exigencia o están exentas de ello, o que como en el caso de las Empresas Industriales y Comerciales del Sistema, se rigen por normas diferentes aun en el caso de estar afiliadas o afiliarse en el futuro. Por manera que, si una entidad *no* está vinculada mediante afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, la aplicación del Decreto 3118 de 1968 no opera de pleno derecho sino que está condicionada su aplicación a que reúna los requisitos exigidos e incluso se dé oportuno cumplimiento a las obligaciones contraídas.

"De igual manera, no se rigen por el Decreto 3118 de 1968 las entidades que estando afiliadas al Fondo tienen un régimen prestacional diferente al estipulado en ese decreto y tanto la entidad (Empresa Industrial y Comercial) como el Fondo deben atenerse a sujetarse a las prescripciones especiales (Decreto 694 de 1975), y por ende a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. Es cierto que ha surgido un conflicto de normas ante el caso debatido. Aunque el conflicto es aparente y ya se ha dilucidado cuáles son las normas dejadas de aplicar, debiendo haberlo hecho el *ad quem*, al menos no debió olvidar que es norma general de Derecho Laboral el 'Principio de la Favorabilidad', consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Por todo lo antes expuesto, el *ad quem* no podía aplicar el régimen ordinario consagrado en el Decreto 3118 de 1968 y demás normas que lo complementan y menos aún extender la excepción de ilegalidad al artículo 4º del Decreto 694 de 1975 que consagra, como se dijo, un régimen diferente para las Empresas Industriales y Comerciales del Sistema Nacional de Salud.

"Si su criterio hubiera sido correcto habría concluido que debían aplicarse las normas del Código Sustantivo del Trabajo, indicando que EMPONORTE S. A. debía haber reconocido los intereses a las cesantías solicitados a razón del 12% anual y proporcional por fracción sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año tenía la recurrente en cuanto a cesantía se refiere, debiendo cancelar a título de indemnización un valor adicional igual al de los intereses causados, por una sola vez (art. 1º, Ley 52 de 1975, arts. 1º, 2º, 4º y 5º del Decreto 116 de 1976). Para realizar la liquidación final de intereses, debía sujetarse a las disposiciones que sobre cesantía existen en el Código, de tal forma que para liquidar los saldos debía haber tenido en cuenta que se

liquida a razón de un mes de salario por fracción de año o por cada año en forma retroactiva (art. 249), tomando para su liquidación el último salario mensual del trabajador (art. 253). La condena debe ser contra EMPONORTE S. A., toda vez que es la entidad con la que mi poderdante tiene la relación contractual y por no demostrar que el Fondo o cualquier otra entidad la sustituyó para el pago".

Se considera:

El artículo 4 del Decreto 694 de 1975 dice lo siguiente: "El régimen de administración de personal de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del sistema, se regirá por el Código Sustantivo del Trabajo; no obstante, dichas empresas deberán adoptar las funciones básicas del estatuto y su reglamento, en lo relativo a clasificación y valoración de cargos, selección de personal y calificación de servicios".

La acusación se fundamenta principalmente en la falta de aplicación de esta norma, pues estima el recurrente que con base en ella los trabajadores de EMPONORTE se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, aun en el prestacional.

Ahora bien: la disposición transcrita se refiere a las empresas industriales y comerciales del sistema, que da acuerdo con los considerandos del decreto y los artículos 1º, 2º y 3º del mismo, es el Sistema Nacional de Salud. Sin embargo el fallador de segunda instancia no admitió esa circunstancia respecto de la entidad demandada, ni se desprende de las normas que el recurrente indica como violadas, pues ninguna se refiere a que la Empresa de Obras Sanitarias del Norte de Santander pertenezca al Sistema Nacional de Salud. En consecuencia no se ha demostrado que el Tribunal Superior infringió directamente el artículo 4º del Decreto 694 de 1975 si no lo tomó en cuenta para determinar el régimen legal aplicable a los trabajadores de la Empresa de Obras Sanitarias del Norte de Santander, pues no habiéndola calificado como perteneciente al Sistema Nacional de Salud, las normas aplicables son las correspondientes a los demás trabajadores oficiales. Ni se ha demostrado esa pretendida violación en el recurso, pues las normas señaladas en el cargo no fijan esa características de la entidad demandada, para que pudiera la Corte concluir que se produjo la infracción directa del artículo 4º del Decreto 694 de 1975 y la consecuencial aplicación indebida de las disposiciones que regulan los derechos de los trabajadores cobijados por el Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada el veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y tres por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Ana Sandoval Jaimes contra Em-

presa de Obras Sanitarias de Norte de Santander S. A. "EMPONORTE S. A.". Sin costas en el recurso extraordinario por no haberse causado.

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

José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

IMPROPIEDAD TECNICA

ANTINOMIA CONCEPTUAL. EN QUE CONSISTE

La antinomía conceptual consiste, en que si se alega falso el examen de una prueba, es evidente que el sentenciador la tuvo en cuenta en su fallo, circunstancia que necesariamente implica que no pueda sostenerse también y al mismo tiempo que el dicho sentenciador se abstuvo de evaluarla

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

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.119.

Acta número 12.

El *Banco Popular* fue absuelto en las dos instancias del juicio que le propuso don *David Alberto Rudas Meza* para pedir su restitución al empleo y el pago de los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo que durara sin trabajar o, en subsidio, la reliquidación de su cesantía y el pago de indemnizaciones convencionales por despido injusto y moratoria.

Inconforme con esta situación, el demandante recurrió en casación contra el fallo del segundo grado, proferido el 16 de agosto de 1984 por el Tribunal Superior de Santa Marta, y mediante un solo cargo que aparece en la demanda respectiva (fls. 7 a 9 de este cuaderno), busca que la Corte lo deje sin efecto en cuanto mantuvo la denegatoria de los reclamos subsidiarios del libelo y que, luego de revocada ésta, se acceda a los dichos reclamos. Hubo réplica del Banco (fls. 23 a 25, *ibíd.*).

El cargo

Dice así: "Infracción directa de los artículos 174, 183, 252 del Código de Procedimiento Civil, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, 58, 60, 65, 249, del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, y 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, artículo 3º de la Ley 64 de 1946, artículos 27, 28, 29, 30, 31 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968 por el cual se creó el Fondo Nacional de Ahorro y se establecieron las normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de los trabajadores oficiales.

"Demostración

El Tribunal en su sentencia incurrió en errores de hecho, que aparecen de manifiesto en el proceso y que enuncio así:

"a) No dar por probado, estándolo, que David Alberto Rudas Meza le prestó sus servicios al Banco Popular, sucursal de Santa Marta, por el término de *diez (10) años, siete (7) meses y veintisiete (27) días;* ello está plenamente demostrado con la *liquidación* de las prestaciones sociales, documento que fue aportado con la demanda y con la respuesta a la misma por parte del banco demandado.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que a David Alberto Rudas Meza, el Banco Popular, sucursal de Santa Marta, no se le hicieron las *liquidaciones anuales* de su cesantía y por el tiempo comprendido entre el día seis (6) de diciembre de 1968 al tres (3) de agosto de 1979, tal como lo dispone el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 y menos aún se le hicieron las notificaciones de rigor de que trata el artículo 30 del mismo decreto.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que a David Alberto Rudas Meza, solamente se le vino hacer la liquidación definitiva del valor de sus prestaciones sociales y por todo el tiempo que le prestó sus servicios al Banco Popular, sucursal de Santa Marta, como *celador,* esto es, desde el día seis (6) de diciembre de 1968 hasta el día tres (3) de agosto de mil novecientos setenta y nueve (1979), o lo que es lo mismo, diez (10) años, siete (7) meses y veintisiete (27) días, el once (11) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979); y no como lo dispone el Decreto 3118 de 1968, en su artículo 27. Si esa liquidación se hizo como es la verdad el 11 de septiembre de 1979, ha debido verificarse con base en un último sueldo devengado por Rudas Meza, que fue de $ 9.204.16 moneda corriente.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"1. Documentos acompañados con la demanda

"Con esos documentos entre los cuales obra la nota de despido número 00529 de agosto 3 de 1979 que obra a folio 4 del cuaderno número uno, se establece plenamente que hasta ese momento a David Alberto Rudas no se le habían hecho las liquidaciones anuales de su *cesantía,* tal como lo dispone con toda claridad el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968; y con la *liquidación* hecha el 11 de septiembre de 1979, documento que obra al folio 5, queda plenamente establecido que solamente en ese día se le hizo la liquidación definitiva violándose lo dispuesto en el tantas veces mencionado artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, que obligaba hacerla anualmente. También se encuentra al folio 28 del cuaderno número uno la prueba o documento, aportado por el banco y con el cual se establece una vez más que solamente el día once (11) de septiembre de 1979, se le hizo al demandante señor David Alberto Rudas Meza, la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales y por todo el tiempo de sus servicios prestados al banco demandado. No se dio cumplimiento entonces, en ningún momento a lo dispuesto por el Decreto 3118 de 1968, que obligaba hacer las liquidaciones anuales y notificarlas al demandante o trabajador.

"2º Por su parte, obra igualmente en los autos, copia autenticada y con la constancia de la nota de depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular y la mencionada entidad bancaria el día trece (13) de enero de 1978, y la cual determina la forma de pago de las indemnizaciones cuando se despide al trabajador y que el honorable Tribunal no apreció en su fallo del 16 de agosto de este año.

"El no análisis de las pruebas singularizadas, establecen los errores de hecho en que incidió, la consiguiente injusticia de su decisión y el quebranto, a causa de tales yerros, de los preceptos legales que ha dejado citados" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Aunque el cargo se formula por infracción directa de los textos mencionados en su proposición jurídica, más adelante alega que tal quebranto se produjo a consecuencia de varios errores de hecho que puntualiza expresamente.

La dicha impropiedad técnica no sería suficiente, sin embargo, para que la Sala descartara de inmediato el cargo porque de su contexto surge con claridad que el propósito del recurrente fue atacar la sentencia por la llamada vía indirecta, es decir, discutiendo las bases fácticas que tuvo el fallador, a través de un análisis probatorio, para pronunciar su decisión.

Empero, acontece que el cargo predica simultáneamente que hubo errónea apreciación y falta de ella respecto de las mismas pruebas que considera condujeron al sentenciador *ad quem* a cometer los errores de hecho alegados.

Esa antinomia conceptual si resulta insalvable como tropiezo para analizar el ataque, desde luego que si se alega falso examen de una prueba, es evidente que el sentenciador la tuvo en cuenta en su fallo, circunstancia que necesariamente implica que no pueda sostenerse también y al mismo tiempo que el dicho sentenciador se abstuvo de evaluarla.

Lo anterior basta para concluir que este cargo no puede tener éxito.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRIMA HABITUAL

La prima habitual es factor de salario cuando se paga por mera liberalidad pues no hay obligación legal ni convencional, se trata de derechos adquiridos de retribución salarial

ERROR DE HECHO

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 10.922.

Acta número 13.

Guillermo Barragán Melo, identificado con la cédula de ciudadanía número 59.312 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Bavaria S. A.*, representada por su gerente, señor Ernesto Soto Camero o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle reajustes de cesantía, pensión de jubilación e intereses de cesantía; indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos en que se fundamenta la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1º Guillermo Barragán Melo trabajó al servicio de la sociedad Bavaria S. A., desde el 1º de noviembre de 1951 hasta el 31 de marzo de 1980, habiendo desempeñado como último cargo el de auditor primero de la empresa y con un último salario promedio mensual de $ 70.421.50.

"2º El contrato de trabajo celebrado con el demandante terminó por haberle reconocido la empresa la pensión ordinaria de jubilación, con efectividad a partir del 1º de abril de 1980.

"3º Para liquidar y pagar tanto la pensión jubilatoria como la cesantía definitiva, la sociedad demandada no tuvo en cuenta como factor salarial, ni la prima de vacaciones, ni la prima de antigüedad que voluntaria y extralegalmente le reconoció también como prestación de servicios. Sin razón justificativa le liquidó por dichos conceptos sumas inferiores a las que legalmente le corresponden. Le retiene al trabajador, sin justificación la diferencia, y está en mora de cancelarla. También lo adeuda intereses de cesantía".

La empresa Bavaria, S. A., por conducto de apoderado contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos primero y tercero, aceptando el segundo y proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones y la de pago.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juez Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la litis por sentencia de fecha 25 de marzo de 1982, en la que absolvió a la empresa demandada y condenó en costas al demandante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Guillermo Barragán Melo, mediante fallo de 29 de junio de 1984, en cuya parte resolutiva confirmó el de primera instancia y condenó a pagar las costas de la segunda instancia al actor.

Recurrió en casación el apoderado del demandante. 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 del opositor.

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

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia absolutoria impugnada, y que constituida en tribunal de instancia, revoque totalmente el fallo del juzgado y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda, condenando a la sociedad 'Bavaria S. A.', a pagar a Guillermo Barragán Melo el reajuste de cesantía, el reajuste de la pensión y el de los intereses de cesantía, además de la indemnización moratoria que pretende el actor".

Con base en la causal primera de casación laboral el recurrente formula dos cargos, los que se decidirán a continuación.

Por razones de método se estudiará en primer lugar el segundo cargo que el casacionista formula así:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 127, 128, 65, 260, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, este último modificado por el 17 del Decreto 2351 de 1965, y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 467, 469, 470 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo ya citado. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que en el desarrollo del cargo singularizaré.

"Los errores evidentes de hecho, consisten:

"1º En dar por demostrado, sin estarlo, que las sumas que la empresa pagó al demandante bajo la denominación de prima de antigüedad y prima de vacaciones, no tenía el carácter de salario o factor de salario, sino que se hicieron por mera liberalidad.

"2º En no dar por demostrado, siendo una evidencia, que dichas sumas por no ser ocasionales y por su naturaleza y permanencia constituyen factor salarial, que ha debido tenerse en cuenta para liquidar la cesantía definitiva, la pensión de jubilación y los intereses de cesantía.

"3º En no dar por establecido, siendo también una evidencia, que la empresa adeuda al trabajador reajuste de cesantía, reajuste de pensión y reajuste de intereses de cesantía, por no haber tenido como factor de salario lo que pagó por prima de antigüedad y prima de vacaciones, y que se encuentra en mora injustificada de pago.

"El Tribunal apreció erróneamente la convención colectiva de trabajo que se adujo a los autos (fls. 60 a 134), como que al mismo tiempo que concluye que conformen su cláusula primera, no le es aplicable al demandante por estar excluido expresamente en razón del cargo que desempeñó (auditor 1º), le hace producir efectos aceptando contradictoriamente que las sumas pagadas al trabajador por prima de antigüedad y prima de vacaciones son las consagradas en la convención, y que como en ésta las partes dijeron que no constituirían factor de salario, no tienen este carácter, pese a la periodicidad de su pago y el motivo o causa de su reconocimiento, muy diferente de la mora liberalidad.

"El Tribunal apreció erróneamente la convención colectiva de el representante legal de la demandada cuando contestó al interrogatorio de parte y contestó (4ª y 5ª preguntas, fl. 39) que las sumas pagadas al demandante bajo la denominación de prima de antigüedad y prima de vacaciones, se cancelaron por mera liberalidad. La apreciación errónea consiste en que a esa manifestación, que sólo favorece a la parte que la alega, le atribuye por sus efectos carácter de confesión o plena prueba de que las prima de antigüedad y vacaciones se pagaron por mera liberalidad. Pero, además, como les niega el carácter de factor salarial, el Tribunal, sin estar demostrado (y el '*onun probandi*' correspondía obviamente a la empresa beneficiada), sin estar demostrado, implícitamente les atribuye a esos pagos la circunstancia de ocasiosales. Basta el solo dicho del representante de la demandada, para dar por demostrado que las sumas que pagó por prima de antigüedad y prima de vacaciones, se entregaron por mera liberalidad y, además, fueron ocasionales.

"El Tribunal no apreció como pruebas ni la inspección ocular practicada por el juzgado (fls. 49, 51 y 58), ni las documentales de folios 6 y 46 y 7 y 52 todas elaboradas y provenientes de la empresa. Si las hubiera apreciado habría tenido que admitir que el trabajador en los años de 1979 y 1980 se le pagó por prima de vacaciones un total de $ 58.477.76 en los últimos doce meses de servicio (lo que arroja un promedio de $ 3.898.51) y por prima de antigüedad (noviembre 1º de 1978 a marzo 31 de 1980) un total de $ 56.272.37 (lo que arroja un promedio mensual en el último año de servicios de $ 3.261.11), que no fueron tenidos en cuenta para liquidar y pagar la cesantía y la pensión de jubilación, ni los intereses de cesantía.

"Si esas probanzas se hubieran apreciado, el Tribunal, sin mayor esfuerzo mental porque se impone como evidencia, habría concluido que por su misma denominación, naturaleza y finalidad las primas de antigüedad y de vacaciones, no se pagaron por mera liberalidad del patrono, sino por ser antiguo (más de veinte años de antigüedad) en la prestación del servicio y por tener derecho a vacaciones precisamente por estar prestando año tras año sus servicios. Debe aceptarse res-

pecto de aquéllas primas la denominación con que se hizo el pago, pero no se les puede aplicar lo que respecto de ellas diga la convención colectiva de trabajo, porque el demandante estaba expresamente excluido de su aplicación. Y esas primas, no se pagaron al trabajador ocasionalmente, sino precisamente por tener una antigüedad en la prestación del servicio y haberse consolidado el derecho a las vacaciones, cuya causación legalmente exige un tiempo servido no inferior a un año. No hay, pues, ni mera liberalidad patronal, ni ocasionalidad en el pago, y tales pagos deben computarse como factor de salario para la liquidación de la cesantía, la pensión jubilatoria y los intereses de aquélla. Como así no se hizo por la demandada, se encuentra incursa en mora, tanto más injustificada cuanto no podía desconocer que la convención colectiva que invoca, no podía aplicarse al demandante, y que los pagos por prima de antigüedad y prima de vacaciones, no se hicieron por mera liberalidad, ni fueron ocasionales.

"Debido a los errores evidentes de hecho que se dejan demostrados, el Tribunal transgredió indirectamente, por aplicación indebida, las normas de derecho sustancial de la proposición jurídica completa que se dejó precisada. Para establecer el derecho, en sede de instancia encontrará la honorable Corte que conforme a la documental de folio 43 referente a la liquidación de pensión jubilatoria y a la documental de folios 5 y 52 referente a la liquidación de cesantía definitiva e intereses, al trabajador se le liquidaron esas prestaciones sin incluir como salario el promedio mensual de lo que recibió en el último año bajo la denominación de prima de antigüedad y prima de vacaciones (promedio de $ 7.159.63 fl. 9). Y como no hay justificación para la mora en el pago de los reajustes pedidos, estimo que proceda el pago de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

El opositor responde al respecto:

"Las pruebas que el recurrente señala como mal apreciadas o dejadas de apreciar no demuestran ni la habitualidad ni la onerosidad del pago de las primas de vacaciones y de antigüedad que el demandante recibió de mi procurada, como que apenas muestran dos pagos por estos conceptos, hechos, además, como lo concluyó el fallador de segunda instancia, sin obligación legal ni convencional, o sea, liberalmente. Así lo admite el propio impugnante tácitamente, cuando pretende inferir tales notas de la simple denominación con que se cancelaron dichas primas, por 'la antigüedad en la prestación del servicio', la una, y 'por tener derecho a vacaciones precisamente por estar prestando año tras año sus servicios', la otra.

"Empero, aún en el supuesto de que las pruebas en cuestión demostraron que el pago de aquellas primas fue oneroso y habitual, lo que se desprendería de sus respectivas denominaciones sería, sin duda, que fueron salario ni factor suyo, como que la de vacaciones tuvo que estar destinada al mejor disfrute del descanso en que ellas consisten, y la de antigüedad, a premiar una larga permanencia en la empresa, que no, de ninguna manera, los servicios prestados durante ese lapso. Y, excepto el caso de que no se trabaje por culpa o disposición del patrono, no puede existir salario que no está directamente destinado a retribuir servicios.

"Por donde, si el actor —cuya era la carga de la prueba a estos respectos— no demostró en el proceso la nota fundamental de todo salario o factor suyo de ser retributivo de servicios, pero ni siquiera los que contribuyen —con presunción desvirtuable— a tipificarlo, como son la onerosidad y la habitualidad, resulta patente que el sentenciador de segundo grado no pudo incurrir en error alguno al no tener por tales las primas de antigüedad y de vacaciones que recibió el demandante de mi asistido durante el último año de su vinculación".

Se considera:

El Tribunal en la sentencia acusada negó el carácter salarial de las primas de vacaciones y antigüedad que la empresa demandada le pagó al demandante y, por ende, rechazó los reclamos de éste relacionados con los reajustes de cesantía, intereses de cesantía y de pensión de jubilación, por las consideraciones siguientes:

"Los reajustes solicitados tienen como base, la no inclusión como factores de salarios para la liquidación de las primas ni la prima de vacaciones, ni la prima de antigüedad que como dice la propia demanda se la pagaron voluntariamente y extralegalmente.

"Es preciso concretar los siguientes puntos.

"Evidentemente estas dos primas no están consagradas por el Código Sustantivo de Trabajo.

"A solicitud de la parte demandada (fl. 21), el juzgado ofició al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y ésta remitió copia auténtica y con su debida constancia de depósito de la convención colectiva de trabajo, firmada el día 8 de diciembre de 1978 y con ámbito de vigencia comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1980; donde en las cláusulas 36 (fl. 112) se pacta la prima vacacional y, en la cláusula 37 a (fl. 113) se pacta a su vez, la prima de antigüedad.

"Luego, queda establecido el hecho de la condición de las mismas como convencional.

"Más, cabe observar, que en la misma convención, a folio 63, y en la cláusula 1ª, aparece el cargo desempeñado por el demandante: auditor primero, consagrado como excepción al campo de aplicación de la citada convención colectiva.

"Razón por la cual, no existe ninguna razón para el pago de estas primas al demandante.

"Si la empresa, como lo confiesa, su representante legal, en el interrogatorio (4ª y 5ª preguntas, fl. 39), haberle pagado las mismas al trabajador, lo hizo por mera liberalidad, ya que no tenía obligación legal ni convencional de hacerlo y es enfático el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en afirmar que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente *y por mera liberalidad* recibe el trabajador del patrono (subraya la Sala).

"A más de que: los derechos pactados en la convención colectiva, por ser un acuerdo de voluntades, produce los efectos que

estas mismas le otorgan, y las cláusulas creadoras de las primas (fls. 112 y 113) expresan claramente que estas primas no constituyen salario.

"Razonan las anteriores, para confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por el *a quo*" (fl.s 153 a 154, cdno. 1º).

Observa la Sala que según los documentos de folios 7 y 46, el demandante recibió prima de antigüedad en los años 1978 y 1979, y la juez del conocimiento constató el pago de la prima de vacaciones de los años 1978, 1979 y 1980, según el acta de inspección ocular obrante a folio 51. Es fácil, entonces, deducir que el pago de estos emolumentos no fue ocasional sino repetido y habitual, y su propia denominación: "prima de antigüedad" y "prima de vacaciones", da a entender que no se concibieron como un mero obsequio sino que *se trata de verdaderos derechos adquiridos por un servicio prestado continuadamente* que ocasionó a su vez el descanso vacacional; se trata, pues, de típicas *retribuciones salariales a la luz* del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto constituyen primas habituales remunerativas de la actividad subordinada de un trabajador.

La descalificación de tales primas en el sentido de que no son elementos constitutivos del salario que hace el representante legal de la entidad demandada al responder la pregunta 11 del interrogatorio de parte que absolvió en el juicio (fls. 38 a 40), no pasa de ser la expresión de su concepto frente al hecho innegable de su pago, pero en manera alguna demuestra que no tengan tal carácter, y, de otra parte, en nada incide que los derechos, sobre cuya naturaleza se discrepa, figuran la convención colectiva y que esta los quiera despojar expresamente su condición salarial (ver convención fls. 60 a 134, cláusulas 36 y 37), puesto que no hay discusión acerca de que el demandante, dado su cargo de auditor primero, no le eran aplicables las normas convencionales y, por tanto, *las referidas primas en su caso no tuvieron su origen en la convención sino en la voluntad libre de las partes.*

En este orden de ideas surgen así los errores ostensibles de hecho del Tribunal, conforme lo señala el casacionista, que lo condujeron a aplicar indebidamente los preceptos que integran la proposición jurídica de la censura.

Por las razones anteriores prospera el cargo con los efectos que se expresarán posteriormente.

Dado el resultado de la objeción examinada, es innecesario resolver el primer cargo, puesto que sus objetivos han sido consignados.

Consideraciones de instancia

Al salario promedio mensual de $ 63.261.87 (fls. 5 y 43) que la empresa demandada tuvo en cuenta para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación, ha de sumarse el valor promedio de lo percibido por el demandante por concepto de primas de servicios y vacaciones durante el último año de la vinculación laboral de las partes, o sean $ 6.479.17 (fl. 7). Por tanto el auxilio de cesantía se incrementará en $ 111.135.90, el interés a la cesantía en $ 3.334.07, y la mesada pensional que comenzó a pagarse desde el 1º de abril de 1980 (fl. 43) en

$ 4.859.37, sin perjuicio de los correspondientes reajustes legales atinentes a esta última prestación social.

En cuanto a la indemnización moratoria pretendida, observa la Sala que la demandada tuvo razones jurídicas atendibles para discutir el carácter salarial de las primas mencionadas, tanto es así que los juzgadores de instancia acogieron esa postura. Por tanto, se estima que el patrono obró de buena fe, lo que lo exonera de la indemnización moratoria.

La sentencia del *a quo* se revocará en cuanto absolvió a la entidad demandada por concepto de reajustes de cesantía, intereses a la cesantía y pensión de jubilación, y, en su lugar se condenará a dicha entidad en la manera antes establecida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario laboral de Guillermo Barragán Melo contra la sociedad Bavaria S. A., en cuanto absolvió a esta entidad por concepto de los reajustes del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía y pensión de jubilación, y en sede de instancia *revoca* el fallo de primer grado dictado el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982) por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el mencionado juicio, en cuanto absolvió a la demandada por dichos conceptos y en su lugar *condena* a la referida entidad demandada a reajustar los citados derechos reconocidos al actor así: el auxilio de cesantía en ciento once mil ciento treinta y cinco pesos con noventa centavos ($ 111.135.90) moneda corriente, el interés a la cesantía en tres mil trescientos treinta y cuatro pesos con siete centavos ($ 3.334.07) y la pensión de jubilación en cuatro mil ochocientos cincuenta y nueve pesos con treinta y siete centavos ($ 4.859.37) moneda corriente mensual, sin perjuicio de los reajustes legales de la última.

No casa en lo demás la sentencia acusada.

Costas de las instancias a cargo de la entidad demandada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS

Los servidores del Instituto de los Seguros Sociales, tienen la calidad de empleados públicos y sólo mediante las excepciones dispuestas en sus estatutos pueden ser trabajadores oficiales

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

Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco.*

Radicación número 8648.

Acta número 18.

En el proceso instaurado por *Carlos Antonio Gutiérrez Morales* contra el *Instituto Colombiano de los Seguros Sociales,* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha nueve (9) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), confirmó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Doce Laboral del mismo circuito, de fecha veintisiete (27) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981), que resolvió:

Primero: Absuélvese al Instituto de los Seguros Sociales, con domicilio en Bogotá, y legalmente representada por su director general, de todas y cada una de las súplicas de la demanda instaurada por el señor Carlos Antonio Gutiérrez Morales, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Costas a cargo de la parte actora.

La parte demandante 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:

"Pretendo con este recurso extraordinario que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— case totalmente la sentencia impugnada, luego de lo cual revoque íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto absolvió de todas las súplicas de la demanda al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y condenó en costas a la parte actora, para que en su lugar, actuando en sede de instancia y manteniendo la revocación del fallo del *a quo* condene a la parte demandada a pagar al

señor Carlos Antonio Gutiérrez Morales las cesantías, primas de Navidad, vacaciones, primas de vacaciones e indemnización por despido injusto y moratoria impetradas en la demanda, accediendo en consecuencia a todas las súplicas incoadas, condenando en las costas de las instancias y del recurso extraordinario al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales hoy Instituto de Seguros Sociales".

El recurrente formula un solo cargo así:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1968 propongo un solo cargo contra la sentencia impugnada, el que sustento como adelante se indica.

"Acuso la sentencia por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación de las disposiciones legales sustantivas nacionales contenidas en los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 1º y 2º y 4º del Decreto 2324 de 1948, del Decreto 1752 de 1960, 39 y 46 del Decreto 3130 de 1968, 1969, 134, del Decreto 1651 de 1977, 35 del Decreto 1652 de 1977, en relación con los artículos 6º 71 y 72 del Código Civil y artículos 3º y 14 de la Ley 153 de 1887. La falta de aplicación de las normas invocadas atrás trajo como consecuencia la aplicación indebida de las disposiciones sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 3º y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º Ley 48 de 1968), 5º, 8º y 43 del Decreto 5135 de 1968, 1º del Decreto 3148 de 1968, 7º, 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969, 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 40, 43, y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 3º y 12 numeral d) del Decreto 148 de 1976.

"El Tribunal en el fallo acusado, sin entrar a hacer un análisis sobre las pretensiones expuestas en la demanda, considera que el vínculo jurídico que unió al señor Carlos Antonio Gutiérrez Morales con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales fue el de empleado público, por haber prestado sus servicios a un establecimiento público como lo es el Instituto desde su creación, olvidando así el imperio de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948 norma esta vigente para la fecha en que se celebró el contrato de trabajo que ligó a mi poderdante con tal entidad. La reforma administrativa de 1968 en especial el Decreto 3135 de 1968 (art. 5º) no tuvo la virtualidad, que se le reconoce en la sentencia, de haber abolido en un todo el régimen jurídico aplicable a los trabajadores ya vinculados al Instituto por medio de contratos válidamente celebrados conforme al Decreto 2324; para ello era menester que el propio Instituto adoptara las plantas de personal e incorporara allí a sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo, situación esta que no se presentó por lo que la situación de esos trabajadores continuó siendo la misma esto es, vigentes sus contratos de trabajo.

"El reconocimiento de la vigencia de tales contratos se encuentra entre otras en las disposiciones dictadas en el año de 1977 a raíz de la nueva reforma del Instituto, normas éstas que aunque no estaban vigentes para la fecha en que el señor Carlos Antonio Gutiérrez Morales se retiró de prestar sus servicios al Instituto si son aplicables al presente caso a efecto de reafirmar la apreciación expuesta. Estas

disposiciones, en especial el artículo 134 del Decreto 1651 de 1977, proferidas por el presidente de la República, en uso de sus facultades extraordinarias, tienen por lo tanto la fuerza de ley y no pueden ser desconocidas desde ningún punto de vista mientras no medie su declaratoria de inexequibilidad; con ellos el legislador extraordinario no hace otra cosa que reconocer la situación fáctica que se había presentado en el Instituto, precaviendo así a la tutela de los derechos consagrados en normas legales a favor de todos los trabajadores del Instituto, los que por aplicación de los criterios contradictorios expuestos en recientes fallos de la honorable Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se verían expuestos a una total denegación de justicia. Aún aceptando que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales hubiese sido por sus características desde la creación del mismo un establecimiento público, lo cierto es que para él se dispuso un régimen jurídico especial aplicable a sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948. Esta disposición de carácter especial calificaba como trabajadores 'particulares' a los servidores del Instituto, carácter éste que debe entenderse tal como lo expresara el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en providencia de fecha 6 de febrero de 1970 al expresar que tales trabajadores eran oficiales por pertenecer al Instituto al sector oficial (Anales del Consejo Tomo 79, págs. 7 y siguientes).

"De otra parte si bien es cierto que el Decreto 3135 de 1968 al calificar como empleados públicos a los servidores de los establecimientos públicos (art. 5º) no contempló ninguna excepción, tal disposición aún interpretada en su sentido más amplio no puede ser aplicada sin perjuicio a lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 3130 de 1968 norma ésta que consagró la permanencia del régimen jurídico anterior hasta tanto el Gobierno no aprobara las plantas de personal, la circunstancia de haber sido declarado inexequible por la Corte artículo 38 al que hace referencia el último precepto citado, no genera por ello la insubsistencia de la primera disposición a la cual se le debe buscar una interpretación acorde con su finalidad, así como aquella en la que surta efectos.

"Estas normas de los Decretos 3130 y 3135 de 1968 sólo comenzaron a regir a partir de diciembre de tal año, esto es, cuando ya habían transcurrido más de 6 meses desde la fecha en que el demandante de este proceso había celebrado válidamente contrato de trabajo, por lo que no se puede expresar que este se hubiese firmado tal contrato contra expresa prohibición de norma legal.

"De otro lado el primer precepto que específicamente clasifica como establecimiento público al Instituto Colombiano de Seguros Sociales y por ello determina la naturaleza de empleados públicos de sus servidores lo es el Decreto 148 de 1976 artículo 3º precepto no vigente a la terminación del vínculo que existió entre las partes en este proceso, no obstante lo cual el Tribunal lo aplica indebidamente para fundamentar la absolución del Instituto y la consecuente denegación de las súplicas de la demanda.

"En reciente fallo el Consejo de Estado con ponencia del doctor Ignacio Reyes Posada ha expresado que la 'modificación en la naturaleza del vínculo laboral no opera *ipso facto*, pues quienes estaban

vinculados mediante un contrato de trabajo escrito...' mantienen esta condición hasta tanto el Instituto no los incorpore, como empleados públicos, en la planta de personal (sentencia de 19 de diciembre de 1980, expediente núm. 4.300 publicado en Jurisprudencia y Doctrina, Tomo 10 núm. 111 de marzo de 1981). Esta tesis planteada por el Consejo de Estado consideró en un todo acorde con el procedimiento a seguir en el tránsito de una legislación a otra, teniendo suficiente respaldo en las normas legales atrás invocadas.

"Si los servidores del Instituto vinculados antes de la vigencia de la reforma administrativa de 1968 transtocaron su vínculo jurídico de trabajadores oficiales a empleados públicos, forzoso es necesario que haya existido una resolución de nombramiento y la consecuente acta de posesión, actos estos que el Instituto en ningún momento profirió ni adoptó manteniendo por ende la situación jurídica anterior, reconocida con posterioridad en el artículo 134 del Decreto 1651 de 1977.

"Al haber el Tribunal absuelto al Instituto de todas las súplicas de la demanda aplicó indebidamente los preceptos legales invocados en la proposición de este cargo, normas estas que consagran y reconocen los derechos y prestaciones demandados por mi poderdante en este proceso.

"Por último reitero mi petición expuesta en el capítulo destinado al alcance del a impugnación y ratifico para los efectos a que haya lugar las direcciones expresadas en la demanda para surtir las notificaciones personales a que haya lugar".

El opositor replicó así:

Para el censor, el Tribunal se equivocó cuando consideró que la vinculación del acto había sido de empleado público, por ser el Instituto demandado desde su fundación un establecimiento público, todo lo cual pretende apoyar en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, pues a su juicio solamente a partir de la vigencia del artículo 3º del Decreto 148 de 1976 se le puede atribuir tal naturaleza a la entidad demandada, situación jurídica que considera corroborada por el artículo 134 del Decreto 1651 de 1977.

"El cargo exhibe falta de técnica que sería suficiente para desestimarlo, en primer término, porque la modalidad de falta de aplicación no existe en la casación laboral, y en segundo lugar, por deficiencia de la proposición jurídica, pues el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, que es el soporte fundamental del cargo, es simplemente reglamentario y se omitió la cita de las normas de la Ley 90 de 1946 que crearon el Instituto de Seguros Sociales y le dieron su estructura legal".

Se considera:

El Tribunal ad quem *haciendo suya la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que citó y transcribió el* a quo, *absolvió al Instituto de Seguros Sociales, al llegar a la conclusión de que éste es un establecimiento público, por lo que era de aplicación en su caso el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, esto es, la presunción de que quienes a tal entidad presten sus servicios son empleados públicos a menos que se trate de la construcción y sostenimiento de obras públicas o*

de quienes desempeñen actividades que los estatutos señalen como propias de un contrato de trabajo, y que como ninguna de tales circunstancias se dio en el caso bajo examen, debe tenerse al demandante como empleado público.

La jurisprudencia de la Corte en este sentido ha dicho en lo pertinente:

"...2º Que al ser el Instituto un establecimiento público, sus servidores son empleados públicos por regla general y sólo por excepción, que ha de ser fijada en sus estatutos, algunas actividades pueden ser desarrolladas bajo contrato de trabajo, conforme lo regula el artículo 5º inciso 1º, del Decreto 3135 de 1968, que desarrolló por el aspecto laboral los principios contenidos en el Decreto-ley 1050 del mismo año;

"3º Que el artículo 4º del Decreto-ley 2324 de 1948, que indicaba inicialmente cuál era el estatuto laboral aplicable a los servidores del Instituto, quedó tácitamente derogado por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, que les dio la calidad de empleados públicos a quienes laboren al servicio de establecimientos públicos, como lo es el Instituto de Seguros Sociales, con las salvedades que sólo pueden hacerse en el estatuto de la entidad respectiva, según ya se vio;

"4º Que la certeza de la derogación tácita del aludido artículo 4º se acentúa al considerar que el artículo 5º del Decreto-ley 3135 no estableció excepciones a su imperio ni previó la subsistencia de regímenes especiales anteriores a su vigencia, lo cual hace incontrastable la insubsistencia de los preceptos anteriores al dicho artículo 5º que contuvieran principios contrarios al expresado en él, como le acontece obviamente al artículo 4º del Decreto-ley 2324 de 1948...".

Y en el proceso número 18674 de julio 15 de 1982, igualmente con ponencia del magistrado Juan Hernández Sáenz se dijo:

"...Que en virtud de lo previsto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, los servidores del Instituto tienen cardinalmente la calidad de empleados públicos y sólo mediante excepciones dispuestas en sus estatutos pueden ser trabajadores oficiales. Que la dicha norma varió la naturaleza del nexo jurídico existente entre el Instituto y aquellos servidores suyos que tuvieran suscritos contratos de trabajo, sin que esa mutación implique desconocimiento de derechos adquiridos, puesto que ellos no se configuran frente a preceptos de derecho público, como lo es el aludido artículo 5º. Que como no aparece que en los estatutos del Instituto de Seguros Sociales se hubieran clasificado sus servidores en la forma autorizada por el susodicho artículo 5º todos ellos debieron tenerse como empleados públicos antes de que se expidiera el nuevo régimen contenido en los Decretos-leyes 1651, 1652 y 1653 de 1977 y de que se le diese una efectiva implantación".

Lo dicho en las sentencias transcritas es suficiente para concluir que en el caso bajo examen el cargo no puede prosperar.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Co-

lombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha nueve (9) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Costas a cargo del recurrente.

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

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, con salvamento de voto; *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR

JOSE EDUARDO GNECCO CORREA

Referencia: Expediente número 8648.

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

"I. El artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, dictado en uso de las facultades concedidas por la Ley 90 de 1946, estableció un régimen especial para los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales distinto al general consagrado en la Ley 6ª de 1945, y en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Fue clara la intención del legislador de sustraer del régimen general de los servidores públicos a los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales creado por la Ley 90 de 1946, aun cuando en forma poco técnica, dispuso lo contrario a lo que tenían establecido normas anteriores.

"II. Que el artículo 4º del Decreto-ley 2324 de 1948 consagró un régimen especial para los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales distinto al general consagrado para los demás servidores de la administración pública, le habría dicho esta Sala de la Corte en diversas oportunidades, aun bajo la vigencia del Decreto 1732 de 1960. Así en sentencia de diez de noviembre de 1965 dijo:

" 'La decisión del Tribunal se sustenta principalmente en lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto-ley 2324 de 1948, que regula la índole jurídica de las relaciones laborales entre la parte demandada y sus trabajadores, en forma expresa, clara y precisa. Dice la citada disposición: 'Los empleados y obreros del Instituto y de las Cajas Seccionales serán trabajadores particulares y gozarán de los consiguientes derechos y prestaciones sociales. No les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, en ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público. El Instituto y las Cajas afiliarán al régimen del Seguro Social obligatorio a todos ssu trabajadores, cualquiera que sea su ocupación, con la sola excepción del personal a que se refiere el inciso 2º del artículo 4º de la Ley 90 de 1946» (la excepción se refiere a los médicos y personal científico del Instituto que estuvieren afiliados a la Caja de Previsión Social de empleados y obreros nacionales o a otras instituciones similares de previsión social). De acuerdo con la disposición que se deja transcrita, mientras el demandante Cornelio Rodríguez Junco prestó sus servicios a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, tuvo el carácter de trabajador particular como lo dispone expresa y claramente dicho precepto. De esta suerte y para los efectos de la pensión reclamada no es posible cam-

biar el status jurídico que rige su vinculación con la entidad demandada para darle la categoría de trabajador oficial, porque de proceder así, se estaría contrariando el referido mandato legal. Por la misma razón, en el caso *sub judice* no puede darse aplicación a lo dispuesto por los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 24 de 1947 para acumular los servicios prestados por el demandante a la Nación, y con los prestados por el mismo a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia con la categoría de trabajador particular. Y es que, para el caso, no importa definir o establecer si el Instituto de los Seguros Sociales y sus Cajas constituyen o no un ente jurídico de derecho público, porque admitiendo que dicho organismo pueda catalogarse dentro de la figura jurídica conocida con el nombre de 'establecimiento público', es lo cierto, que por mandato expreso del legislador las relaciones y el régimen jurídico de sus trabajadores, para efecto de los derechos y prestaciones sociales, no es el de los trabajadores, oficiales, sino el de los trabajadores particulares como antes se vio, y sin que por esta circunstancia esa persona o ente administrativo descentralizado, pierda su peculiar organización y constitución. Que la clasificación o ubicación legal de los servidores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales como trabajadores particulares no obedezca a un criterio, dispuso que a dichos empleados no les son aplicables las no permite al juzgador darle al artículo 4º del referido decreto una interpretación y aplicación distinta a la que resulta de su texto claro e imperativo. Además como bien anota el sentenciador, el Decreto-ley 2324 de 1948, en su artículo 4º, fue muy explícito y no se limitó a estatuir el carácter de trabajadores particulares de los servidores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sin que para reafirmar ese criterio, dispuso que a dicho empleados no les son aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, 'ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público', establciendo igualmente, que sus trabajadores quedan afiliados al régimen del Seguro Social obligatorio (*Gaceta Judicial*, Tomos CXIII y CXIV, núms. 2278 a 2279, Casación de Cornelio Rodríguez Junco contra Caja de los Seguros Sociales de Antioquia).

"III. Como consecuencia de lo anterior la modificación del régimen general contenido en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 no implicaba por sí sola la del régimen especial contenido en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948. Por ello cuando el Decreto 3135 de 1968 dispuso como regla general que los servidores de los establecimientos públicos serían considerados como empleados públicos, esta norma no tuvo la virtualidad suficiente para cambiar el régimen especial del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que desde su fundación fue un establecimiento público de la especie entidad de derecho social, desafortunadamente no regulada y posteriormente abandonada por el legislador.

"IV. Que el régimen de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales continuó a pesar de haberse modificado la situación general de los servidores de la administración pública lo reconoció el propio legislador, y así lo dice el recurrente, al dictar normas especiales para dichos trabajadores, como son las contenidas en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977. Sólo en esta forma vino a

modificarse legalmente el régimen de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, transformado hoy en el Instituto de de Seguros Sociales.

"V. Si respecto a algunas entidades oficiales como el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, la Corte ha dicho que el régimen de sus servidores establecido en los Estatutos con anterioridad al Decreto 3135 de 1968 debe respetarse mientras no sean modificados dichos estatutos. (Casación de nueve de octubre de mil novecientos setenta y cuatro. Orlando Bermúdez Lozano contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. *Gaceta Judicial,* Tomo CXLVII, núms. 2378 a 2389, págs. 577 y 578), con mayor razón debe considerarse que tal régimen continuó vigente si, como en el caso de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se encontraba consagrado en una ley que no fue expresamente derogada sino en 1977 y que había establecido una situación excepcional del régimen general que existía cuando se expidió.

"Por eso considero que los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales continuaron vinculados por contrato de trabajo hasta cuando entró a regir la nueva regulación legal contenida en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977".

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

Fecha *ut supra.*

José Eduardo Gnecco Correa.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

VIOLACION DE MEDIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte que cuando se acusa la sentencia de instancia de ser violatoria de una disposición, de un decreto reglamentario, debe también señalarse la norma legal que reglamenta, con la cual debe integrarse la proposición jurídica

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

Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa.*

Referencia: Expediente número 10.480.

Acta número 19.

Jeremías Peralta Castillo, mayor, vecino de Nobsa, demandó por medio de apoderado especial a *Acerías Paz del Río S. A.* (Belencito), para que mediante los trámites de un proceso ordinario se la condene al pago de la pensión de jubilación desde el año de 1975, y se decrete a partir de la sentencia con el último sueldo.

Según los hechos de la demanda Jeremías Peralta Castillo prestó sus servicios a Acerías Paz del Río S. A., durante 30 años, desde el 30 de marzo de 1947 hasta la fecha de la demanda, 4 de marzo de 1980, con varias interrupciones; cumplió 55 años en 1974 cuando ya tenía 20 años de servicios; hizo solicitud de la pensión de jubilación y no le fue concedida; su salario básico es de $ 336.00 diarios.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Acerías Paz del Río S. A. admitió los hechos referentes al tiempo de servicios, edad y retiro, y fundamentó su defensa en las siguientes consideraciones: "El señor Jeremías Peralta solicitó a la empresa el diez y ocho (18) de diciembre de 1980 su derecho a la pensión de jubilación, por haber reunido los requisitos de tiempo de servicio y edad. Sin embargo, el señor Jeremías Peralta no manifestó ni la fecha de su retiro, ni ha renunciado, ni ha demostrado su desvinculación de la empresa. A pesar de esto, la empresa en comunicación 12316 de marzo diez y ocho (18) de 1981, le manifiesta que reconoce la pensión de jubilación en cuantía del 75% promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios y que como tiene la edad prevista en los Reglamentos del Instituto de Seguros Sociales para pensión de vejez, le haga

a éste su solicitud de pensión de vejez. De acuerdo con el Decreto reglamentario 2218 de 1966, artículo 1º que dice en su numeral 2º *"Sin embargo, decretada la pensión,* el beneficiario *deberá acreditar la separación del servicio para poder disfrutar de la prestación".* (Art. 262 C. S. del T.). El trabajador activo señor Jeremías Peralta no ha cumplido con este requisito (no ha renunciado) y por consiguiente que estando vigente su contrato de trabajo con la empresa, mal puede entrar a percibir o disfrutar de la pensión o cuotas pensionales y simultáneamente devengar su salario.

Propuso las excepciones de "carencia de acción" y "pretensión no debida por falta de requisitos legales".

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Duitama, dictó sentencia el diecisiete de agosto de mil novecientos ochenta y dos, por medio de la cual absolvió a Acerías Paz del Río S. A. de todos los cargos de la demanda que formuló en su contra el señor Jeremías Peralta Castillo, a quien condenó en costas y cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil Laboral, en fallo de ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y tres confirmó íntegramente el de primer grado, con costas de la segunda instancia a cargo del apelante.

Recurrió en casación el apoderado de Jeremías Peralta Castillo. 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

El recurrente declara el alcance de la impugnación así:

"Con la demanda de casación, pretendo obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral *case* la sentencia recurrida que confirmó en todas sus partes, la de el diecisiete (17) de agosto de 1982, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, y que, convertida en Tribunal de instancia, revoque el fallo de primer grado dictado por el Juzgado de Duitama, y se pronuncie fallo favorable sobre las peticiones de la demanda, referente a la pensión de jubilación desde el tiempo en que mi poderdante cumplió con veinte (20) años de servicio, y 55 años de edad".

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

"Primer cargo

"*Violación por vía directa.* Interpretación errónea del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo a la sentencia del Tribunal, la razón que tuvo la Sala Civil Laboral para confirmar el fallo, fue la de que el trabajador tenía el derecho de pensión de jubilación desde el año de 1977, pero éste no había hecho ninguna solicitud, que la solicitud para pensión la solicitó (sic) en el año de 1980. El Tribu-

nal no analizó que la empresa concedió o mejor reconoció la pensión de jubilación una vez que el trabajador la demandó ante la justicia ordinaria laboral. De todas maneras lo importante es la consideración desde qué época mi poderdante tenía derecho a la pensión de jubilación, es decir, cuándo cumplió los requisitos para obtener ese derecha, veinte (20) años de servicio, y 55 años de edad. En el proceso se demostró que mi poderdante tenía derecho a la pensión de jubilación desde el año de 1977; por la época de la presentación de la demanda era válida la petición de este derecho. La acción sirvió para que la empresa manifestara que sí tenía derecho a la pensión de jubilación. El juzgado *a quo* manifestó, que puede tramitarse y otorgarse mientras el trabajador esté laborando, y que las mesadas se hacen exigibles cuando el trabajador se retire, pero este es un punto que no influye en el proceso dice este despacho. Sin embargo absolvió a la empresa no obstante hacerse comprobado (sic) el derecho del trabajador desde el año de 1977, y aún más, mi cliente recurrió a la demanda judicial para obtener el derecho consagrado en el artículo 260".

El opositor hace algunas críticas de carácter técnico a la demanda de casación, y dice que este primer cargo propone la interpretación errónea del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que en su desarrollo se explique cuál fue el yerro hermenéutico del sentenciador y cuál la incidencia de este error sobre la parte resolutiva del fallo.

Se considera:

El recurrente no expresa claramente en qué consistió el equivocado entendimiento del contenido abstracto del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y cuál es el correcto, para que le sea posible a la Corte determinar, entre las dos interpretaciones, aquella que se acomode al verdadero entendimiento de la norma. Si el recurrente considera que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el derecho del trabajador a disfrutar de la pensión plena de jubilación desde cuando se reúnen los veinte años de servicios y los cincuenta y cinco años de edad, aun estando prestando sus servicios y sin necesidad de hacer la solicitud respectiva acompañada de las pruebas pertinentes, no da argumentos convincentes para que la Sala llegue a esa misma conclusión, pues solamente hace referencia a algunos hechos del proceso que a su juicio configuran el derecho de Jeremías Peralta a la pensión de jubilación desde 1977 cuando cumplió los requisitos legales.

No habiéndose demostrado la interpretación errónea del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el cargo no prospera.

"Segundo cargo

"*Violación por día directa.* Infracción al artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, que reforma el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962, que expresa: se entiende que una pensión de jubilación se causa cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) Tiempo de servicio exigido por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias, y b) Edad señalada por las normas legales, convencionales, reglamen-

tarias o voluntarias. El Tribunal al hacer la interpretación de este artículo incurrió en infracción directa porque en ningún momento determinó cuándo se causó, y si la demanda presentada por mi cliente ante el Juez Laboral de Duitama, originó el reconocimiento de la pensión. Ciertamente si mi poderdante no demanda era la hora de que no se le hubiera reconocido este derecho. De lógica la empresa debió ser condenada en base al pago de la pensión de jubilación desde la época que se causó. La ley al reconocer este derecho, piensa en la prestación del servicio del trabajador; ese descanso remunerado es justo por cuanto quien labora más de veinte (20) años, y ha trabajado 55 años de edad, (sic) se supone ha realizado un gran esfuerzo, y ha dejado parte de su vitalidad, y el único beneficiario es el patrón. En el caso que nos embarga, mi poderdante trabajó un tiempo superior a los 25 años, y alcanzó una edad de más de 60 años, y si no hubiera demandado judicialmente, no hubiera obtenido el derecho determinado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º Decreto 2218 de 1966'.

El opositor replica:

"Y el segundo cargo, que refiere la violación de preceptos contenidos en un decreto reglamentario sin indicar la violación de la norma reglamentada (sustantiva), también refleja una incongruencia entre su planteamiento y su desarrollo. La expresión 'incurrió en infracción directa porque en ningún momento determinó cuando se causó, y si la demanda presentada por mi cliente ante el Juez Laboral de Duitama, originó el reconocimiento de la pensión' (fl. 7), remitida a aspectos probatorios, basta para comprender que el fundamento invocado por el casacionista sugiere la violación indirecta de la ley y no la directa, en la modalidad de intepretación errónea, que aquí se propone".

Se considera:

Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte que cuando se acusa la sentencia de instancia de ser violatoria de una disposición de un decreto reglamentario, debe también señalarse la norma legal que reglamenta, con la cual debe integrarse la proposición jurídica.

En el cargo que se examina el impugnador acusa la sentencia del Tribunal Superior de haber violado los artículos 1º del Decreto 2218 de 1966 y 22 del Decreto 1611 de 1962. Este último es reglamentario de la Ley 171 de 1961, y expedido por el presidente de la República con base en las atribuciones conferidas por dicha ley, y fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, que también fue expedido en uso de las mismas atribuciones.

Al omitir el recurrente el señalamiento de la disposición o disposiciones de la Ley 171 de 1961 que fueron reglamentadas por los artículos de los decretos reglamentarios, la proposición jurídica quedó incompleta. Esta omisión conduce a la desestimación del cargo, que no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República

de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada el ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y tres por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil Laboral, en el proceso ordinario seguido por Jeremías Peralta Castillo contra Acerías Paz del Río S. A. Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cinco.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. ACUSACION POR LA VIA DIRECTA

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ Y JOSE EDUARDO GNECCO CORREA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cinco.

Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco.*

Radicación número 8500.

Acta número 5.

En el proceso instaurado por *Hugo Ernesto Pinto Cárdenas* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) confirmó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Décimo Laboral del mismo Circuito, de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta (1980), que resolvió:

"*Primero. Condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entidad legalmente representada y una vez en firme la presente providencia, a reintegrar al señor Hugo Ernesto Pinto Cárdenas, identificado con la cédula de ciudadanía número 122.911 de Bogotá, al cargo que venía desempeñando al momento de su despido, o a otro de igual o mejor categoría y en las mismas condiciones de trabajo y remuneración.

"*Segundo. Condenar* a la demandada a pagar al actor la suma diaria de un mil quinientos veintidós pesos con sesenta y seis centavos ($ 1.522.66) moneda corriente, a partir del nueve (9) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978) y hasta la fecha en que sea reintegrado a su cargo, entendiéndose que no ha existido solución de continuidad en la relación laboral durante el lapso citado.

"*Tercero. Declarar probada parcialmente* la excepción de pago propuesta y hasta por la cantidad de un millón ciento un mil doscientos noventa y un pesos con setenta centavos ($ 1.101.291.70) moneda corriente, suma que deberá descontarse de la totalidad de la condena por salarios dejados de percibir. Las restantes se declararán *no probadas.*

"*Cuarto. Costas:* Estas correrán a cargo de 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:

"Mediante esta demanda persigo la casación total de la sentencia recurrida para que en su lugar se revoque la sentencia dictada por el juzgado del conocimiento y en sede de instancia se absuelva a mi representada de todas y cada una de las súplicas de la demanda y se provea consecuencialmente sobre las costas del juicio".

Formula el recurrente un solo cargo así:

"Acuso la sentencia con apoyo en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por vía directa, por infracción directa de los artículos 1556 y 1557 del Código Civil, en armonía con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de la cual se produjo la aplicación indebida de los artículos 467 y 468 y mediante ella la de la cláusula 38 de la convención colectiva celebrada el día 26 de mayo de 1977, en conexión con el derecho indemnizatorio que se origina en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

"*Demostración del cargo*

"Ubicada esta acusación dentro de la órbita de la violación directa de normas sustanciales, he de comenzar por advertir que ella se formula con prescindencia absoluta de los yerros fácticos en los cuales hubiese incurrido el sentenciador.

"Mas a manera de prologómeno, conviene hacer las precisiones que siguen para una mejor inteligencia del asunto.

"I) El juzgador *ad quem* admite expresamente que se realizó el pago por indemnización por despido, como se infiere precisamente de la confirmación de que la sentencia de primera instancia impartió en cuanto a la excepción correspondiente a la suma pagada por este concepto;

"II) El Tribunal no realizó exégesis alguna en torno del alcance de las disposiciones civiles que regulan las obligaciones alternativas y desde luego, no las aplicó, y,

"III) Las cláusulas convencionales han de ser atacadas excepcionalmente como normas sustanciales, por vía directa, so pena de dejar incompleta la proposición jurídica, como lo tiene dicho la jurisprudencia (cf. sent. 9 de marzo de 1981, radicación 3664).

"Sentado lo anterior, resulta que el yerro fundamental del sentenciador proviene de la aplicación indebida que realizó del artículo 38 de la convención colectiva que vinculó a mi procurada con su sindicato y que rindió sus efectos, sin discusión, al actor, según el cual se consagra el prospecto de indemnizaciones a cargo de la Caja estable-

ciéndose finalmente, como se lee a folio 22 del plenario, para los trabajadores con más de diez 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'.

"Concebida en tales términos la estipulación convencional, salta a la vista que en ella no se establece criterios, condiciones, guías mediante las cuales el juzgador de instancia puede llegar a una conclusión certera, como si ocurre, por el contrario, en el esquema preceptivo consagrado para trabajadores particulares en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"No sorprende, pues, que esta misma sección en reciente sentencia, como que fue proferida el 23 de octubre del año pasado, dictada en el juicio de Luis Carlos Contreras Olaya contra la Caja, hubiese explicado:

"Se considera:

"Es sabido que dentro del régimen de los trabajadores oficiales no está consagrada la reinstalación en el empleo para aquellos que después de diez años o más 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 dictado por el legislador.

"Así pues en el asunto *sub judice,* 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, cdno. 1º), es indispensable examinar el contenido mismo de la estipulación para conocer así sus alcances y efectos, 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 (fls. 48 *ibíd.*) dispuso en la cláusula 38 para el caso de trabajadores con diez o más años de servicios continuos, lo siguiente (fls. 55 a 56 *ibíd.*). '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 TERMINO INDEFINIDO...

"d) Para trabajadores con diez o más años de servicios continuos.

"INDEMNIZACION (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 salario 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 despido ó el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a éste.

"Tales vacíos en la estipulación convencional no puede llamarlos 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 judice* no se controvierte, así como tampoco el despido ilegítimo del actor. De otra parte, si se considera 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 expresado en contrario.

"Todas las reflexiones anteriores conducen a que el cargo no puede prosperar" (Magistrado ponente: señor doctor *Juan Hernández Sáenz).*

"Al subrayar que curiosamente en aquel caso y en éste se trata del mismo texto convencional, no es impertinente llamar la atención sobre el dictamen jurisprudencial que inequívocamente le abre paso a la concepción de la obligación pactada como alternativa, no obstante su ambigua redacción.

"Así las cosas, resulta que la elección ya no descansa en el órgano jurisdiccional, sino en el acreedor que en el presente caso optó —y lo hizo válidamente— por recibir la indemnización sin rechazo u objeción alguna, precaviendo de tal modo la posibilidad de que en sentencia de instancia se haga un pronunciamiento diferente que vendría a violentar el querer del acreedor, haciéndolo 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 alternativas 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 en la misma circunstancia, que no se aviene al ofrecimiento patronal de la indemnización; no la acepta y propone su reclamación judicial. Llega entonces, por decirlo de alguna manera, con las manos limpias, a reclamar la tutela del derecho a su estabilidad del cual se vio desposeído por virtud de la determinación empresarial.

"En el presente caso, queda dicho, el actor recibió a la terminación del contrato de trabajo el valor de la indemnización, sin que hubiere 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 interés? Es diáfano que no. En efecto, está fuera de toda duda el *animus solvendare* 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 trabajador que ha disfrutado por un tiempo considerable, más de cuatro años, de una suma milinariamente apreciable y que ahora viene a demandar el pago de obligación alternativa, uno de cuyos extremos y por ende ésta misma, ya fue cumplido.

"De tal modo 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 solucionada.

"Sin que tenga cabida, a manera de consideraciones de instancia, otras reflexiones diferentes al hecho de haberse pactado 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, en algunos apartes:

"...Ahora bien, el derecho más preciado 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 despide sin motivo justo en cualquiera 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 alternativa".

Se considera:

En sentencia de Sala Plena del 28 de mayo de 1984, en el proceso de Jorge Enrique Vivas Moncada contra la misma Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y en un cargo igual al que ahora se estudia, y con la colaboración de un conjuez que para dirimir el empate presentado hubo necesidad de nombrar, se desestimó el cargo porque en síntesis se consideró que "...la convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba, lo mismo que es el contrato individual de trabajo en esta materia, por consiguiente, su normatividad originada en el acuerdo de las partes no es susceptible de ser atacada en el recurso extraordinario de casación...".

Como la mayoría de la Sección Segunda de la Sala y un magistrado de la Sección Primera, el doctor Fernando Uribe Restrepo, discreparon de lo entonces resuelto y aún continúa la discrepancia por cuanto siguen considerando que es posible que la norma convencional material sea acusada por la vía directa, se procede al examen del cargo propuesto por dicha vía y a llevarlo nuevamente a estudio de la Sala Plena, para lo cual sirve de fundamento lo dicho en el salvamento de voto a la sentencia en principio mencionada, en el cual se expresó:

"La técnica de casación y las convenciones colectivas

"1. La ley sustancial.

"No cabe duda de que es únicamente la violación de la ley sustancial la que dá lugar al recurso extraordinario de casación, bien sea que el ataque ante la Corte se presente por vía directa o por la indirecta. El concepto de ley sustancial se ha equiparado a ley en sentido material. No necesariamente en sentido completo, técnico o formal, y es así como se puede recurrir en casación por infracción, por ejemplo, de los llamados decretos-leyes. A ley sustancial o material —que establece el derecho— se opone la noción de ley procesal, también llamada instrumental porque sólo tiene valor de medio para el cumplimiento de la norma en senttido material. Pero se admite en casación el ataque de estas normas medio, siempre que haya dado como resultado la violación de una norma-norma.

"La convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones. También puede ser ley o norma instrumental, cuando establece procedimientos convencionales. Dentro de la lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material sea acusada en casación por la vía directa, cuando haya sido violada en su valor normativo, como fuente que es de derechos sustanciales. Incluso podría considerarse que la infracción de la norma convencional sustantiva es violación-medio que lleva a desconocer el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Y que la violación de la norma convencional de naturaleza procesal o instrumental es también medio para la infracción de normas convencionales sustantivas de carácter nacional que se han citado.

"2. Necesidad de probar la norma.

"Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben de-

mostrarse en juicio (C. de P. C., art. 188). Pero ello no quiere decir, necesariamente, ni mucho menos, que no sea susceptible de violación directa, de acuerdo con la más refinada técnica de casación.

"Ahora bien —dice el profesor Humberto Murcia Ballén— cuando a la transgresión de la ley extranjera el juzgador llega prescindiendo del análisis que él haga de la prueba de su existencia, el ataque procede formularlo por la vía directa si, en cambio, la violación arranca del error en que incurra al apreciar la prueba, el censor debe tomar la vía indirecta, denunciando error de hecho o de derecho" (Recurso de casación civil. Ed. Temis, 1977, pág. 194).

"Mutatis mutandis: *si el juzgador laboral transgrede la convenvención colectiva, prescindiendo del análisis que él haga de la prueba de su existencia, al ataque procede formulado por la vía directa. Pero si la violación de la ley sustantiva nacional arranca del error en que incurra al apreciar la prueba de la existencia de la convención colectiva, se debe denunciar 'error de derecho' por tratarse de prueba solemne, de acuerdo con el régimen de casación adoptado por el legislador de 1964, para la casación laboral.*

"Hay otras normas jurídicas, que no son 'leyes sustantivas de carácter nacional', cuya violación dá lugar al ataque en casación por la vía directa, de acuerdo con la añeja y depurada jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte. Como por ejemplo una ley ya derogada en el momento en que la Corte estudio el recurso, o la ley canónica que por definición sólo se aplica a eclesiásticos y a quienes profesan la Religión Católica, o la costumbre cuando tiene fuerza de ley, o los tratados internacionales. Claro que en todos estos casos resulta preciso que el recurrente señale con precisión la ley sustantiva de carácter nacional en virtud de la cual son aplicables esas otras normas, como también lo ha exigido invariablemente la Sala Laboral cuando se trata de una convención colectiva.

"Es probable que en estos casos el juicio ante la Corte no 'unifique' en realidad la 'jurisprudencia nacional', como en el caso de que la norma violada sea un acuerdo u ordenanza de alcance local o regional. Como no se unifica verdaderamente la jurisprudencia en los demás casos citados, a menos que se considere artificiosamente que se 'unifica' el precepto legal según el cual adquieren obligatoriedad la ley canónica, la costumbre, los tratados internacionales, los acuerdos u ordenanzas o las convenciones colectivas. Porque no hay duda que en tales casos la verdadera jurisprudencia —entendida como la interpretación que le dan los jueces a las normas jurídicas se refiere a la norma material en si misma, la que determina el derecho concreto y no a las leyes genéricas que les dan fuerza a todas esas normas directamente aplicables, indiscriminadamente, y prescindiendo de su contenido normativo concreto.

"3. La violación directa y indirecta.

"La convención colectiva, como norma jurídica, puede ser infringida como tal, 'derecha y rectamente', sin consideración alguna de los hechos ni de su prueba. El fallador puede desconocer la existencia de la convención como norma, aún aceptando que conste en

un documento auténtico (sin error de hecho), y que fue debidamente acreditada (sin error de derecho), así como puede ignorar la ley o rebelarse contra ella. También puede negar su validez como norma sin hacer consideración alguna de índole fáctica, y en estos casos, se cumple la infracción directa de la norma jurídica convencional. También la puede interpretar equivocadamente, o aplicarla o dejarla de aplicar por fuera de su alcance normativo propio, a unos hechos que no se discuten.

"Cometería así el juzgador un error de juicio (juris in judicando), *totalmente al margen de toda discrepancia fáctica, y la persona así perjudicada debería poder proponer tal infracción en casación, sin tener que acudir a la ficción de un desacuerdo fáctico que en realidad no existe. Es evidente que en tal caso no podría acudir el recurrente a una confesión judicial o a una inspección ocular, para demostrar el error de juicio del sentenciador. Y resulta artificioso, sin duda equiparar la convención colectiva a un simple 'documento auténtico' como cualquiera otro para abrirle el camino de la casación por la vía indirecta, la que de todos modos tampoco correspondería pues el juzgador puede aceptar la prueba de la convención (sin error de derecho) y lo que ella textualmente dice (sin error de hecho), y de todos los demás hechos acreditados en el proceso, y sin embargo infringirla.*

"Un error puramente jurídico cometido por el fallador, en relación con una convención colectiva cuya prueba solemne en ningún caso se discute, no puede ser 'ostensible, evidente y manifiesto', ni surgir de bulto y prima facie *como debe ocurrir con un error de hecho. Ni puede afirmarse que el fallador de instancia sea soberano para entender y aplicar una norma convencional, como no lo es en relación con la ley, pero si en la simple apreciación de pruebas.*

"Casos bien distintos, para la técnica de casación, resultan ser entonces que el juzgador se equivoque acerca de si existe o no una convención colectiva, por dejar de apreciar la solemnidad de su prueba o por no exigirla (error de derecho), o —aparte de ello— por error fáctico relacionado con la misma convención, o de los hechos de los cuales depende su aplicación a un trabajador determinado (error de hecho), o si habiendo aceptado la prueba solemne y los hechos pertinentes, se equivoca sin embargo al reconocer su imperio normativo, su verdadero sentido o su alcance propio. No parece conforme con la técnica jurídica reducir eventos de naturaleza tan diferente a la apreciación o desestimación de una prueba solemne, siempre y en todos los casos. Y parece contrario al objetivo mismo del derecho procesal y a las características propias del derecho del trabajo, rechazar indefectiblemente en estos casos todo ataque presentado por la vía directa, cuando ese rechazo se apoya en razones discutibles y en fundamentos equívocos, según una técnica formalista, civilista y esotérica, ajena al mundo del trabajo".

Esclarecido lo anterior y entrando ya en el análisis del cargo, cuya viabilidad formal ha quedado en claro, encuentra la Sala que respecto del artículo 38 de la convención colectiva de trabajo celebrada en 1977 por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato, no existe realmente la 'aplicación indebida' que el cargo

alega, porque de su texto surge claramente que él regula las consecuencias de los despidos sin justa causa hecho que en el caso del señor Pinto Cárdenas no se discute, luego entonces al aplicar esa norma convencional precisamente al despido injusto de dicho señor, no puede sostenerse que esa aplicación fuera indebida y ello basta para el cargo no puede triunfar.

Cosa bien distinta es saber si en aquella cláusula se consagró o no una obligación alternativa con escogencia por parte del deudor pero éllo no es analizable dentro de la modalidad de quebranto normativo alegado en el cargo.

El cargo en consecuencia no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Sin costas en casación.

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

Los magistrados,

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Los suscritos magistrados discrepan del criterio mayoritario de la Sala sobre este asunto por las razones siguientes:

De conformidad con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, para que se estructure la causal 1ª del recurso de casación que esa norma, en armonía con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, establece en materia laboral, se requiere que la sentencia sea violatoria de la ley sustancial. De tal manera que la causal siempre consiste en el quebranto de normas jurídicas de esa categoría y que sean de aplicación nacional según lo ordena el literal a) del numeral 5º del artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral, y se infiere del artículo 86 *ibídem.*

Ahora bien, qué es ley, y qué es ley sustancial? La doctrina ha dado muchas definiciones de la ley. Importa tener en cuenta la definición que de ella hace el artículo 4º del Código Civil al decir: "Ley es una declaración de voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar".

El artículo 76 de la Carta preceptúa que corresponde al Congreso hacer las leyes, y la formación de ellas está prevista en su título VII. Sin embargo, los decretos expedidos por el Ejecutivo Nacional, aunque no son leyes en sentido formal, es frecuente que tengan el carácter material de estas y disfruten de su autoridad como los proferidos en virtud de los artículos 121, 122, 76 numerales 11, y 12, 120 numerales 14 y 19 de dicha Carta, pues el artículo 11 de la Ley 153 de 1887 dispone que "Los decretos de carácter legislativo expedidos por el gobierno a virtud de autorización constitucional tienen completa fuerza de leyes.

Las referidas normas tienen la índole de sustancial, según la jurisprudencia y la doctrina, cuando establecen derechos y obligaciones de las personas, naturales o jurídicas.

Las normas adjetivas, denominadas también instrumentales o procesales, son las que regulan el procedimiento para hacer efectivos los derechos consagrados en las sustanciales. Aquellas generan errores *in procedendo,* en tanto que éstas originan errores *in judicando.*

En materia laboral las causales de casación contenidas taxativamente en el precepto citado antes apuntan a la ley sustancial. De ahí que las normas de procedimiento en esta casación sirvan de medio para alcanzar las normas sustanciales. Pero para ese fin las normas adjetivas deben tener, lógicamente, aplicabilidad nacional igual que las sustanciales, pues de otra manera sería un contrasentido inaceptable.

Frente al anterior ordenamiento jurídico no es posible que las normas de la convención colectiva de trabajo que, según la definición del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, es un contrato colectivo de trabajo que se celebra entre uno o varios patrones o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra y que sólo se aplican a las partes contratantes, puedan estructurar con su violación en la sentencia de instancia la causal 1ª del recurso de casación.

Cabe recordar, por asociación de ideas, que la infracción de las Ordenanzas Departamentales y los Acuerdos Municipales, están excluidos de la casación en tratándose de la violación directa de esas normas, debido a que no tienen alcance de derecho nacional, pues "solamente son aplicables dentro de secciones territoriales específicas", conforme se dijo en sentencia de Sala Plena de la Corte de febrero 13 de 1984 en el proceso referenciado con el número 1104.

A la luz del aludido ordenamiento jurídico la convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba, lo mismo que es el contrato individual de trabajo en esta materia, por consiguiente, su normatividad originada en el acuerdo de las partes contratantes no es susceptible de ser atacada en el recurso extraordinario de casación, y "cuando se trata de interpretar sus cláusulas, que son el contenido de ella como prueba, no puede existir verdadera jurisprudencia por razón de que no tiene el alcance general de la ley", conforme se ha dicho antes por la Sala (sentencia de noviembre 16 de 1981 y agosto 13 de 1982). Al no poder existir jurisprudencia sobre las cláusulas convencionales, es lógico que no deban tener cabida en el recurso extraordinario de casación laboral cuyo fin principal es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo conforme lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral.

Desde el Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia nacional del trabajo ha entendido, salvo en interrupciones como la de ahora, que ella sólo se puede unificar en torno a leyes de ese alcance en virtud del sentido claro y ostensible de dicho artículo 86, concordante con el 90, numeral 5º del Código de Procedimiento Laboral, que habla concretamente de precepto legal sustantivo de orden nacional. De suerte que es indispensable que las normas legales sustanciales que se acusan de violadas deban ser de carácter o alcance nacional para que tenga lugar el recurso de casación.

Las normas o cláusulas convencionales sólo son leyes entre las partes contratantes, como sucede con las de toda clase de contratos, y sus efectos son evidentemente inter partes según se desprende de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

Es que la definición que dá el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la convención colectiva de trabajo contiene palmariamente el concepto contractualista de la convención, contrario a la normativista según el cual esos convenios dan origen a verdaderas leyes. El concepto contractualista del artículo 467 es corroborado por el artículo 468 de dicho Código y lógicamente es esa definición de la convención colectiva la que señala el derrotero o la pauta para la

interpretación correcta sobre el carácter jurídico de las cláusulas convencionales en nuestra legislación colectiva de trabajo.

De otro lado, no es cierto, como lo sostiene la ponencia mayoritaria, que la ley canónica (que se traduce en concordato), los tratados internacionales y las leyes derogadas no sean leyes de carácter nacional. El Concordato o convenio internacional entre Colombia y el Vaticano, así como todos los tratados internacionales celebrados por nuestro país con los demás Estados son leyes aprobadas por el Congreso conforme a la Constitución y tienen naturalmente, alcance nacional, y tal alcance lo tienen las leyes derogadas que siguen regulando situaciones jurídicas concretas que nacieron bajo su vigencia.

En cuanto a la costumbre, que se entiende como una conducta general repetida que termina convirtiéndose en regla de derecho a falta de disposición legal positiva, debe probarse, lo mismo que las leyes extranjeras según lo preveé en ambos casos el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, y tanto las unas como las otras no son de obligatorio conocimiento del juez, y por ende, no tienen lugar en la vía directa del recurso de casación, como si considera que lo tienen la ponencia mayoritaria.

En los términos anteriores queda expresado el salvamento de voto.

Fecha *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco Correa.

001350

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
BIBLIOTECA
CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS

DECLARACION ADMINISTRATIVA DE UNIDAD DE EMPRESA. SOLO TIENE EFECTOS HACIA EL FUTURO

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

PENSION DE JUBILACION DE NAVEGANTES Y PILOTOS DE LA AVIACION CIVIL A CARGO DE CAXDAD

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

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.124.

Acta número 23.

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 15 de agosto de 1984, confirmó el de la primera instancia que absolvió a *"Aerovías Nacionales de Colombia S. A., AVIANCA", "Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A.", y "Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC, CAXDAC"* del pago de pensión especial de jubilación causada por retiro voluntario y de indemnización moratoria al capitán *Jairo Jaramillo López de Mesa,* que éste les reclamaba en su libelo.

En estas circunstancias, el capitán Jaramillo acusó ante la Corte el fallo del Tribunal para pedir que sea casado y que, luego de revocarse el de la primera instancia, después de declarar la existencia de unidad de empresa entre SAM y AVIANCA, se condene a las tres demandadas a satisfacer las dichas pretensiones del actor.

En la demanda respectiva (fls. 6 a 16 de este cuaderno) se formulan cuatro cargos contra la decisión del Tribunal, que sólo merecieron réplica por parte de CAXDAC (fls. 30 a 33 *ibíd.*).

Cumplido ya el trámite de este recurso extraordinario, procede analizar el mérito de la acusación, comenzando por el tercero de los ataques.

Tercer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia por infrinjir directamente, en la modalidad de interpretación errónea, la disposición legal sustantiva contenida en el artículo 15 del Decreto-ley 2351 de 1965, infracción legal que produjo la aplicación indebida de las disposiciones también legales y sustantivas contenidas en los artículos 8º de la Ley 171 de

1961 y 8º de la Ley 10 de 1972, 1º y 2º de la Ley 32 de 1961, en relación con los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 9º y 10 del Decreto 1013 de 1959 y 3º de la Ley 32 de 1961.

"Al precisar el alcance de la unidad de empresa incoada en la demanda, el Tribunal Superior entiende que esta figura solamente produce efectos prácticos hacia el futuro, una vez que ocurra su declaración judicial o administrativa. La unidad de empresa, tal como está concebida en la legislación colombiana, persigue dos fines o propósitos claramente establecidos: 1º) Que los patronos no fraccionen su capital para de esta manera pagar, con fraude a la ley, prestaciones inferiores a las que les corresponden o eximirse del pago de determinadas prestaciones, y 2º) Que el tiempo servido a un patrono se acumule al tiempo servido al otro para efecto de los derechos derivados de la antigüedad en el servicio —como la pensión de jubilación—, cuando esos patronos sólo son distintos formalmente pues en la práctica constituyen uno mismo, es decir, una misma empresa.

"Si la unidad de empresa sólo produjera efectos hacia el futuro, una vez que se produce su declaración administrativa o judicial, como lo entiende el Tribunal Superior, el segundo propósito de la norma anteriormente indicada carecería en absoluto de eficacia. Sería por lo menos absurdo suponer que un trabajador solicite de la autoridad administrativa o del juez la declaratoria de unidad de empresa desde el día en que empiece a trabajar al servicio de un patrono previendo o mejor adivinando las posteriores fusiones, sustituciones patronales, absorciones, etc., que al final, cuando cumpla los elementos constitutivos del tiempo de servicio y edad, necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación pueda beneficiarse de aquella acuciosa actividad que adelantó veinte o más años atrás.

"En tratándose de pensiones de jubilación, la unidad de empresa declara judicial o administrativamente tiene que tener necesariamente efectos hacia el pasado, retrospectivos, pues de otra manera la norma carecería por completo de sentido y de utilidad práctica. Lo cierto en este caso, y así lo acepta el Tribunal Superior, es que Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' y la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. 'SAM' era una misma empresa cuando el actor cumplió el requisito de la edad para reclamar la pensión de jubilación (no podía en consecuencia demandar antes). Por consiguiente también constituían una misma empresa cuando se instauró la demanda. En estas condiciones, el tiempo que hacia atrás sirvió por más de quince años el capitán Jaramillo a una y otra de las compañías citadas debe entenderse servido al mismo patrono, con las consecuencias jurídicas pertinentes.

"Resulta así claro que el *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 ya que se equivocó al precisar el contenido auténtico de la disposición creyendo que la unidad de empresa, en cuanto se refiere al derecho a la pensión jubilatoria, solamente produce efectos hacia el futuro. En tratándose de pensiones de jubilación, los efectos de la unidad de empresa deben ser necesariamente hacia el pasado, comprender precisamente el tiempo en que el trabajador sirvió a uno y a otro patrono de los que al momento de cumplir el tiempo de servicios y la edad están integrados

en una unidad empresarial. Obviamente en este caso el trabajo rendido por el trabajador fue finalmente aprovechado por la unidad empresarial, tanto el tiempo servido a la primera como a la segunda de las compañías demandadas.

"La interpretación errónea del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 determinó la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 8º de la Ley 10 de 1972. De no haber mediado aquella interpretación equivocada y si el Tribunal hubiera acertado al precisar el contenido de la norma que define y regula la unidad de empresa, hubiera condenado a pagar la pensión y la indemnización moratoria reclamados en la demanda, tal como debe hacerlo esa honorable Sala de Casación de acuerdo a lo que se precisa en el alcance de la impugnación de esta demanda".

Se considera:

Es conocido que la declaración de unidad de empresa que el artículo 15 del Decreto legislativo 2351 de 1965 le permite hacer al Ministerio de Trabajo con efecto general o a la justicia del trabajo para los casos particulares que tenga bajo su conocimiento, cuando aparezcan comprobados en una y otra hipótesis los presupuestos exigidos por dicha norma para que tal declaración resulte pertinente, es un medio consagrado por la ley para precaver que, a través de fraccionamientos artificiales y artificiosos del capital u otras maquinaciones semejantes, llegue a hacer nugatorio en todo o en parte el derecho al amparo de las leyes del trabajo que tienen los que consiguen su diario sustento con el esfuerzo cotidiano y subordinado en beneficio de un empleador.

Pero, como se desprende de la naturaleza misma de tal declaración, sus efectos comienzan desde el momento en que ella se produce o, por mucho, donde aquel en que, por medio de las investigación correspondiente, se esclarezca que ya estaban reunidos los requisitos que prevé el dicho artículo 15 para que varias unidades, en apariencia independiente, fueran tenidas ante la ley como una sola y única.

Entonces, así como la declaración de unidad de empresa hecha por vía judicial sólo afecta a las personas vinculadas a un litigio concreto, por ser este el alcance de las decisiones jurisdiccionales, la declaración que por vía general dispongan las autoridades administrativas del trabajo solamente beneficia a los empleados activos de esa única empresa en la época desde la cual quedó comprobado que estaban reunidas las exigencias legales para calificarla y declararla como tal o, en todo caso, desde el momento en que esta declaración se produzca.

Las situaciones jurídicas particulares consolidadas o consumadas con anterioridad a la susodicha declaración, o sea las de aquellas personas que ya habían dejado de ser trabajadores de las distintas factorías, organizaciones o establecimientos ahora tenidas como empresa única, no quedan abarcadas por los efectos de aquel acto de las autoridades administrativas laborales. La ley les confiere inmovilidad a las actuaciones o relaciones de derecho antaño fenecidas o cum-

plidas, en guarda de la seguridad jurídica, base primaria y fuente irreemplazable del sociego colectivo.

Las reflexiones anteriores muestran que cuando en este caso el Tribunal no le reconoció efectos a la unidad de empresa entre AVIANCA y SAM, declarada por el Ministerio del Trabajo en 1976, por cuanto el capitán Jaramillo López de Mesa había dejado de ser piloto de AVIANCA diez años atrás, no le dio una interpretación equivocada al artículo 15 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 ni, por ende, infringió tampoco los demás preceptos que cita el cargo, cuyo quebranto derivaba de aquella falsa exégesis que no se configuró.

De consiguiente, el ataque no puede tener éxito.

Como el *segundo cargo,* donde se plantea el desconocimiento de los mismos textos citados en el tercero, esta vez por indebida aplicación, se apoya en idénticas argumentaciones jurídicas, lo dicho en el estudio del tercero basta para concluir que también carece de prosperidad.

Cuarto cargo

Dice así: "Acuso la sentencia por infringir indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, las disposición (sic) legal sustantiva y nacional contenida en el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 18 de 1968. Esta aplicación indebida produjo, a su vez, la indebida aplicación de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 8º de la Ley 10 de 1972, 2º de la Ley 32 de 1961, en relación con los artículos 16 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 9º y 10 del Decreto legislativo 1015 de 1968 y artículo 3º de la Ley 32 de 1961.

La infracción de las disposiciones legales anteriormente citadas se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior, de manera ostensible, en el error de hecho consistente en dar por demostrado, contra la evidencia, que la unidad de empresa entre AVIANCA y SAM sólo existió a partir de 1978, no dando por demostrado, en cambio, estándolo de manera evidente, que esa unidad de empresa existió desde cuando el actor trabajó para dichas compañías.

"El error de hecho anteriormente indicado fue la consecuencia de la apreciación indebida del documento que aparece a folios 98 a 103 y de la falta de apreciación del documento que obra a folios 105 a 121 y de las confesiones rendidas por los representantes legales de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' (fl. 66) y Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. 'SAM' (fls. 140 y 149).

"A folios 98 a 103 aparece el documento auténtico que contiene la Resolución número 006 de enero de 1976 proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y por la cual se declaró la unidad de empresa, entre otras compañías, de las demandadas AVIANCA y SAM. El Tribunal Superior entendió entonces que esa unidad de empresa solamente existía a partir del 6 de enero de 1976, fecha en que se produjo la citada resolución. Si el Tribunal hubiera leído con detenimiento esa providencia se habría dado cuenta que los elementos constitutivos de la unidad de empresa, o sea el predominio

de AVIANCA como principal sobre su filial SAM, la similitud y complementariedad de actividades y la existencia de trabajadores al servicio de una y de otra databan de mucho atrás. Si el Tribunal hubiera examinado, que no lo hizo, la Resolución 01017 de abril de 1976 por la cual se resolvió el recurso de reposición contra la 008 de enero de ese mismo año, hubiera encontrado igualmente que los elementos constitutivos de la unidad de empresa entre SAM y AVIANCA no databan de ese año sino que venían de muy atrás. En efecto, de la Resolución 01017, por ejemplo, se ve cómo el Ministerio del Trabajo dejó constancia de la condición de filial que SAM tenía con respecto a AVIANCA desde cuatro años atrás, en 1972 y 1973 (fl. 111). Y si el Tribunal hubiera tenido en cuenta, que no las tuvo, las confesiones rendidas por los representantes legales de las compañías demandadas en los sendos interrogatorios a que fueron sometidos (fls. 76 y 140 y 149), hubiera observado que, con el alcance de confesión judicial, se estableció que desde siempre, desde la constitución de una y de otra sociedad las dos tenían la misma actividad económica, cumplían funciones similares, conexas y complementarias y tuvieron siempre ambas, es decir la principal AVIANCA y su filial SAM trabajadores a su servicio (preguntas novena y décima del interrogatorio de folio 76 y preguntas 2ª y 3ª del interrogatorio de folios 140 y 149).

"El error de hecho aparece, entonces, evidente. La Resolución 006 de 1976 es apenas una prueba de la unidad de empresa que ya existía entre las demandadas AVIANCA y SAM, pero mal podía el Tribunal Superior darle a esa prueba el valor *ad sustantiam actus* que le dio como si la unidad de empresa entre las compañías demandadas sólo hubiera existido en virtud de esa resolución. La unidad de empresa es un hecho jurídico que se puede demostrar libremente y por tanto no requiere prueba *solamen o ad probatoniem*. La resolución que tuvo en cuenta el Tribunal Superior como prueba exclusiva de la unidad de empresa, lo único que hizo fue corroborar la existencia de esa unidad de empresa ya demostrada con las confesiones de los representantes legales de las sociedades demandadas. Pero evidentemente el Tribunal Superior también aplicó mal la citada resolución, pues en la misma lo único que se hace es declarar la unidad de empresa con base en los hechos que venían de mucho atrás según los cuales SAM fue siempre un filial de AVIANCA, ambas compañías tuvieron trabajadores a su servicio durante todo el tiempo en que han existido y ambas han desarrollado siempre actividades similares, conexas y complementarias.

"Si el Tribunal hubiera apreciado bien la única prueba que apreció equivocadamente y hubiera apreciado las que dejó de apreciar, no hubiera incurrido en el error de hecho en que incurrió y hubiera deducido lo que aparece evidente y es la existencia de unidad de empresa entre SAM y AVIANCA desde cuando el actor le prestó sus servicios a la compañía últimamente citada. Este error de hecho determinó la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la infracción indirecta de las normas legales citadas al comienzo del cargo. De no haberse producido el citado error de hecho, el Tribunal Superior habría necesariamente condenado a las demandadas a pagar al actor la pensión jubilatoria y la indemnización por mora que se reclama

en la demanda, tal como debe hacerlo la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, tal como se precisa en el Capítulo IV de esta demanda que indica el alcance de la impugnación".

Se considera:

Del examen de las pruebas que el cargo juzga mal apreciadas o dejadas de apreciar y causantes, por ese medio, de los errores de hecho que denuncia, surge lo siguiente:

1º En el texto de las resoluciones mediante las cuales el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró la unidad de empresa entre AVIANCA y SAM y mantuvo esta determinación, aparece que aquella medida se adoptó el 6 de enero de 1970 y que la existencia de tal situación jurídica databa de los años de 1972 y 1973, sin que se diga nada respecto de épocas anteriores. Entonces de allí no resulta patente que la dicha situación ya estaba configurada en 1966, cuando el capitán Jaramillo se retiró de AVIANCA, como lo alega el ataque.

2º En el interrogatorio de parte que absolvió la representante legal de AVIANCA, se reconoce que esta última es una empresa de aviación comercial, pero nada se confiesa sobre los posibles nexos jurídicos o económicos entre AVIANCA y SAM y, menos aún, que éstos ya existieran desde 1968. Y de la declaratoria de confeso aplicada al representante de SAM, tampoco surge la evidencia de tales hechos determinantes o configuratorios de unidad entre estas compañías desde el año de 1966.

Entonces, tales pruebas no dejan patente el yerro fáctico alegado en el cargo que, por lo tanto, no puede prosperar.

Primer cargo

Dice: "Acuso la sentencia por infracción directa —falta de aplicación por ignorarla— de la disposición legal sustantiva nacional contenida en el artículo 3º de la Ley 32 de 1961 y por aplicación indebida de los artículos 1º y 2º de la mencionada ley, en relación con los artículos 9º y 10 del Decreto legislativo 1015 de 1956. Como consecuencia de la anterior infracción legal se produjo la aplicación indebida de los artículos 15 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968). 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con los artículos 16 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En primer término debe precisarse que al producirse el retiro del demandante del servicio de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', el 23 de febrero de 1766, se encontraba vigente la pensión por retiro voluntario después de quince años de servicio consagrada en el artículo 8º (inc. 2º, *in fine*) de la Ley 171 de 1961, exigible a la edad de 60 años, pensión ésta que, de acuerdo a la jurisprudencia de la honorable Corte, dejó de tener vigencia al ser asumido el riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales.

"En la sentencia acusada el Tribunal Superior motiva la parte pertinente así: 'En cuanto a la responsabilidad por parte de CAXDAC,

la Ley 32 de 1961, dispone en sus artículos 1º y 2º, que las empresas nacionales de aviación civil que tengan a su servicio miembros del escalafón de reserva de segunda clase de la Fuerza Aérea, contribuirán con sus aportes a la financiación de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC, y ésta irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales que correspondan a las empresas nacionales de aviación civil, de acuerdo con sus propios reglamentos ycon normas especiales que al efecto fije el gobierno' (fls. 197 y 198).

"A renglón seguido el Tribunal Superior examina los Estatutos de CAXDAC para encontrar que en ellos no está consagrada la pensión jubilatoria por retiro voluntario después de quince años de servicios.

"Para los efectos de este cargo no hay controversia fáctica o probatoria de ninguna clase pues es evidente que los Estatutos de CAXDAC no consagran la pensión que se está incoando en la demanda, tal como lo dedujo el Tribunal Superior y también es evidente que los artículos 1º y 2º de la Ley 32 de 1961 que cita el *ad quem* consagran lo que él dedujo. Pero si hubiera leído el Tribunal Superior la disposición contenida en el artículo 3º de la Ley 32 de 1961, que no aplicó hubiera deducido inmediatamente que a partir de la promulgación de esa ley las empresas de aviación civil quedaron exentas de pagar a los aviadores la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo y su abono lo asumió a partir de entonces la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAX 'CAXDAC'.

"En los términos de los artículos 1º y 2º de la Ley 32 de 1961, tal como lo dedujo el Tribunal Superior, la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC' iría asumiendo, de acuerdo a sus Estatutos, las prestaciones sociales que correspondiera a las empresas de aviación civil. Hasta allí parece tener razón el Tribunal al comparar esa deducción lógica de estas normas con los Estatutos y deducir que, como los Estatutos no consagraban la pensión por retiro voluntario después de quince años de servicios, se le ponía la absolución de la demandada. Pero es que el artículo 1º y el artículo 2º de la Ley 32 de 1961 hablan de prestaciones sociales en general y no de la pensión de jubilación. A esta prestación de manera específica se refiere el artículo 3º, que el *ad quem* no aplicó y en este artículo 3º, inequívocamente la ley dispuso que las empresas de aviación civil quedaban exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo y que su abono lo asumía CAXDAC a partir de la promulgación de la citada ley.

"Como la pensión de jubilación del artículo 8º, de la Ley 171 de 1961 hacía parte del Código Sustantivo del Trabajo en 1961, es obvio entender que esta pensión también fue asumida por CAXDAC en los claros términos del artículo 3º de la Ley 32 de 26 de junio de 1961, sin importar lo que al efecto establecieran sus estatutos.

"No era necesario, entonces, examinar los Estatutos de CAXDAC para saber si esta pensión estaba allí consagrada o no ya que si no lo estaba, por ese mero hecho no podía excusarse de pagarla habida cuenta de que de acuerdo al artículo 8º de la Ley 32 de 1961, y tal

como lo habían ordenado más atrás los artículos 9º y 10 del Decreto legislativo 1015 de 1956, las pensiones de jubilación establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo —dentro de las cuales estaba la reclamada— fueron asumidas por CAXDAC, sin la menor duda, a partir del 28 de junio de 1961. A lo sumo, se imponía deducir que los Estatutos habían incumplido el superior mandato legal.

"Si el Tribunal Superior no hubiera ignorado (sic) el artículo 3º de la Ley 32 de 1961 y hubiera aplicado rectamente los artículos 1º y 2º de la misma ley, los que se referían de manera abstracta a las prestaciones sociales y no de manera específica a la pensión de jubilación, hubiera también aplicado positivamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º de la Ley 10 de 1972 y hubiera reconocido a favor del demandante y a cargo de las demandadas la pensión de jubilación reclamada en la demanda, tal como debe hacerlo esa honorable Corte en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado.

"En efecto, fue la falta de aplicación del artículo 3º de la Ley 32 de 1961 lo que produjo la aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 8º de la Ley 10 de 1972, error de juicio que no se hubiera producido de no mediar la infracción directa de la norma primeramente citada".

Se considera:

La lectura del fallo recurrido (fls. 195 a 198, cdno. 1º) muestra que en verdad no tuvo en cuenta el artículo 3º de la Ley 32 de 1961 que prevé que las empresas de aviación civil que paguen las cotizaciones fijadas por el gobierno quedan exentas de satisfacer directamente la pensión de jubilación de los pilotos y navegantes civiles consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, la cual estará a cargo de CAXDAC.

Pero también es verdad que ese artículo 3º se remite a lo dicho en el artículo 2º de la misma ley, en que si se apoyó la sentencia acusada, norma esta última donde se dispone que CAXDAC asumirá el pago de las prestaciones sociales a cargo de las empresas de aviación civil "de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el gobierno", según frase textual del precepto. O sea en forma semejante a la asunción de riesgos por el Instituto de Seguros Sociales respecto de otras especies de patronos o empresarios.

No era entonces insólito o equivocado que el sentenciador ad quem *analizara los estatutos de CAXDAC para esclarecer si el demandante Jaramillo López de Mesa tenía o no derecho a la pensión que reclamaba, ya que, tal como acaba de verse, es en el mencionado estatuto, y no en otros, donde estaban las reglas aplicables en el asunto* sub judice.

Y si en los estatutos de CAXDAC no está consagrada la pensión especial de jubilación por retiro voluntario para los aviadores civiles, como lo reconoce el cargo dentro de su ortodoxa formulación por la vía directa, fácil resulta concluir que no puede tener éxito.

Todas las argumentaciones hechas al estudiar los distintos cargos planteados conducen a que no es procedente casar la sentencia recurrida.

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 y a favor de CAXDAC como único opositor.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AGENCIA COLOCADORA DE SEGUROS. TRABAJADOR SUBORDINADO

ERROR DE HECHO

INSTRUMENTOS SIN FIRMA

Los instrumentos sin firma carecen por completo de mérito probatorio

INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de junio de mil novecientos ochenta y cinco.

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.203.

Acta número 24.

Ambas instancias le fueron desfavorables a don *José Francisco Bonivento Fernández* en el juicio que propuso contra las firmas *"Seguros Colombia S. A.", "Seguros de Vida Colombia S. A." y "Capitalizadora Colombia S. A."*, intervenidas actualmente por la Superintendencia Bancaria, para reclamarles el pago de cesantía y sus intereses, compensación monetaria de vacaciones, primas de servicios, indemnizaciones por despido injusto y moratoria y pensión especial de jubilación causada por el dicho despido, fundándose en el hecho de haber sido gerente de tales compañías en la ciudad de Santa Marta desde el 6 de mayo de 1966 hasta el 31 de agosto de 1982, cuando se produjo aquella intervención oficial, y con un salario promedio de $ 150.761.00 mensuales en su último año de servicios representado por comisiones.

Tanto el juez de primer grado como el Tribunal Superior de Santa Marta, este último en sentencia del 3 de septiembre de 1984, con el voto mayoritario de la Sala de Decisión, pues salvó el suyo el magistrado doctor Noguera Aarón, entendieron que el señor Bonivento Fernández había sido director de una agencia colocadora de seguros de las compañías demandadas y, por ello, descartaron la existencia de contrato de trabajo entre los actuales contendientes.

No satisfechos con ese resultado, el señor Bonivento acusó ante la Corte el fallo del Tribunal para pedir que sea casado y que, luego de revocarse el del juez, se acceda a las pretensiones de su libelo.

Al sustentar el recurso (fls. 13 a 22 de este cuaderno), propone un solo cargo contra el fallo, que tuvo réplica de la contraparte (fls. 37 a 43 *ibíd.*).

Como ya está cumplido el trámite pertinente, le incumbe a la Sala estudiar el mérito de la acusación.

El cargo

Dice así: "La sentencia que impugno viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 1º, inciso 2º del Decreto 3129 de 1956 (que modificó 94 del C. S. del T.), 9º, 12 y 15 de la Ley 65 de 1960 y 10, 11, 20-19, 822 y 864 del Código de Comercio, y por el mismo concepto, pero en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala (debida, entre otras razones, a que en la casación laboral no existe el concepto, de violación de ley, de falta de aplicación, como sí existe, en cambio, en la casación civil, de acuerdo con su último estatuto procedimental) de los artículos 22, 23, 57-4ª, 59-1º, 61 (art. 6º, letra h del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 64 (art. 8º, inc. 4, letra d del mismo Decreto 2351 de 1965), 65, 94 (art. 1º, inc. 1º, del Decreto 3129 de 1956), 127, 186, 189 (art. 14-3 del Decreto 2351 de 1965), 193, 194 (art. 15 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17-1 del Decreto 2351 de 1965), 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 2º y 4º de la Ley 65 de 1966, 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 52 de 1975, violaciones en las que incurrió el Tribunal *ad quem* a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de una prueba y por falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré. En la comisión de los yerros probatorios se infringieron los artículos 264 del Código de Procedimiento Civil y 51, 61 y 145 Código Procesal del Trabajo.

"La prueba mal apreciada fue el documento público que obra al folio 313 del cuaderno primero del expediente. Y aunque el fallador no lo mencionó, cabe indicar también el de folio 286 que versa sobre la figuración, del demandante Bonivento, en la Superintendencia Bancaria, como director de una agencia colocadora de seguros de las compañías demandadas, con referencia a los mismos certificados de la prueba expresamente citada por el *ad quem,* en forma que los dos documentos constituyen una misma probonza, única base probatoria de la decisión judicial.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron: a) los documentos a folios 9, 11, 20, 35, 48, 68, 126 a 131, sobre la condición subordinada del demandante; b) los documentos relativos al salario del demandante Bonivento en forma de comisiones, a folios 12 a 19, 21 a 34, 36 a 47, 51 a 67, 70 a 125, 132 a 144, 163 a 190, 192 a 196, 203 a 230, 233 a 246; c) los documentos de folios 247 a 250 relativos a la fecha de terminación del vínculo laboral del señor Bonivento, como gerente, en 31 de agosto de 1982 y que con el de folio 19, sobre su primera comisión acreditada, establecen la duración del contrato en armonía con todas las documentales anteriores, en lo que toca con su continuidad; ch) los documentos de folios 153, 157 a 162 y 261 y 262, relativos a los servicios de luz, agua y teléfonos, propiedad

de la línea y pago de impuestos de la oficina de las demandadas en Santa Marta, que excluyen una organización propia o una empresa comercial del trabajador demandante, señor Bonivento; d) el documento de folios 258 a 260 sobre terminación del vínculo y reconocimiento de comisiones insolutas; e) los documentos de folios 226 a 229 con el valor de dichas comisiones insolutas y f) los testimonios de Nelson Rivas, Pedro Antonio Ramírez, Iván Sierra, Enrique Eduardo Daza, Víctor Ceballos y Rafael Padilla, a los folios 290, 295, 281, 301, 303 y 300, respectivamente, sobre la condición subordinada de Bonivento como gerente de la demandada, y sobre el conocimiento, con expresión de las razones de sus dichos, de la duración del vínculo por más de quince años. Para el estudio, por esa honorable Sala, de estos testimonios invoco su jurisprudencia sobre el particular, que superó legalmente el rigor de exclusión de las pruebas 'no calificadas' cuando se demuestra yerro acerca de alguna 'calificada'.

"Los errores ostensibles de hecho en que incurrió el fallador a consecuencia de la mala apreciación del documento que primeramente indiqué y por falta de apreciación de las otras, que también he singularizado, son los siguientes:

"1º Dar por establecido, cuando evidentemente no fue así, que el demandante Bonivento Fernández trabajó, en la relación de autos, para las compañías demandadas, en forma independiente o sin subordinación laboral, esto es, que les estuvo vinculado 'bajo un régimen mercantil'.

"2º No dar por probado, cuando sí lo fue de manera manifiesta, que el demandante José Francisco Bonivento Fernández trabajó para las compañías demandadas, durante el tiempo a que se refiere la vinculación de autos, personalmente, mediante remuneración salarial de comisiones y bajo continuada subordinación o dependencia, esto es, en virtud de contrato de trabajo y sin que estuviese para su desempeño una organización propia o constituyese una empresa comercial.

"3º No dar por demostrado, cuando sí lo fue ostensiblemente, que el contrato laboral de autos tuvo una duración de más de 15 años, y fue terminado sin justa causa, cuando el trabajador devengaba un salario, en concepto de comisiones, de $ 126.705.83 mensuales, en promedio del último año.

"A consecuencia de estos errores evidentes, el Tribunal *ad quem* absolvió a las compañías demandadas, en fallo confirmatorio del juzgado *a quo* y, de no haber sido por esos yerros, habría apreciado debidamente el material probatorio de la controversia, rectificando las equivocaciones del inferior, aplicado correctamente las normas que gobiernan la relación laboral de autos, revocado la sentencia de primera instancia y condenado, en su lugar, a las súplicas del libelo inicial, con las costas de rigor.

"Demostración

"A pesar de la confusa formación de las razones del Tribunal, o de su mayoría falladora, y de la no menos defectuosa expresión de ellas, en últimas la sentencia que impugno concreta su decisión

en que al folio 313 del expediente obra una certificación de la Superintendencia Bancaria según la cual el demandante señor Bonivento figura registrado como director de una agencia colocadora de seguros de las compañías demandadas (o fue director de ella, según dice otro pasaje de la providencia) habiendo tomado posesión del cargo ante el gobernador del Departamento del Magdalena en octubre de 1966. De este documento, y únicamente de él con prescindencia absoluta de toda consideración acerca del material probatorio que de reseñado en este cargo como dejado de apreciar, el *ad quem* concluyó: 'Por lo consiguiente, el demandante al tener su condición de director estaba vinculado con las demandadas bajo un régimen mercantil y no bajo contrato de trabajo, que implique entre otros elementos típicos el de subordinación y dependencia'.

"Mas estas deducciones probatorias, que determinaron las absoluciones que impugno, con aplicación de los textos legales que he señalado como infringidos por ese concepto y con inaplicación de los que he indicado en su modalidad violadora de ley, no las contiene el documento referido, esto es, él no establece ni expresa ni implícitamente, la independencia mercantil que dio por probada el sentenciador ni rechaza o niega el elemento de subordinación del contrato de trabajo. En efecto: el artículo 264 Código de Procedimiento Civil al que ha de acudirse en sus ordenamientos propios y en su principio científico de valoración de la prueba en cuestión, de acuerdo con los textos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, impone tener por establecido, por virtud del dicho documento, que el señor Bonivento *figuró registrado como director de una agencia colocadora de seguros de las demandadas*, cargo del cual expresa que tomó posesión ante el gobernador del Magdalena. Concretamente, pues, que figuró en la Superintendencia Bancaria como director de una agencia de seguros de las compañías demandadas; pero nada más. En parte alguna contiene el dicho documento —como lo dedujo el fallador al apreciarlo— declaración de que, el señor Bonivento hubiese tenido una organización propia o hubiese constituido una empresa comercial o hubiese desempeñado sus funciones en forma independiente o sin subordinación laboral. En absoluto: ese documento no establece, ni por su concepción y finalidad podía establecer tales hechos, nada distinto de que el señor Bonivento figuró registrado como director de una agencia colocadora de seguros; nada establece ni podía establecer acerca de cómo desempeñó el señor Bonivento el cargo de director en el que figuró registrado; ni la sola denominación de este cargo contiene y exhibe la manera independiente o subordinada, como se desempeñen sus funciones. Esto último, esta manera y condición del trabajo, este hecho, ha de establecerse con otras pruebas, que fue lo que el fallador no hizo, deduciéndolo, en cambio, erróneamente, de la sola documental que no lo contiene, ni lo indica ni lo infiere. Y el Tribunal no lo hizo, a pesar de que el actor, y únicamente él como parte del proceso, produjo el más abundante material probatorio: el mismo que he singularizado como dejado de apreciar. Por lo demás, y para ostentar mayormente el yerro de la apreciación del fallador, ha de atenderse a que aún el director de agencia de seguros que tenga contrato mercantil con su compañía puede tener, en el desempeño de sus funciones, contrato de trabajo en concurrencia con

aquél. Por donde la tal denominación, y solo ella, no excluye ni rechaza la subordinación laboral, siendo, por lo tanto, erróneo, el apreciarla de esta manera; y tanto más cuando, como en el caso, de autos, ninguna prueba mostró desempeño independiente, y todas, por el contrario, lo ostentan sujeto a órdenes, dirigido, subalterno, denominado inclusive por las demandadas como gerente, trabajando en una oficina de las compañías, y no del señor Bonivento, pagada en su arrendamiento por aquéllas y no por éste, así como en sus servicios de luz, agua, teléfono, y en sus impuestos.

"Que el contrato mercantil —cuando él existe— puede concurrir con el de trabajo, constituye (sic) jurisprudencia de esa honorable Sala, con enseñanza, además, de que en tal caso, el laboral no pierde su naturaleza y le son aplicables sus normas propias, de acuerdo con el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo (sentencia de 12 de diciembre de 1981, ponente honorable magistrado doctor José Eduardo Gnecco C.). Aduzco lo anterior, en remate de la demostración del yerro del Tribunal, para recalcar que de la sola mención, en el certificado de la Superintendencia Bancaria, de la figuración del señor Bonivento como director de una agencia colocadora de seguros, no era válido concluir que en el desempeño de las funciones probadas en la litis no tuvo subordinación u obró con independencia. Y la tal conclusión es errónea, de manera evidente, cuando se atiende, como debe atenderse, a la realidad de los actos y no simplemente a las figuraciones literales, ya que todo el material probatorio producido en el proceso exhibe el desempeño del demandante de modo personal, bajo continuada dependencia o subordinación, exclusivamente para las demandadas y sin que constituyera una empresa comercial. Así:

"La prestación personal de los servicios por parte del señor Bonivento y su remuneración por medio de comisiones son elementos esenciales del contrato de trabajo de autos, que se evidencian con sólo leer los documentos que he reseñado en el aparte sobre pruebas dejadas de apreciar (excepto los de la letra ch que se refieren a pago de servicios e impuestos y propiedad de la línea telefónica, de las compañías, y no, directamente, a los trabajos del demandante y su remuneración) y los testimonios singularizados en el dicho aparte. Todos ellos exhiben los mencionados dos elementos del contrato laboral. Acerca del tercero de los artículos 22 y 23 Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación, que es el desconocido por el fallador, los documentos de la letra a) del mencionado aparte y los testimonios, también lo evidencia: 'La oficina de Santa Marta —a cargo del señor José Francisco Bonivento, expresa el memorandum de octubre 13 de 1966— será *supervigilada, controlada y atendida directamente* por la sucursal de Barranquilla y concretamente por el señor Alvaro Téllez' '...el señor Bonivento ya *se ha presentado personalmente a la sucursal de Barranquilla para recibir las instrucciones* y en esta ocasión aprovechamos para reiterarle la necesidad de que se traslade, por un término no menor de una semana, a recibir instrucciones completas y concretas' (he transcrito y subrayado del fl. 9); en carta de diciembre 10 de 1966 y folio 11 le hacen entrega de una calculadora para uso de la agencia, elemento de trabajo del inventario de una de las compañías demandadas; en memorando de

noviembre 9 de 1967 y folio 20 le envían un cheque para que se atienda al hospedaje y comida de unos convencionistas en El Rodadero; con memorando de agosto 19 de 1969 y folio 35 se le remiten 500 tarjetas de presentación como *gerente* (subrayo) de la sucursal de Santa Marta; en carta de marzo 23 de 1972 y folio 48 se le trata como gerente en dicha ciudad, se le evalúa su trabajo, se le imparte orden de intensificar su dedicación y se le fijan cuotas de producción; en carta de 10 de enero de 1974 y folio 68 se le imparten instrucciones precisas para el manejo de la oficina, solución de problemas, se asume el pago directo en Bogotá, al arrendador del local en Santa Marta y se recalca la *dependencia directa* de la oficina de Santa Marta a la oficina principal; y memorando y carta de folios 126 a 131 dirigidas al señor Bonivento como *gerente* en Santa Marta imparten órdenes, envían instrucciones, absuelven consulta y *recaban* su directa y permanente atención: documento del director de relaciones industriales que obró en el proceso, sin tacha alguna, al folio 247 acreditó el desempeño del cargo, con lujo de competencia y honestidad intachable, 'en calidad de gerente de las oficinas de Santa Marta hasta el 30 de agosto de 1982', y las actas de inventarios de sellos, papelería, muebles y enseres, pólizas, candados, elaboradas con intervención de funcionario de la Superintendencia Bancaria en 31 de agosto de 1982 y que obra a los folios 248 a 257 señalan y reconocen al señor Bonivento, lo mismo que todos los documentos anteriores, como gerente de la oficina de Santa Marta y no como director de agencia. Por su parte, los testigos que he mencionado en la letra f) de la reseña de pruebas dejadas de apreciar, también establecen la condición subordinada del señor Bonivento en su cargo de *gerente* de la sucursal de Santa Marta, con sujeción inclusive a horario, y de ellos debo destacar la declaración del señor Padilla, antecesor de Bonivento en su cargo, quien no solo expresó, con razón de su dicho, la denominación de gerente del demandante y su condición de empleado sino, que bajo la gravedad de juramento, manifestó que a él como antecesor de Bonivento, en su mismo cargo y condición, recibió las prestaciones de cesantía y demás causadas como empleado. Por todas estas probanzas es manifiesto que las funciones desempeñadas por el señor Bonivento fueron las de un gerente subordinado. A todo ello hay que agregar que, de acuerdo con la regularidad y cuantía de las comisiones durante más quince años, se manifiesta también que el demandante solamente trabajaba para las demandadas, sin que nadie haya pretendido siquiera, de ninguna manera, que también lo hiciese para alguien más o en labores distintas de las que motivaron el litigio de autos, elemento exclusividad que, con los anteriores del desempeño personal subordinado y remunerado, completa, con el de no constituir una empresa comercial, todos lo que requiere el artículo 1º del Decreto 3129 de 1956, en su inciso primero. Inciso que no aplicó el fallador porque su errónea conclusión probatoria, ya estudiada, lo condujo, en cambio, a decidir el pleito, con aplicación del inciso segundo del mismo precepto. Acerca del último elemento configurante del contrato laboral del señor Bonivento basta leer los documentos de folios 153, de *Auditoría General* de Seguros Colombia S. A. (una de las demandadas) sobre pago de luz de su oficina de Santa Marta, y no de pago de oficina del señor Bonivento ni con Auditoría además por él mismo; 157, de servicios de la mis-

ma oficina, con igual auditoría; 156 y 161, de pago de impuestos nacionales; 159 y 162 de impuesto de industria y comercio, patente, placas, seguridad y vigilancia todas de la misma oficina y no de una del señor Bonivento.

"Es incuestionable, pues, que el fallador dedujo, con yerro manifiesto, de un documento que sólo le establecía figuración de director al señor Bonivento, calidad de desempeño independiente, no subordinado, mercantil; cuando las pruebas que dejó de apreciar, abundantes y distintas, le establecían de modo manifiesto la realidad del desempeño laboral del demandante.

"Debe, por lo tanto, como respetuosamente lo solicito, casarse la decisión recurrida para que en la instancia subsiguiente se revoque el fallo del *a quo* y, en su lugar, se condene a las compañías demandadas de acuerdo con las súplicas del libelo inicial y apreciación —además del vínculo laboral ya establecido— de su duración, salario base para las condenas, terminación injusta, prestaciones, salarios insolutos y mora, así:

"El contrato duró del 9 de mayo de 1966 (fl. 19 en que aparece la primera comisión pagada hasta el 31 de agosto de 1982; documento de fl. 247 y actas de inventarios a fls. 248 a 256). Tiempo servido: 16 años, 3 meses y 22 días.

"Las comisiones durante el último año de servicios (agosto 81 a agosto 82) tuvieron un valor de $ 1.520.470, según los documentos de folios 163, 165, 166, 167, 168, 170, 172, 174, 175, 179, 182, 185, 189, 192, 193, 196, 199, 203, 206, 208, 210, 212, 214, 217, 219, 223, 226, 227, 230, 233, 235, 238, 241 y 242. Promedio mensual: $ 126.705.83; diario: $ 4.223.52.

"Al tiempo servido le corresponden derechos de cesantía, vacaciones, intereses de cesantía y primas de servicios; en los valores correspondientes a las operaciones aritméticas y normas respectivas de la proposición jurídica del cargo.

"Las demandadas, ni nadie, han justificado ni explicado siquiera un motivo para terminar el contrato de más de quince años. Proceden, entonces, condena a indemnización por despido injusto, de acuerdo con el salario establecido y el tiempo de duración del contrato, y por pensión proporcional o restringida de jubilación.

"Los documentos de folios 226 a 229 no exhiben la cancelación del valor de las comisiones que contienen, lo que sí aparece en los otros. La carta de folio 258 reconoce su insatisfacción. Por estos salarios corresponden $ 15.242.00.

"Nada justifica, en fin, ni nadie ha intentado explicar, que no se hubiesen pagado los salarios y prestaciones que acabo de precisar, y procede entonces la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera:

Del estudio de las pruebas en que el cargo apoya la existencia de los errores de hecho que denuncia, por mala apreciación o falta de ella, resulta lo siguiente:

1º En el documento que obra al folio 313 del primer cuaderno, la Superintendencia Bancaria certifica que el señor José Francisco Bonivento Fernández figuró registrado como director de una agencia colocadora de seguros de las compañías demandadas desde junio de 1966 hasta el 18 de octubre de 1982 y que tomó posesión del cargo ante el gobernador del Magdalena el 26 de octubre de 1966. Pero, como lo dice el cargo, ese certificado no da cuenta de nada más, ni, menos aún, explica por sí solo cuáles fueron las verdaderas relaciones jurídicas que vincularon a demandante y demandadas, por lo cual, tenerlo como única y excluyente prueba a ese respecto, hasta el punto de descartar el análisis de las demás traídas al juicio, como lo hizo el sentenciador *ad quem*, es desatino manifiesto que sólo conduce a dirimir la litis de modo superficial y a la ligera;

2º En los documentos que obran a folios 9, 11, 20, 35, 48 a 40, 68 a 69, 126, 127 a 128, 129, 130 y 131, todos del primer cuaderno, aparece que en reiteradas oportunidades y desde 1966 hasta 1980, salvo en una en que quien obra es el llamado "Grupo Colombia" (fls. 48 y 49), la firma "Seguros Colombia S. A.", por intermedio de su gerente o del jefe de producción, le escribe al señor Bonivento, denominándolo gerente de la sucursal en Santa Marta de la aseguradora, impartiéndole diversas instrucciones sobre la forma como debe realizar sus labores (v. gr. fls. 48 a 49, 68 a 69, 126, 127 a 128, 129, 130 y 131 *ibíd.*), destinándole partidas para atender al hospedaje de unos convencionistas (fl. 127), enviándole tarjetas de presentación como gerente de la compañía en Santa Marta (fls. 35), anunciándole que la empresa pagará directamente el arrendamiento de la oficina, creando un fondo ratotorio de $ 10.000.00 para que haga anticipos de comisiones, enviándole una calculadora para uso de la oficina (fls. 68 y 69, 11) e, inicialmente, a través de memorando enviado a la sucursal de Barranquilla (fl. 9) exigiendo que Bonivento viaje a esa ciudad a recibir instrucciones concretas y completas para el desempeño de su labor, anunciando que la oficina de Santa Marta queda sujeta a supervigilancia, control y atención de la dicha sucursal de Barranquilla por intermedio de don Alvaro Téllez (fl. 9). Todas estas modalidades en el servicio son impropias de quien tenga el carácter de trabajador independiente y, por el contrario, demuestran que el señor Bonivento fue un subordinado de "Seguros Colombia S. A.". Ello pone de manifiesto el primero de los errores de hecho denunciados y, en parte, el segundo;

3º Los comprobantes que obran a folios 51, 52, 64, 67, 142, 143, 163, 165 a 166, 167, 168, 169, 171, 172, 174, 175, 179, 182, 185, 189, 192, 193, 236 a 242 y 246, todos del primer cuaderno y revestidos de autenticidad, bien por provenir indudablemente de Seguros Colombia y estar reconocidos en forma implícita, o bien por ser fotocopias autenticadas por notario, dan cuenta del valor de comisiones que le fueron pagadas a Bonivento como retribución de sus servicios, con lo cual se ostenta la existencia del resto del segundo de los yerros.

Pero debe advertirse que tanto el primero como el segundo de tales errores sólo aparecen patentes respecto de la demandada "Seguros Colombia S. A.". Los demás documentos que cita el cargo como fuente de aquellos desatinos, como no tiene firma responsable ni fueron reconocidos expresamente por las demandadas (C. de P. C., art. 269), carecen por completo de mérito probatorio;

4º Ciertamente los documentos que obran a folios 247 a 250 del primer cuaderno dan cuenta de que el 30 de agosto de 1982 el señor Bonivento cesó en sus labores y de que el día 31 siguiente, en horas de la mañana, le hizo entrega al representante de la Superintendencia Bancaria de los muebles, enseres y demás elementos de la oficina de Seguros Colombia que había tenido a su cuidado, al ser intervenida esa firma por la Superintendencia. No cabe duda pues en cuanto a que el 30 de agosto de 1982 terminaron las relaciones entre demandante y demandada, sin que de allí resulte la evidencia de que el señor Bonivento hubiera sido víctima de injusto despido, ya que la entrega de aquellos elementos de oficina debe hacerla tanto quien se retira voluntariamente de un empleo como quien es destituido de él de manera justa o ilegítima, sin que esa mera entrega pruebe algo a ese respecto. Luego no está de manifiesto la parte del tercer yerro denunciado en lo que atañe al despido injusto del actor que allí se alega. Cuanto a la duración de los servicios del señor Bonivento, para lo cual se remite el cargo a los documentos analizados en el numeral anterior de este estudio, se observa que la ineficacia probatoria de muchos de aquellos documentos, entonces anotada, sólo permite hallar que esos servicios pudieron iniciarse el 26 de septiembre de 1966 (fl. 8, cdno. 1º) pero sin que se demuestre su continuidad hasta el 30 de agosto de 1982. Apenas hay constancia de ellos, a través de documentos auténticos, en el segundo semestre de 1972 (fls. 51 y 52 *ibíd.*) y en el mismo lapso de 1973 (fls. 64 y 67 *ibíd.*), así como también, de manera continua, desde enero de 1981 hasta agosto de 1982. Y respecto al último salario promedio del demandante, entre septiembre de 1981 y agosto 30 de 1982; de tales documentos resulta evidente que fue de $ 101.675.41 mensuales. O sea que, dentro de los parámetros que acaban de indicarse, está de manifiesto en esas partes el tercero de los errores acusados;

5º Los documentos de folios 153, 157 a 162, 261 y 262 del primer cuaderno, sobre pagos de servicios públicos e impuestos de la oficina que tuvo a su cargo Bonivento por parte de Seguros Colombia y sobre el hecho de pertenecer a esa firma la línea telefónica respectiva, así como también los testimonios de Nelson Rivas, Pedro Antonio Ramírez, Iván Sierra, Enrique Eduardo Daza, Víctor Ceballos y Rafael Padilla, que ya pudieron analizarse por haberse demostrado mediante pruebas calificadas los aludidos yerros fácticos, corroboran la existencia patente, en la forma ya descrita, de aquellos desatinos en que incurrió el sentenciador *ad quem*.

6º En lo que hace a los documentos que obran de folios 258 a 260 y 226 a 229 del primer cuaderno, resulta que no demuestran con cifra exacta el monto de unas comisiones insolutas que reclama el actor y, respecto del primero de ellos (fls. 258 a 260), tampoco acredita, y menos aún de manera vehemente, el alegado despido injusto del señor Bonivento Fernández.

Todas las reflexiones anteriores muestran que, dentro de los límites ya indicados, el cargo debe prosperar en cuanto mantuvo la absolución integral que le impartió a "Seguros Colombia S. A." el juez *a quo*.

Y, para decidir en instancia, la Sala considera:

A) Quedó esclarecido en casación que el señor Bonivento Fernández fue trabajador subordinado de "Seguros Colombia S. A.", como gerente de su sucursal de Santa Marta, durante varios años, de los cuales se comprobaron plenamente los servicios en el segundo semestre de 1972 y en el mismo lapso de 1973 y durante el tiempo comprendido entre enero de 1981 y el 30 de agosto de 1982;

B) También quedó establecido en aquella oportunidad que la remuneración del señor Bonivento consistía en comisiones sobre el valor de pólizas de seguro y que durante el último año de servicios su salario promedio, así representado, fue de $ 101.675.41 mensuales;

C) Sobre las anteriores bases, corresponde decidir respecto de las súplicas del libelo (fls. 2 y 3, cdno. 1º):

a) No se halló comprobado en casación que el demandante hubiera sido objeto de un despido sin justa causa. Entonces no proceden los reclamos por concepto de indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación derivadas de aquel despido;

b) Respecto a la cesantía, hecho el cálculo correspondiente sobre las dichas bases, vale $ 122.857.78, que deberá pagarle Seguros Colombia;

c) Los intereses sobre tal prestación, valen $ 18.990.90, que también deberá satisfacerla aquella compañía;

d) Las primas de servicios valen $ 3.231.40 por el segundo semestre de 1972, $ 17.461.50 por el mismo período de 1973 y $ 123.705.00 por el lapso comprendido entre enero de 1981 y junio de 1982, ya que el tiempo servido con posterioridad al mencionado mes no alcanzó a equivaler siquiera a la mitad del segundo semestre de 1982. Valen pues las primas en total $ 144.397.90, a cargo de la demandada "Seguros Colombia S. A.";

e) Las vacaciones compensadas en dinero por el lapso comprendido entre enero de 1981 y agosto de 1982 valen $ 71.116.99, suma esta a cargo también de la dicha compañía;

f) Como en autos no en autos no aparecen demostrados hechos o circunstancias que, dentro del ámbito de la buena fe laboral, dispensen o expliquen el retardo de Seguros Colombia en ponerse en paz y a salvo con el señor Bonivento por concepto de cesantía y primas de servicios; a la luz de lo dispuesto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, le debe también indemnización moratoria desde el 31 de agosto de 1982 y hasta la fecha del presente fallo, tal como se limitó en la demanda el cobro de esa indemnización (fl. 2, letra f de las peticiones, cdno. 1º). La susodicha indemnización deberá satisfacerla Seguros Colombia desde el mencionado 31 de

agosto de 1982 y hasta la fecha de la presente sentencia, a razón de $ 3.389.18 por día.

En concordancia con las consideraciones anteriores, habrá de reformarse el fallo del primer grado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido en cuanto confirmó la absolución impartida en la primera instancia a la firma "Seguros Colombia S. A." respecto de todas las peticiones de la demanda y *reforma* el dicho fallo del juez, en el aspecto aludido, así:

1º Condénase a la firma "Seguros Colombia S. A." a pagarle al señor José Francisco Bonivento Fernández las siguientes cantidades de dinero:

a) Ciento veintidóh mil ochocientos cincuenta y siete pesos con ochenta y ocho centavos ($ 122.857.78), por concepto de cesantía.

b) Dieciocho mil novecientos noventa pesos con noventa centavos ($ 18.990.90), por concepto de intereses sobre la cesantía;

c) Ciento cuarenta y cuatro mil trescientos noventa y siete pesos con noventa centavos ($ 144.397.90), por concepto de primas de servicios;

d) Setenta y un mil ciento diez y seis pesos con noventa y nueve centavos ($ 71.116.99), por concepto de vacaciones compensadas en dinero;

e) Indemnización moratoria de tres mil trescientos ochenta y nueve pesos con diez y ocho centavos ($ 3.389.18), por día, desde el 31 de agosto de 1982 y hasta la fecha del presente fallo.

2º Absuélvese a la dicha compañía de las súplicas sobre indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto.

No *casa* en lo demás la sentencia del Tribunal.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROMEDIO SALARIAL. CALCULO EN MESES Y DIAS

El promedio salarial se calcula en meses y días cuando se trata de una remuneración que se liquida y paga por quincenas

SALARIO. ELEMENTOS INTEGRANTES

COMPENSACION EN EL DERECHO LABORAL. PROHIBICION Y EXCEPCIONES

Se prohíbe la compensación por el patrono de salarios y prestaciones debidos al trabajador. Unicamente es admisible la compensación, que priva al trabajador de percibir un ingreso que remunera su trabajo si es reconocido judicialmente

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de enero de 1985. Radicación número 10943)

INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. MALA FE

Quien viola una prohibición legal no puede invocar la buena fe como fundamento de su actitud y menos si el desacato tiene como finalidad hacerse justicia por la propia mano. Obviamente resulta inadmisible que se invoque la ignorancia de la ley como fundamento de la buena fe

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de mayo de 1984. Magistrado ponente: Doctora Fanny González Franco)

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

Magistrado sustanciador: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 11.329.

Acta número 22.

Corresponde decidir a esta Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa *Singer Sewing Machine Company* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 9 de noviembre de 1984, en el juicio

laboral ordinario promovido por *Mario Arango Alvarez* contra la demandada, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, el reintegro de sumas indebidamente retenidas, indemnización por despido injusto, indemnización por falta de pago, y la corrección monetaria o "indexación" de tales deudas, de acuerdo con los hechos de que dio noticia en el libelo inicial.

Dio respuesta la empresa demandada negando los hechos afirmados por el actor, y oponiéndose a sus pretensiones. Afirmó que el despido había obedecido a justa causa, consistente en engaños y falsedades imputables al trabajador. Tramitó la primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, y dictó la correspondiente sentencia, en la cual se dispuso:

"1º De oficio, declarar probada la excepción de pago del subsidio de transporte y de las comisiones reclamadas.

"2º Absolver a la parte demandada de los cargos relativos al reintegro de los 180 pesos descontados por subsidio de alimentación, según liquidación del folio 51 y al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato.

"3º Condenar a la Singer Sewin Machine Company al pago de la suma de $ 23.467.81 moneda legal por los conceptos y valores resumidos en la consideración quinta en favor de Mario Arango Alvarez y que deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta decisión. Al igual que el pago de $ 1.011.29 por cada día que corra entre febrero 17 de 1983 y aquel en que pague la suma primeramente citada. No hay lugar a la indexación.

"4º Disponer que por secretaría se compulse copia de lo pertinente de esta actuación con destino al Juzgado Superior Reparto de este Distrito Judicial a efecto de que se investigue la posible falsedad en que haya incurrido el demandante Arango Alvarez.

"5º Las costas, en proporción al sesenta por ciento, estarán a cargo de la demandada".

Apelaron ambas parte y su recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia que ahora se acusa ante la Corte, en la cual se resolvió:

"*Primero. Revócanse* los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia apelada y, en su lugar se dispone: a) reconocer de oficio probada la excepción de pago total del auxilio de transporte y pago parcial de la cesantía, sus intereses y la compensación en dinero de las vacaciones, todo ello hasta concurrencia de la suma de cinco mil siete pesos con veinticinco centavos ($ 5.007.25); b) condenar a la demandada al pago de la cantidad de veinticuatro mil quinientos diez pesos con cuarenta y seis centavos ($ 24.510.46) como saldo insoluto de los rubros anteriores, y a pagar la suma de mil dieciséis pesos con cincuenta y siete centavos ($ 1.016.57) a título de indemnización por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cada día transcurrido y que transcurra desde el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), hasta el momento en que se realice el pago de los valores prestacionales aún debidos al demandante, y c) absolver a la demandada frente a las restantes pretensiones del libelo inicial.

"*Segundo*. Se confirman los demás numerales de la providencia recurrida.

"*Tercero*. Sin costas en esta segunda instancia".
formula tres cargos. Precisa en los siguientes términos el alcance de

El recurso

Se apoya el censor en la causal primera de casación laboral y su ataque:

"El alcance de la impugnación que se propone como *principal* se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case la sentencia acusada* en cuanto por su ordinal 'primero' literales a) y b), declara probada parcialmente la excepción de pago por los conceptos de cesantía, intereses y compensación de vacaciones, todo ello hasta concurrencia de la suma de $ 5.007.25, y condena a mi representada a pagar al actor las cantidades de $ 24.510.46 como saldo insoluto de los rubros antes mencionados y de $ 1.016.57 a título de indemnización moratoria por cada día que transcurra entre el 18 de febrero de 1983 y la fecha en la cual se cancelen efectivamente al demandante los conceptos a que alude la sentencia impugnada, *y no la case en lo demás*, es decir, respecto de la absolución decretada en el literal c) y respecto de la confirmación que también favorece a la accionada y que expresa el ordinal 'segundo' de este fallo del *ad quem*, una vez hecho lo cual y actuando como Tribunal de instancia esa superioridad se servirá *revocar la sentencia dictada por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales* en cuanto por sus numerales 3º y 5º condena a la sociedad demandada a pagar al demandante las sumas de $ 23.467.81 'por los conceptos y valores resumidos en la consideración 5ª en favor de Mario Arango Alvarez', de $ 1.011.29 por cada día que corra entre 'febrero 17 de 1983 y aquél en que (se) pague la suma primeramente citada', y las costas del juicio en proporción del 60%, para en su lugar *absolver* a mi procurada de estos conceptos, y la *confirmará en lo restante*, esto es, en lo que hace a los numerales 1º, 2º y 4º de la decisión del juez *a quo*.

"Subsidiariamente, es decir, en el muy impropable supuesto de que esa honorable Corte, desestime el alcance de la impugnación que se propone en los anteriores términos como principal, se servirá, desde luego si así lo estima pertinente, *casar la sentencia acusada* en cuanto por su ordinal 'primero', literal b), condena a mi representada a pagar al actor la cantidad de $ 1.016.57 a título de indemnización moratoria por cada día que transcurra entre el 18 de febrero de 1983 y aquel en que pague la suma primeramente citada', para en los conceptos a que alude la sentencia impugnada y que al decir de la misma generan la sanción cuya casación se depreca, y *no la case en lo demás*, una vez hecho lo cual y actuando como Tribunal de instancia esa honorable Corte se servirá revocar la sentencia dictada por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales en cuanto por su numeral 3º condena a la sociedad accionada a pagar al demandante la suma de $ 1.001.29 'por cada día que corra entre febrero 17 de de 1983 y quel en que pague la suma primeramente citada', para en

su lugar disponer que se *absuelve* a la Singer Sewing Machine Company para este concepto (indemnización moratoria), y se *confirme en lo restante*".

La parte demandante se abstuvo de presentar escrito de réplica.

Primer cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral— el 9 de noviembre de 1984, por aplicación indebida de los artículos 65, 189 (hoy 14 del Decreto 2351 de 1965) y 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 1º, 5º, 18, 19, 22, 23, 24, 43, 44, 55, 58, 59, numeral 1º, 60, 127, 128, 130, 132, 138, 141, 149, 186, 193, 250, 340, 469 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º y 6º literal h), 7º, aparte a), numerales 1, 5 y 6 parágrafo único, 8º, 17, 18 y 41 del Decreto-ley 2351 de 1965, y 25, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos a los cuales llegó el sentenciador por la apreciación errónea de los documentos que obran a los folios 8, 11, 17 a 19, 35, 50, 51, 71, 144 y 145, así como por la también defectuosa apreciación del interogatorio de parte absuelto por el actor y de la diligencia de inspección judicial practicada en el juicio, y por la falta de apreciación de los documentos que militan en los folios 36 a 42, 43 a 45, 118 a 120, 131 a 133, 141 y 148 a 151 del cuaderno principal.

"Los principales errores de hecho son:

"1º Dar por demostrado, contrariando la realidad que reflejan los autos, que la remuneración devengada por el actor arroja un promedio diario de $ 1.035.89, o, lo que en términos equivalentes es lo mismo, no dar por acreditado estándolo fehacientemente probado, que el promedio diario devengado por el actor fue la suma de $ 865.98 moneda corriente;

"2º Dar por establecido, en contra de la evidencia, que el actor trabajó para mi representada por espacio de siete (7) meses y diecisiete (17) días, o, no dar por acreditado que el demandante prestó servicios durante un lapso de doscientos treinta y dos (232) días cuando así se deriva de las pruebas del juicio.

"3º Dar por cierto, no estándolo, que la cesantía debida al actor asciende a la suma de $ 19.595.58; y, en cambio, no dar por evidente, estándolo, que el monto de dicha prestación sólo arriba a la cantidad de $ 16.742.28;

"4º Dar por probado, en contra de los autos, que los intereses sobre la cesantía debida al actor suman la cantidad de $ 306.99, o, en términos contrarios, no dar por concluido, estándolo, que los dichos intereses sólo valen $ 205.42;

"5º Dar por establecido, sin estarlo, que la compensación de vacaciones debida al demandante equivale a $ 9.625.14, o, lo que es lo mismo pero en sentido inverso, no dar por probado, estándolo ple-

namente, que la dicha compensación sólo arroja una liquidación de $ 8.055.43;

"6º Dar por probado, sin estarlo, que el demandante tenía derecho a percibir una bonificación de $ 21.590.00 como premio a las ventas supuestamente realizadas por el mismo durante el mes de diciembre de 1983;

"7º Dar por establecido, contrariando las pruebas del acervo, que el señor Mario Arango Alvarez tenía derecho a percibir un bono de productividad de $ 14.305.00 durante el mes de diciembre de 1983;

"8º Dar por establecido, sin estarlo, que mi representada adeuda al actor la suma de $ 24.510.46 como saldo insoluto por los conceptos de vacaciones compensadas en dinero, cesantía e intereses, y, en cambio, no dar por probado, estándolo plenamente, que la Singer Sewing Machine Company cubrió íntegra y oportunamente las prestaciones antedichas al señor Mario Arango Alvarez.

"9º No dar por acreditado, constando así en las pruebas, que mi representada ha demostrado su buena fe no sólo a lo largo del proceso sino durante todo el tiempo en que el demandante le prestó sus servicios, y que, al contrario, los autos evidencian la mala fe del trabajador reflejada en las maniobras fraudulentas que acometió en contra de la Singer para obtener un provecho indebido;

"10. No dar por establecido, que si bien el demandante propuso su inconformidad cuando recibió la liquidación de sus prestaciones sociales (fl. 51), cuando percibió la reliquidación del folio 50 no manifestó reparo alguno, demostrando con ello su conformidad con el monto que se le entregaba;

"11. No dar por demostrado, constando así en el plenario, que las 'bonificaciones' o 'bonos de producitividad' que eventualmente la Singer entregó a su extrabajador no constituyen factor de salario como que eran ocasionales, y por lo mismo no hacían parte del salario que habitualmente recibía el señor Arango Alvarez;

"12. No dar por demostrado, estándolo, que la conducta típicamente penal en que incurrió el trabajador al obtener, mediante maniobras fraudulentas, comisiones y/o bonificaciones por parte de la empresa, constituyen flagrante violación al principio de la buena fe que debe predominar en toda relación obrero-patronal ,y que así, aún dando por supuesto que la accionada hubiera descontado las susodichas comisiones y/o bonificaciones por encontrar que lesionaban su patrimonio, no es dable fulminar en contra de mi procurada la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"Ante todo, conviene anotar que si el cargo propone la aplicación indebida lo hace en el entendimiento de que en el *sub judice* los preceptos normativos que se relacionan en la acusación se han hecho funcionar en forma positiva, esto es, para reconocer el derecho reclamado y de consiguiente condenar a mi representada, cuando las

pruebas del proceso conducían necesariamente a una conclusión contraria. En el caso *sub lite*, pues, como lo podrá deducir esa honorable Corporación una vez estudiado el caso, el juez de segunda instancia se apartó inexplicablemente de las sabias orientaciones que la Corte ha impartido sobre el mecanismo de apreciación probatoria no sólo al rebelarse contra el mandato que le impone la obligación de fundar sus decisiones en razones y juicios atendibles sino al desatender algunas pruebas del plenario y apreciar otras en forma manifiestamente equivocada.

"Si, al contrario, el funcionario judicial cuya sentencia gloso hubiera apreciado las pruebas cuyo estudio omitió y valorado en su exacta dimensión aquellas que apreció con error, como lo ordena la jurisprudencia reiterada de esa Sala (entre otras, ver casasiones del 8 de julio de 1948 y del 17 de diciembre de 1949, para mencionar sólo las que sientan los principios sobre el sistema de apreciación probatoria que rige en materia laboral), el resultado del debate sería hoy uno diverso.

"El honorable Tribunal cuya decisión censuro empezó a contrariar los principios que orientan la debida apreciación probatoria cuando dedujo, sin explicar por supuesto las premisas de su conclusión, que '...la remuneración devengada por el actor arroja un promedio de mil treinta y cinco pesos con ochenta y nueve centavos ($ 1.035.89), de donde se deduce que el valor de la cesantía correspondiente a un lapso de siete (7) meses y diecisiete (17) días representa la suma de diecinueve mil quinientos noventa y cinco pesos con cincuenta y ocho centavos moneda legal ($ 19.595.58)' (fl. 14 del cuaderno del Tribunal). Este error, manifiesto y protuberante, parte de la defectuosa apreciación del contrato de trabajo del actor (fls. 17 a 19) y de la no menos errónea apreciación de la diligencia de inspección judicial que se contiene en los folios 123 a 125.

"Si la Sala hubiese estudiado con mayor detenimiento estas dos pruebas y, como era su deber, hubiese calculado los guarismos que liquida en contra de la demanda con base en los factores que constituyen salario y también con fundamento en el tiempo (días trabajados) de duración del contrato, habría encontrado:

"a) Que de acuerdo con el contrato de trabajo traído a los autos, también de conformidad con la carta de despido que milita al folio 8, igualmente mal apreciada, el señor Arango Alvarez prestó sus servicios no por espacio de siete meses y diecisiete días sino por espacio de *doscientos treinta y dos (232) días*, que son los que corren entre el 1º de julio de 1982 y el 17 de febrero de 1983;

"b) Que, bien estudiados los datos compilados durante la diligencia de inspección judicial (fls. 123 a 125), y relacionados debidamente con los preceptos que indican qué pagos constituyen salario y qué pagos no lo constituyen, el actor percibió durante el tiempo en que prestó sus servicios a la demandada la suma global de $ 200.909.47, que divida entre el número de días trabajados —232— arroja un salario promedio de $ 865.98 diario, y que multiplicada a su turno esta cantidad por 30 para calcular el promedio mensual el resultado es el de $ 25.979.40, dato a partir del cual la cesantía puede obtenerse:

"c) Que hechas las operaciones anteriores y obtenido el promedio de lo devengado diaria y mensualmente, la cesantía del actor es el resultado de multiplicar el salario promedio mensual por el número de días trabajados, y de dividirlo posteriormente por 360, operación que dá la suma de $ 16.742.28;

"d) Que en las anteriores condiciones y apreciada debidamente la liquidación practicada por este concepto, tanto la inicial como la complementaria, se concluye que la empresa pagó la cesantía que le obligaba para con su trabajador, por lo cual no era dable condenarle por este concepto.

"Pero también: Cuál fue, entonces, el error del honorable Tribunal para deducir el guarismo al cual nos oponemos? Primero hay que advertir que el fallador no explicó las razones que motivaron su convencimiento sobre el tema, no obstante lo cual puede pensarse que sumó indiscriminadamente todas las cantidades de que dá cuenta la inspección judicial sin percatarse de los descuentos que allí se relacionan, con lo cual resultaba el trabajador percibiendo doblemente sus salarios. Como este craso error condujo al *ad quem* deducir que mi poderdante adeuda parte de la cesantía al trabajador, cuando ocurre que no es así, esa honorable Corte casará la sentencia en lo pertinente, ya que de quedar incólume la decisión censurada se violaría todo el conjunto de preceptos que integra la proposición jurídica.

"Pero ocurre además que, por causa de yerros semejantes a los explicados anteriormente, es decir, por la errónea deducción matemática del promedio salarial devengado por el actor y por el defecto en el cálculo de los días laborados, el Tribunal también concluyó que la suma adeudada por concepto de intereses a la cesantía ascendía a $ 306.99, cuando sucede que sólo vale $ 205.42. Sí, pues, al contrario, el honorable Superior hubiera apreciado correctamente la diligencia de inspección judicial en lo que hace a la cesantía acumulada del trabajador para la fecha en que fue despedido habría logrado establecer que esta ascendía a la suma de $ 13.267.80, y que, por ende, los intereses que corresponden a los 48 días trabajados durante el año de 1983 cuestan $ 205.42 y no $ 306.99. Y si, atendiendo correctamente la liquidación de los folios 50 y 51, hubiera visto la cantidad liquidada por este concepto pues es claro que habría concluido que no podía tampoco fulminarse condena en contra de mi cliente por este aspecto.

"De contera y debido a los mismos cálculos matemáticos, el Tribunal dedujo, también en este caso sin explicar los móviles de su convencimiento, que la accionada debía al demandante por concepto de compensación de vacaciones la suma de $ 9.615.14, cuando, en realidad, este concepto sólo cuesta $ 8.055.43, que es el resultado de multiplicar el último salario diario devengado por el trabajador ($ 847.94) por el número de días que le corresponden por concepto antedicho(9.5).

"Si, en consecuencia, el *ad quem* hubiera valorado correctamente la diligencia de inspección judicial y en su momento la hubiera relacionado con la liquidación final de prestaciones entregada al actor, también apreciada en forma equívoca, habría colegido que lo

cubierto por la Singer la releva de toda carga adicional, y que, de este modo, las pretensiones consignadas en la demanda estaban signadas por el fracaso.

"La defectuosa apreciación de las pruebas que se acaban de relacionar, aunada a la falta de apreciación de aquellas otras que el cargo cita, contribuyeron a que el sentenciador dedujera en contra de mi representada una obligación por la suma de $ 21.590, que al mismo tiempo, identificó, sin saberse cómo ni por qué, con el 'bono de productividad' de que dá cuenta el folio 124 vuelto. En efecto: Si se requisa cuidadosamente el contenido probatorio de que dan cuenta los autos no se avisora que el demandante tenga el derecho de percibir el aludido bono, que, como su causa, no aparece evidente en el acervo. Cómo pudo discurrir el honorable Tribunal para arribar a su conclusión si no interpretando mal el sentido de las pruebas que el cargo relaciona? Primero el *ad quem* revisó la inspección judicial pero sólo en lo atinente a los conceptos recibidos por el actor, sin reparar en que de la misma prueba se desprende que la percepción del 'bono de productividad' fue ocasional, eventual, y que por lo mismo mal podía tenerse en cuenta para calcular el promedio salarial base para liquidar las prestaciones que el trabajador reclamaba. Luego, sin embargo, el error adquirió caracteres mayúsculos, pues al inicial se sumó la consideración, tampoco explicada por el *ad quem,* según el cual la Singer descontaba sin previa autorización un bono que hacía parte del salario, pero que, como lo hemos prenotado, no obliga a mi representada como que su causalidad no está acreditada en los autos.

"De otro lado y aún admitiendo, aunque en gracia de discusión, que mi cliente hubiese descontado a su extrabajador sumas que la obligaban, el *ad quem* no infirió que la conducta del señor Arango Alvarez no ameritaba la condena indemnizatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como que refleja procederes que repugna no sólo a la legislación laboral sino a la ley penal tipificando delitos que en buena hora advirtió el *a quo.* Si, pues, el juez de segundo grado hubiera apreciado los documentos que militan en los folios 36 a 42, 43 a 45, 118 a 120, 131 a 133, 141 y 148 a 151 del cuaderno principal, hubiera podido establecer, como sí lo hizo el juez de primera instancia, los hechos que a continuación se precisan para exonerar a mi cliente de la sanción indemnizatoria que fulminó en su contra:

"1º Estudiados aún superficialmente los folios 36 a 42 (repetidos y en originales a folios 148 a 151), y luego relacionados con la declaración del actor (fl. 141, fácil es inferir que el demandante, con el fin de obtener un provecho indebido, por supuesto causado en el delito de falsedad, llenó solicitudes y pagarés con datos ficticios, y como lo resalta el *a quo,* 'falsificó las firmas de esos compradores y deudores' (fl. 160)', con lo cual tipificó las justas causas, que aquí no se discuten, que la Singer empleó para el finiquito contractual. Pues bien, si el *ad quem* hubiera apreciado estos documentos también habría podido colegir que el trabajador incurrió en una conducta típicamente penal, que desequilibró en contra de mi represen-

tada el principio de la buena fe que debe reinar en toda relación obrero-patronal;

"2º Si, así mismo, hubiera apreciado los documentos de los folios 118 a 120 y en su momento los hubiera colacionado con los testimonios que corren del folio 131 al 132 vuelto y con el certificado del folio 133, habría podido deducir que la falsedad en el suministro de datos sobre los cuales la demandada pagaría comisiones de ventas al actor está más que probada, y que si bien es cierto que la jurisdicción del trabajo no es la llamada a calificar tales hechos no puede dejar de apreciar los mismos para morigerar el rigor de la preceptiva que se contiene en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo;

"3º Que de conformidad con el interrogatorio de parte absuelto por el actor, con su declaración del folio 141 y con el dictamen de los folios 144 y 145 del expediente, estos dos últimos apreciados en forma errónea por la Sala, no queda duda de que el señor Arango Alvarez engañó a su patrono con el fin de obtener la percepción de dineros no causados, y que así como lo enseñan esas pruebas los escritos sometidos al peritaje grafológico revelan de modo inocultable el ilícito cometido por el trabajador, ilícito que al paso que pone en evidencia la mala fe de una de las partes releva a la otra de la sanción moratoria que gloso.

"En estas condiciones y aún admitiendo que la demandada hubiese incurrido en un descuento no autorizado por el trabajador, la Sala ha debido comprender que el mismo se debía a error inducido por el propio demandante, de modo que no es posible, en presencia de un acto de semejante naturaleza, cerrar los ojos y disparar el resorte de la indemnización a que nos hemos venido refiriendo.

"Téngase en cuenta, finalmente, que el *ad quem* también apreció en forma errónea los documentos de los folios 50 y 51. Si bien el actor declaró su inconformidad al firmar la liquidación del folio 51 pues reclamaba el pago de mayor suma, al percibir la cantidad del folio 50, que adcionaba la anterior, suscribió la liquidación sin manifestar ningún reparo, conducta ésta que la doctrina de esa honorable Sala ha tenido en cuenta como reflejo del asentimiento con que las partes dan por terminada su relación laboral. (Casación laboral del 31 de enero de 1980. Carlos Arturo Galvis vs. Metales y Equipos Limitada. Expediente número 7204).

"No menos concluyente resulta la conducta procesal demostrada en autos por el actor, que el honorable Tribunal también pudo tener en cuenta al momento de proferir su decisión. No vio, por ejemplo, que del interrogatorio de parte practicado al mismo no se deduce la autoría manuscrita de las facturas y pagarés con los cuales causaba ilícitamente comisiones en su favor, en tanto que de su declaración del folio 141, recepcionada cuando ya la maniobra quedaba al descubierto, si se infiere su aceptación en el sentido de que él era el amanuense responsable de los documentos con los cuales engañaba a mi procurada. Sobre el particular resulta interesante el comentario que expresa el profesor Hernando Devis Echandía:

"Es una preciosa facultad del juez la de sacar conclusiones, utilizables en la valoración de las pruebas, acerca del comportamiento procesal de las partes, y, concretamente, en la faz probatoria de la causa (C. de P. C., art. 249).

" 'Si en derecho civil se exige la buena fe contractual y extracontractual y se sanciona la mala fe y el abuso del derecho, con mayor razón debe suceder esto en los actos procesales. (Véase t. I, núm. 15, 11)' (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II. Las pruebas judiciales, 4ª Edición, Editorial A. B. C., Bogotá, 1975)".

"No queremos con lo anterior convertir la demanda de casación en un alegato de instancia, sino sólo demostrar que la muy precaria dialexis que el juez de primer grado empeñó para dirimir la controversia le impidió desarrollar un raciocinio como el precedente, que al paso que pone en evidencia una conducta francamente irregular sugiere a todas luces la mala fe del actor. Indicios y presunciones como el que se rebela habrían facilitado la labor de la Sala del Tribunal en punto a aplicar negativamente no sólo los preceptos que relacionan la cesantía, y sus intereses y las vacaciones que el demandante reclama sino el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, por lo acreditado al comienzo de la demostración del cargo y ahora, haciéndolos funcionar para absolver a la sociedad que apodero. Como así no ocurrió pese a que tal y no otra era la solución jurídica al asunto *sub judice*, se impone la conclusión de que el *ad quem* aplicó indebidamente los preceptos en cita.

"Como la falta de pericia en el examen de las pruebas limitó definitivamente los alcances de la providencia impugnada, queda claro que gravó, y de qué modo, las disposiciones que el cargo cita. Los errores fácticos que pretende haber demostrado condujeron al Tribunal a la indebida aplicación de las normas que identifica la proposición jurídica, alterando, al mismo tiempo, todo el complejo normativo que regula el objeto de la legislación laboral, los contratos de trabajo, los principios de la buena fe y de la lealtad que se suponen implícitos en toda reclación de trabajo y aquéllas disposiciones que en el estatuto sustantivo imponen las obligaciones y derechos para patronos y trabajadores. Siendo la buena fe creencia de mi cliente más que evidente, la sentencia pretermite también la norma que consagra la sanción moratoria, que se aplicó siendo del caso no hacerlo.

"Debido a los mismos yerros fácticos la providencia acusada también desconoció las normas del Código Procesal del Trabajo que define la labor del intérprete, los mecanismos para valorar y examinar las pruebas y las reglas que esta jurisprudencia especial ha establecido en procura de obtener sentencias acordes con la realidad que demuestran los autos. De quedar incólume la sentencia recurrida los errores que la han condicionado gravitarían de modo insalvable sobre el articulado que constituye la proposición jurídica, por la cual reitero a la Corte mi pedimento en el sentido de que se case la sentencia acusada como lo propone el alcance de la impugnación".

Considera la Sala

No se encuentra ningún error manifiesto y trascendente en las bases que tuvo en cuenta el Tribunal para deducir las acreencias a favor del trabajador y a cargo de la empresa, a las cuales condenó.

En efecto, es práctica corriente y plenamente aceptada la de calcular el *promedio salarial por meses y días,* y no únicamente por días como lo pretende el casacionista, cuando se trata de una remuneración que se liquida y paga por quincenas, como en el presente caso (fls. 123 a 125). Resulta infundado, por tanto, el segundo error de hecho propuesto.

En cuanto a los pagos que se tuvieron como remuneración o salario, encuentra la Sala que las "bonificaciones" y "bonos de productividad" realmente lo son de acuerdo con la definición general del artículo 127. No cabe duda alguna en cuanto al carácter remuneratorio de tales bonos o bonificaciones, si se tienen en cuenta el artículo 29 del laudo arbitral (fl. 22, pág. 23), el parágrafo del artículo 64 del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 94), y la circular de la empresa que obra a oflios 20 —pruebas estas dos últimas aportadas al proceso a solicitud de la demandada—. Es cierto que el juez consideró que el citado laudo no había sido debidamente acreditado en juicio, y observa además la Sala que el artículo 43 del laudo en referencia pretende que los pagos en estudio no constituyen salario. Pero es evidente que ésta última disposición resultaría nula (arts. 13 y 14 del C. S. del T.), y que la habitualidad de las bonificaciones —y su carácter salarial por ende— se apoya con suficiente firmeza en las demás probanzas mencionadas.

Resulta forzoso, por tanto, desestimar los yerros sexto y séptimo, propuestos por el censor, y a esta altura del análisis deben descartarse también los errores primero, tercero, cuarto, quinto, octavo y décimoprimero, puesto que no han sido desvirtuadas las bases que tuvo en cuenta el *ad quem* para concluir que la empresa no pagó al actor todo lo debido.

Es cierto que el trabajador reclamó expresamente contra la primera liquidación que se le hizo (fl. 51), y que se abstuvo de hacerlo frente a la segunda liquidación, de "ajuste" (fl. 50), pero es evidente que esta ausencia de reclamo o conformidad tácita no tiene de por sí el poder suficiente para eximir al patrono, para liberarlo de sus deudas, conforme lo ha indicado la permanente y reiterada jurisprudencia de la Corte. No surge con evidencia, por tanto, el décimo error propuesto en el cargo.

Conviene observar que no es cierto, como lo afirma reiteradamente el censor, que el *ad quem* no haya explicado de dónde proviene la liquidación que hizo, puesto que expresamente señala que se apoya en los datos obtenidos en la inspección judicial (fls. 123-125 fl. 14 cdno. Tribunal).

No ha sido desvirtuada, entonces, la procedencia de la indemnización por falta de pago, con base en el supuesto de que la empresa demandada nada debía (errores noveno y décimo segundo). En cuanto

a su posible buena fe, es tema central del siguiente cargo, que se examinará a continuación.

No prospera el primer cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, el 9 de noviembre de 1984, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 18, 19, 22, 23, 24, 43, 44, 55, 58, 59 numeral 1º, 60, 127, 128, 130, 132, 138, 141, 149, 186, 189, 193, 249, 250, 340, 469 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 6º literal h), 7º aparte a), numerales 1, 5, y 6 y parágrafo único, 8º, 17, 18 y 41 del Decreto-ley 2351 de 1965, 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, y 25, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos a los cuales llegó el sentenciador por la apreciación errónea de los documentos que obran a los folios 11, 17 a 19, 8º, 50, 51, 144 y 145, así como por la también defectuosa apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el actor y de la diligencia de inspección judicial practicada en el juicio, y por la falta de apreciación de los documentos de los folios 36 a 42, 43 a 45, 118 a 120, 131 a 133, 141 y 148 a 151 del cuaderno principal.

"Los principales errores de hecho son:

"1º No dar por establecido, constando así en las pruebas del proceso, que la Singer canceló al trabajador al momento de terminar el contrato que vinculó a las partes la suma que según su sano entendimiento creyó adeudarle;

"2º No dar por acreditada, constando así en las pruebas, que mi representada ha demostrado su buena fe no sólo a lo largo del proceso sino durante todo el tiempo en que el demandante le prestó sus servicios, y que, al contrario, los autos evidencian la mala fe del trabajador, reflejada en las conductas fraudulentas que acometió en contra de la Singer para obtener un provecho indebido;

"3º No dar por establecido, estándolo, que si bien el demandante propuso su inconformidad cuando recibió la liquidación de sus prestaciones sociales (fl. 51), cuando percibió la reliquidación del folio 50 no manifestó reparo alguno, demostrando con ello su conformidad con el monto que se le entregaba;

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la conducta típicamente penal en que incurrió el trabajador al obtener, mediante maniobras fraudulentas, comisiones y/o bonificaciones por parte de la empresa, constituye flagrante violación al principio de la buena fe que debe predominar en toda relación obrero-patronal, y que así, aún dando por supuesto que la accionada hubiese descontado las susodichas comisiones y/o bonificaciones por encontrar que lesionaba su patrimonio, tal conducta constituye una respuesta inducida por el propio

trabajador, que no permite aplicar positivamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajador;

"5º No dar por evidente, resultándolo de los autos, que si mi procurada pudo incurrir en una retención no autorizada ello se debió más a la conducta insana del trabajador que a otra cualquiera circunstancia y que por lo mismo no se puede pregonar sin fundamento su mala fe;

"6º No dar por cierto, resultándolo, así de los autos, que aún admitiendo que mi procurada hubiese descontado sin autorización alguna suma al trabajador su actitud no buscaba violar la ley ni mucho menos lesionar los intereses del señor Arango Alvarez, sino defender sus propios intereses;

"7º No dar por establecido, siendo una evidencia, que la conducta patronal y la postura que Singer adoptó para con su trabajador siempre se ciñó al postulado de la buena fe creencia que la exonera de la carga moratoria que ataca el cargo;

"8º No dar por establecido, en contra de las pruebas del acervo, que el demandante asumió en contra de la empresa una actitud engañosa, y que pretendió por todos los medios a su alcance, incluido el de la comisión de un ilícito, obtener un provecho indebido con lo cual se conculcó el principio de la buena fe que debe regir los contratos laborales;

"9º Nor dar por establecido, estándolo, que la actitud innoble del trabajador obligó a mi representada a descontar una suma en procura de defender sus intereses, y que ésta conducta no tuvo por objeto violentar los derechos del trabajador;

"10. No dar por cierto, en contra de los autos, que el demandante ha demostrado a través del proceso una postura que también vulnera el principio de la buena fe, particularmente al negar primero su autoría respecto de las facturas y pagarés simulados con los cuales obtuvo su provecho y luego, ante la evidencia del delito, al aceptarla.

"Demostración del cargo"

"Si bien es cierto que la ley supone un conjunto de mandatos que 'regulan de manera pacífica, ecuánime y certera las relaciones recíprocas entre los componentes de una sociedad humana', como lo entiende con acierto innegable esa Sala, también lo es que para cumplir cabalmente ese cometido el concurso de los jueces resulta definitivo, tanto porque ningún precepto, por claro e inequívoco que parezca a simple vista, comporta su aplicación dogmática, como porque el alcance que el legislador imprime a las normas es de tal modo insondable que sólo puede ser desentrañado por la jurisprudencia, definida por los Romas en texto insuperable como 'la ciencia de lo justo y lo injusto' ".

'De ahí que la tarea de aplicar las leyes no se reduzca a la simple actividad mecánica que supone la confrontación entre un suceso y el previsto hipotético consagrado en la norma, labor que ciertamente no demandaría mayor sabiduría, sino, más bien, se oriente

por el logro de la justicia, que exige no sólo el conocimiento científico de la legislación sino la capacidad para valorar conductas que explican, a veces con mayor lógica que las versiones del actor y del contradictor, las causas que originan una controversia y que a la postre definen con absoluto equilibrio los derechos de las partes.

"Si, al contrario, las leyes fueran de 'aplicación automática', para decirlo con la expresión que ha hecho carrera en los estrados laborales, sobraría la magistratura, que suma al papel supremo de conocer las leyes y de interpretarlas de acuerdo a los principios científicos que orientan la disciplina judicial el de aplicarlas con arreglo a la equidad, siempre en busca de la justicia que el legislador imprime en todas sus ejecutorias.

"Como lo podrá deducir esa honorable Sala una vez estudiado el caso, el fallo proferido en el *sub lite* se rebela abiertamente contra las apreciaciones que la Corte tiene sobre el particular, tanto al inobservar los principios que nuestro estatuto procesal contempla para regular la expedición de las providencias, como al 'aplicar en forma automática' el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El *ad quem,* como pasa a explicarse, acogió favorablemente la pretensión formulada por el actor para que se condenera a mi poderdante a pagar una sanción indemnizatoria no sólo por hacer errado respecto de las premisas jurídicas que en otras condiciones sí generarían la moratoria que gloso, esto derivado de la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, que el cargo determina en ambos casos, sino por haber ignorado la reiterada doctrina de la Corporación que indica que la recta aplicación del precepto en debate implica la valoración de la conducta patronal, pues cuando los autos acreditan que el empleador de buena fe dejó de cancelar algún concepto, o que lo hizo en la cuantía que estimó honradamente deber cuando legalmente tenía derecho ese trabajador a una mayor, lo lógico, lo jurídico y lo legal es despachar su absolución por ese concepto:

"Ha dicho la Corte sobre el tema:

" 'Resulta entonces claro que para el pensamiento de la Corte, entre el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, existe una similitud de fines y propósitos en cuanto ambos conllevan una misma naturaleza normativa creadora de indemnizaciones moratorias.

" 'De esa misma naturaleza se desprenden notas que les son comunes: a) Establecen por igual sanciones moratorias; b) No tienen aplicación automática; c) Implican en su recta aplicación una valoración de la conducta patronal; d) Por el hecho del no pago de la deuda laboral existe ya una presunción de mala fe. Tal presunción es desvirtuable, pero en razón de ella no tiene el trabajador que probar la mala fe patronal; e) La prueba de la buena fe para eximirse de la sanción corresponde al patrono y consiste en probar el pago por consignación de lo que se creía deber, o en justificar el no pago o la moratoria' (Casación Laboral del 2 de septiembre de 1982. Expediente núm. 6422)' ".

"Sí, pues, en conexión con las pruebas del proceso, el honorable Tribunal acusado hubiera reparado en esta doctrina de la Corte, que, además, se reitera día a día, habría logrado el convencimiento de que la demandada en el *sub lite* ha probado de mil formas su buena fe, tanto al consignar para el trabajador y entregar a él una liquidación que a su entender cubría las prestaciones causadas por su labor como al justificar plenamente que si descontó un estipendio al mismo lo hizo de buena fe, en procura de defender sus intereses y sin la más leve intención de desconocer la ley. Estas consideraciones, por lo mismo, no constituyen un alegato de instancia, sino tienden a destacar el yerro del *ad quem,* que sin parar mientes en la conducta patronal ni analizarla como era su deber se limitó a fulminar una condena por sanción moratoria que no tiene respaldo en los autos. Cuáles, pues, hubieran podido ser las razones para que el honorable Tribunal hubiese liberado a la accionada de la sanción del artículo 65? Si el honorable Tribunal, para empezar, hubiera reparado en el contrato de los folios 17 a 19 habría encontrado que el trabajador se obligó para con mi representada a desarrollar sus funciones sobre la base de buena fe, que empezó a vulnerar desde cuando pretendiendo la causación de comisiones falseó y simuló contratos de compraventa con presuntos clientes de la Singer. Sí, siguiendo procedimiento semejante, hubiere valorado en su correcta dimensión el interrogatorio de parte absuelto por el actor, los descargos que allí se contienen y también la declaración del folio 141, cuyo estudio omitió, la Sala acusada habría comprendido que el protervo interés del demandante se prorroga aún a lo largo del proceso, ya que no sólo en sus descargos (fls. 13 a 15) sino en su interrogatorio inicial afirma que las transacciones sobre las cuales cobraba las comisiones en debate eran ciertas, para luego retractarse ante la evidencia del delito que arrojan los folios 36 a 42, 43 a 45, 118 a 120, 131 a 133, 145 y 148 a 151 del cuaderno de pruebas.

"El trabajo de análisis probatorio también resultó deficiente por otros aspectos. Con sólo mirar los folios 36 a 42 (repetidos o mejor en originales a los fls. 148 a 151) el sentenciador ha podido descubrir el propósito delictivo del demandante que, valiéndose de operaciones ficticias, pretendía obtener un provecho no causado o derivado de su trabajo. Esa conducta, que para el *a quo* es típicamente penal, tal como lo atestan entre otras pruebas el dictamen grafológico de los folios 144 y 145 y los testimonios del propio Arango Alvarez (fl. 141) y de los señores Tulio Jaramillo Rivera (fl. 132) y Franklin Elías Albarracín (fl. 131 vto.), ha debido influir en el *ad quem* para exonerar a la Singer de la sanción indemnizatoria. Aún admitiendo que mi representada hubiese descontado al trabajador alguna suma de dinero, los autos le indican al juez más inexperto que esa retención fue inducida por la actitud ilícita del demandante, y que por lo mismo no encaja como antítesis al principio de buena fe.

"El principio de la buena fe no puede regir sólo para el patrono. Por eso la Sala acusada ha debido deducir de las pruebas que el cargo relaciona que el demandante asumió la postura contraria a sus dictados, pero que no podía quedar interte o dejar de producir el natural desasosiego que llevó a la demandada a retener o mejor 'descontar' algún concepto que según su honesto y leal saber y entender

no le adeudaba al extrabajador. Por el contrario, el *ad quem* decidió la aplicación positiva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo fundándose en consideraciones que no consultan los autos y que por esa razón no sustentan con fundamento o argumento la imposición de dicha condena.

"Si hubiera estudiado con detenimiento la declaración del demandante (interrogatorio del fl. 72), el honorable Tribunal habría deducido que Arango Alvarez se benefició de las 'ventas' logradas de modo simulado mediante la falsificación de los documentos que soportaban las transacciones, y así entonces habría concluido que roto por una de las partes el principio de la buena fe repugna a la lógica, al derecho y a la equidad imponerle a la otra parte una sanción moratoria derivada de una conducta apenas normal como es la de defenderse del trabajador que pretende gravar sus intereses de modo ilegal.

"Por otra parte, el *ad quem* tampoco tomó en cuenta que el trabajador no formuló ninguna reclamación a la empresa cuando percibió la segunda liquidación de las prestaciones sociales que le correspondían, conducta ésta que constituye una aceptación de que el contrato ha terminado y de que el patrono ha cumplido cabalmente sus obligaciones. Así lo entendió una sentencia de la Corte en los siguientes términos:

> "Entonces, dados estos antecedentes, era razonable que, dentro de los principios que gobiernan y tutelan la seguridad en los negocios jurídicos, que se fundan en la suposición de que las personas obran consciente y seriamente al adquirir o transmitir derechos, al contraer obligaciones o al declararlas extinguidas, Metales y Equipos pudiera atenerse, dentro de los dictados de la buena fe, a la manifestación pura y simple de su antiguo empleado señor Galvis de declararse satisfecho con el pago de sus créditos laborales realizado por quien fue su patrono, pues ella resalta de bulto del documento que se deja examinado.
>
> "Y si posteriormente el señor Galvis se retractó de ese finiquito genérico que le había otorgado a la empresa mediante la iniciación de este proceso, en el cual triunfaron algunas de sus pretensiones, ese éxito parcial del actor no es suficiente para desvirtuar la buena fe de la empresa cuando al fenecer el contrato de trabajo buscó ponerse a paz y salvo con su antiguo servidor a través de la liquidación y pago de prestaciones sociales de que dá cuenta el referido escrito del folio 2 del primer cuaderno' (Casación laboral del 31 de enero de 1980. Proceso ordinario de Carlos Arturo Galvis vs. Metales y Equipos Limitada. Expediente 7204. Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz).

"No se entiende, en consecuencia, que el honorable Tribunal haya apreciado erróneamente los documentos de los folios 50 y 51 en orden a deducir la mala fe o la conducta antijurídica de mi representada, pues como lo evidencian tales documentos la Singer buscó ponerse a paz y salvo con su extrabajador, y así entregó una liquidación inicial (fl. 51), que expresa inconformidad del señor Arango, y luego otra, la del folio 50, que al no proponer ningún reparo supone una

aceptación categórica. En estas condiciones y aún aceptando, que por error o, como se dijo antes, por un elemental sentido de defensa provocado e inducido por el propio trabajador, la existencia de un descuento ilegal o, para decirlo en términos más reales, no autorizado previamente, pudiera precipitar la aplicación positiva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, habría que morigerar el rigor de ese precepto entendiendo que no se puede premiar la actitud deshonesta o delictiva gravando infinitamente los intereses de una empresa que simple y llanamente buscó defenderse de esa conducta. Eso, encuentra su razón y su fundamento en que el derecho del trabajo es ante todo un derecho de equidad. De ahí que la doctrina reiterada de esa honorable Corte haya enseñado que la indemnización por mora no es de aplicación automática, como que la equidad así lo preceptúa:

> " 'La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en considerar implícito, por vía de interpretación, el elemento buena fe en la mora del patrono para el pago al trabajador de las obligaciones laborales que resulten a favor de éste a la terminación del contrato, con el objeto de morigerar el rigor de los preceptos legales que regulan la indemnización por mora tanto en el sector público como en el privado, eliminando para éllo su aplicación automática, lo cual tiene un fundamento de equidad que, como ha dicho la doctrina, es la sombra del derecho y aquilata el valor de la justicia. Por consiguiente, cuando se les aplica de este modo no se les da a esas normas su cabal alcance, y se violan por interpretación errónea puesto que al aplicarlos así se les atribuye un sentido que no tienen'. (Casación laboral del 9 de febrero de 1984. Proceso ordinario de Jorge Eliécer Ríos Mesa vs. Banco Popular. Expediente 9111. Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

"Así, entonces, la jurisprudencia ha moderado el rigor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ordenando a los jueces que valoren la conducta patronal para deducir la buena o la mala fe con que se proceda. Pero obvio es entender que el concepto de la buena o de la mala fe no tiene operancia sólo para el patrono sino que también debe exigirse frente al trabajador ya que de otro modo el principio general recogido en el artículo 55 de nuestro Estatuto Sustantivo no tendría operancia práctica y así se conculcaría la igualdad de las partes. Como el *ad quem*, en el caso *sub lite*, desconoció los sabios criterios de esa honorable Corte aplicó la norma en forma automática, partiendo, desde luego, de los errores de hecho que creo haber demostrado.

"Aunque la sentencia cuyo extracto transcribimos a continuación no se refiere de modo idéntico a la situación fáctica del *sub judice*, estimamos que puede apoyar la tesis según la cual constituye buena fe patronal aquélla conducta defensiva que tiende a prevenir el lucro indebido del trabajador, más cuando, como lo reflejan los autos, este ha sido inducido mediante la comisión del delito de falsedad:

> " 'En cuanto a que el *ad quem* hubiera incurrido en error al absolver a la demandada por concepto de indemnización moratoria, la Sala encuentra que no es ostensiblemente errónea la decisión del fallador, fundada en que no obstante las condenas

por los conceptos de cesantía y prima a la empresa, ésta obró de buena fe, por haber demostrado en el proceso que el actor le adeuda una cantidad de dinero mayor al de la suma del monto de dichas prestaciones' (Casación laboral del 28 de abril de 1983. Proceso ordinario de Jairo Enrique Jiménez vs. Urbanizaciones y Construcciones Capitalinas, S. A. Expediente 7336. Magistrado doctor Jerónimo Argáez Castello).

"Finalmente, esa honorable Corte también tendrá en cuenta que el retardo en el pago de la compensación por vacaciones no genera la indemnización moratoria. Menos podría generarla cuando el descuento sobre el cual se basa no obedeció a una conducta lesiva del patrono para con el trabajador, sino, se insiste, a una elemental razón de defensa ante un delito evidente. Esa honorable Corporación ha enseñado sobre el tema:

" 'Pero el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sólo consagra la susodicha indemnización por el retardo patronal en pagarle al trabajador salarios y prestaciones sociales. Y como las vacaciones son un descanso y no propiamente una prestación social, y su compensación en dinero equivale a una indemnización por no haberse disfrutado en tiempo del descanso, ha de concluirse que, de acuerdo con el artículo 65, el no pago de tal compensación no origina el reconocimiento de la indemnización moratoria' (Casación laboral del 14 de julio de 1983. Proceso ordinario de José Guillermo García vs. Asesoría Gercar Limitada. Expediente 9440. Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz).

"En estas condiciones y demostrados como creo que se encuentran los yerros fásticos endilgados al *ad quem* reitero a esa honorable Corte mi pedido para que se case la sentencia impugnada en los términos en que lo propone el alcance antes expresado, como que de permanecer vigente violaría todos los preceptos que integran la proposición en que se contiene el cargo".

Considera la Sala

El Tribunal, en la sentencia acusada, luego de referirse a la prohibición legal al patrono para retener "suma alguna" de la remuneración debida —con apoyo en la jurisprudencia de la Corte—, afirma:

"...Y no se diga que por el hecho de tratarse de un provecho logrado por medios fraudulentos la empleadora podía, *motu propio*, descontar los valores pagados a título de bonificación y de comisiones, sin que mediara autorización del trabajador, al menos conferida de manera general, dada la forma como se retribuía el servicio. Pensar así es admitir la posibilidad —donde no tiene cabida— de ejercer justicia por mano propia" (fl. 22 cudno. Tribunal).

No refuta el censor esta juiciosa apreciación del Tribunal, que corresponde a la esencia misma del estado de Derecho, pero en cambio insiste en sostener la tesis contraria, considerando que la conducta de la empresa fue una "respuesta inducida", por la conducta "insana" e "innoble" del trabajador, y en "defensa de sus propios intereses". Pero lógicamente no puede la empresa demandada alegar

el derecho, y pretender excusarse simultáneamente de haber violado el derecho ajeno, ni alegar que violó la ley porque el trabajador la violó primero, puesto que estaríamos entonces ante la llamada "ley de la selva" según la cual se impone el más fuerte.

La conducta dolosa del trabajador fue debidamente sancionada por los falladores de instancia, quienes consideraron que había constituido justa causa para su despido, y hubiera podido ser aducida por la empresa para eximirse del pago de la cesantía dando aplicación al artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo insinúa el *a quo*. Pero en ningún caso podía constituir razón valedera para quebrantar también la ley.

De otra parte, es muy clara y enfática la ley cuando prohíbe al patrono hacer descuentos no autorizados, ni aún en el caso de que se pretenda alegar compensación por sí y ante sí (ver, recientemente, la sentencia de enero 17 del presente año. Rad. 10943). No en balde es obligación básica del patrono, la de pagar al trabajador la remuneración pactada, de manera completa y oportuna.

Finalmente, comparte en su integridad esta sección de la Sala la jurisprudencia que el Tribunal transcribe y según la cual "...quien viola una prohibición legal no puede invocar la buena fe como fundamento de su actitud y menos si el desacato tiene como finalidad hacerse justicia por la propia mano. Obviamente resulta inadmisible que se invoque la ignorancia de la ley como fundamento de la buena fe". (fallo de mayo 31 de 1984. Magistrada doctora Fanny González Franco).

Adicionalmente observa la Sala que la empresa no intentó siquiera justificar su conducta en cuanto a liquidaciones y descuentos, en la contestación de la demanda, y limitó su defensa en ese entonces a la causal de despido.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Tercer cargo

Dice el censor:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, el 9 de noviembre de 1984, por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 18, 19, 22, 23, 24, 43, 44, 55, 58, 59 numerales 1º, 60, 127, 128, 130, 132, 138, 141, 149, 189, 193, 249, 250, 340, 469 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º, 6º, literal h), 7º, aparte A), numerales 1, 5 y 64 parágrafo único, 8º, 17, 18 y 41 del Decreto-ley 2351 de 1965; 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, y 25, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo".

"Demostración del cargo:

"Para decidir la condena por indemnización moratoria el honorable Tribunal discurrió así:

"'Como bien se expresa en el fallo recurrido, el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador, no sólo no se hizo en el momento oportuno, que es el indicado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el plazo estipulado en el contrato para ese efecto es ineficaz, según lo ha entendido nuestro más alto Tribunal de Justicia (Casación del 4 de marzo de 1977), sino que se realizó por menos del valor liquidado al trabajador, merced a una deducción ilegal, por lo cual la empleadora se hizo incursa en la sanción que contempla la norma ya citada, porque, como lo ha dicho la Corte: «...quien viola una prohibición legal no puede invocar la buena fe como fundamento de su actitud y menos si el desacato tiene como finalidad hacerse justicia por la propia mano. Obviamente resulta inadmisible que se invoque la ignorancia de la ley como fundamento de la buena fe. Existe expresar prohibición al patrono de deducir, compensar o retener suma alguna del monto de los salarios y prestaciones, sin previa autorización escrita del trabajador para cada caso específico (art. 59, num. 1º, C. L.)»'. (Fallo del 31 de mayo de 1984. Magistrada ponente: Doctora Fanny González Franco).

"De este modo, se observa que el *ad quem* no hizo la menor referencia a las circunstancias fácticas que condicionaron el descuento no autorizado, limitándose sólo a indicar que de conformidad con el artículo 65 procedía la indemnización que glosamos. Si bien transcribe la doctrina de esa Corte según la cual la ignorancia de la ley no sirve como excusa ni fundamenta la buena fe, no indica la parte motiva de la sanción que atacamos cuáles fueron los hechos que condicionaron el nacimiento del presunto descuento ilegal, ni mucho menos indica si esas circunstancias fácticas son o no atendibles para exonerar al patrono de dicha condena.

"La modalidad de la acusación me obliga a no mezclar el análisis fáctico en el desarrollo demostrativo de este cargo, pero no por ello puedo dejar de reseñar que la doctrina que la Sala acusada transcribe en la parte motiva de su fallo nada tiene que ver con el asunto *sub lite*, tal como se ampliará en acápite separado sobre consideraciones de instancia.

"Por ahora basta recalcar que el sentenciador está obligado a valorar los hechos del proceso en orden a fulminar la condena por sanción moratoria, y que si no lo hace es claro que incurre en una 'aplicación automática' del precepto, lo cual comporta en los términos en que lo define la doctrina de esa Corporación la interpretación errónea de la norma:

"'La transcripción anterior deja en claro que el sentenciador *ad quem* dio una aplicación automática al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues condenó a la demandada a la sanción allí establecida, sin limitación alguna, sobre la base única de que a la terminación del contrato de trabajo no pagó al demandante el total de las condenas que por concepto de salarios y prestaciones resultaron avantes en el presente litigio. Desatendió el Tribunal la reiterada jurisprudencia de la Corte en el sentido de que la sanción consagrada en el citado artículo 65, no es de aplicación automática, esto es, por el simple hecho del

retardo o por el no pago de lo debido a la terminación del contrato. Al contrario la norma permite al patrono demostrar en el proceso la razón o razones por las cuales no efectuó el pago o lo efectuó tardíamente, todo dentro del marco de la buena fe laboral. Tampoco tuvo en cuenta el *ad quem* que el citado artículo 65...'.

"'Es evidente entonces que el sentenciador dio una errónea interpretación a la norma sustantiva, cuando halló posible su aplicación automática y obligada por no haber pagado el patrono a la terminación del contrato de trabajo la totalidad de lo que en este proceso resultó en su contra, sin dar cabida a atenuante alguno en la imposición de la drástica sanción. Por tanto el cargo prospera y ello conduce a la casación de la sentencia en cuanto confirmó la condena por indemnización moratoria proferida sin limitación por el juez *a quo*' (Casación laboral del 26 de agosto de 1984. Expediente núm. 9775. Magistrada doctora Fanny González Franco).

"En similares condiciones se dictó la condena indemnizatoria en favor del señor Arango Alvarez dentro del *sub lite*. El juez de alzada no tomó en cuenta ninguna de las razones que antes del proceso y en el proceso mismo expuso mi representada para acreditar su buena fe, por lo cual resulta claro que interpretó erróneamente el aludido precepto.

"Como ello es ostensible y manifiesto, esa honorable Corte se servirá casar la sentencia en los términos propuestos, y para decidir en instancia, sí así lo estima procedente, se servirá tener en cuenta las siguientes consideraciones de instancia:

"1º Que el principio de la buena fe, que Escriche definió como 'el modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra' (Escriche, Joaquín, '*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*', Librería de la Vida de Ch Bouret, París, 1925, pág. 383), se conculcó por el trabajador demandante al pretender un provecho indebido de su patrono, maniobra en la cual, como lo descubrió el *a quo*, medió la comisión de un delito;

"2º Que, así mismo, a lo largo del proceso el actor trató de negar los ilícitos en que había incurrido pero luego, ante la evidencia de las pruebas arrimadas al acervo, aceptó haber llenado los formatos, pagarés y demás documentos que soportaban transacciones ficticias que le produjeron beneficio según su propia declaración en folio 71;

"3º Que, en contra de tales procederes, mi representada se vio obligada a cancelar el contrato de trabajo de su servidor, hecho que está debidamente probado en autos y que, sólo para defender sus derechos tan injustamente atacados, descontó de la liquidación final de prestaciones las comisiones devengadas por el trabajador sobre transacciones supuestas;

"4º Que la conducta de la empresa se atempera al postulado de la buena fe como que no pretendió burlar los intereses de su extra-

bajador sino simple y llanamente defenderse de un agravio logrado mediante procedimiento fraudulento;

"5º Que de acuerdo a los folios 50 y 51 del expediente, la Singer buscó ponerse a paz y salvo con su exservidor, y cuando éste le reclamó acerca de su liquidación (fl. 51) la empresa procedió a revisar el estado de las cuentas laborales reliquidando sus prestaciones tal como lo evidencia el folio 50;

"6º Que la conducta típicamente penal en que incurrió el trabajador al obtener mediante maniobras fraudulentas comisiones y/o bonificaciones por parte de la empresa, constituye flagrante violación al principio de la buena fe que debe predominar en toda relación obrero-patronal, y que así, aún dando por sentado que la accionada hubiese descontado las comisiones de que dá cuenta el *ad quem* en su fallo, tal conducta constituye una respuesta inducida por el propio trabajador, que no contraría el principio de la lealtad en el desarrollo de la relación de trabajo y que por lo mismo no posibilita la aplicación positiva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo;

"7º Que si mi procurada pudo incurrir en una retención no autorizada ello se debió más a la conducta insana del trabajador que a otra cualquiera circunstancia y que por lo mismo no se puede pregonar sin fundamento su mala fe;

"8º Que los autos demuestran que la conducta patronal y la postura que Singer adoptó para con su trabajador siempre se ciñó al postulado de la buena fe creencia que la exonera de la indemnización moratoria que ataca el cargo.

"No sobra aclarar que si esa honorable Corte acepta el presente cargo, al igual que lo que ocurre con el segundo, aceptaría el alcance propuesto como subsidiario. Estimo que la aplicación positiva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en el *sub lite* no sólo conlleva violación directa del precepto sino el desconocimiento y pretermisión de aquéllas otras disposiciones que menciona la proposición jurídica".

Considera la Sala

El Tribunal no aplicó automáticamente la sanción que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y por tanto no incurrió en la interpretación equivocada tácita que ha admitido la jurisprudencia, puesto que examinó la conducta de la demandada, como ya tuvo oportunidad de comprobarlo la Sala al estudiar el cargo anterior.

En tales circunstancias no es admisible el ataque por la vía directa, ni resultan aplicables al caso las diversas jurisprudencias que el recurrente cita en la sustentación de este cargo y del anterior, puesto que los elementos fácticos que en esos casos tuvo en cuenta la Corte, son sin duda sustancialmente distintos a los que aparecen demostrados en el presente proceso.

Por tales razones se desestima el cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tripunal Superior del Distrito Judicial de Manizales de fecha nueve (9) de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), en el juicio promovido por Mario Arango Alvarez contra Singer Sewing Machine Company.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., veintiocho de junio de mil novecientos ochenta y cinco.

En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO

VIOLACION DEL TRAMITE CONVENCIONAL. DESPIDO INJUSTO

ERROR DE HECHO

INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., ocho de julio de mil novecientos ochenta y cinco.

Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa.*

Referencia: Expediente número 10.578.

Acta número 27.

El señor *Pastor Castañeda,* mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* con domicilio principal en Bogotá, para que se la condene a lo siguiente:

"a) El valor de la remuneración a que legalmente tenía derecho el demandante, por haber laborado en días domingos y festivos, durante todo el tiempo de servicios;

"b) El valor de los descansos compensatorios, por haber laborado en días domingos y festivos, durante todo el tiempo de servicios;

"c) El valor del tiempo suplementario diurno y nocturno (horas extras), laborado durante el tiempo de servicios;

"d) El reajuste de las primas de servicio, primas de Navidad, prima escolar, prima de vacaciones, cesantía, bonificaciones, teniendo en cuenta el mayor valor de su salario incrementado con las sumas correspondientes a dominicales y festivos, compensatorios y tiempo suplementario diurno y nocturno (horas extras);

"e) El valor de la indemnización de perjuicios por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, prevista en la convención colectiva suscrita entre esa entidad y su sindicato de trabajadores el 12 de junio de 1980 (art. 42);

"f) El valor del lucro cesante, o sea los salarios que faltaban para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo;

"g) El valor de la indemnización moratoria consagrada por el Decreto 797 de 1949, artículo 1º;

"h) El valor de las costas que se causen en este proceso".

Según los hechos de la demanda Pastor Castañeda prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, *desde el 23 de enero de 1974*, en el *cargo de vigilante*, con un *salario promedio mensual* durante el último año de servicios superior a $ 15.000.00; el *15 de julio de 1980* la demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y con una actuación ilegal; estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria; en desarrollo de sus actividades como vigilante prestó servicios en días domingos y festivos y en horarios superiores a la jornada máxima establecida por la Caja en horario diurno y nocturno, hecho éste que no tuvo en cuenta la demandada para remunerarlo en la forma prevista en la ley, en las convenciones colectivas y en los reglamentos de la entidad accionada, como tampoco se tuvieron en cuenta dichos valores para el pago de las prestaciones sociales y bonificaciones demandadas. El actor agotó previamente la vía gubernativa.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero admitió los extremos temporales del contrato de trabajo y el cargo desempeñado; negó el salario devengado y el despido sin justa causa y manifestó que no le constaban los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de los hechos, pago, petición de lo no debido y cualesquiera otra que resulte probada y deba declararse de oficio según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y tres, por medio de la cual absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de los cargos formulados en su contra por el señor Pastor Castañeda, cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de 14 de diciembre de 1983 confirmó en todas sus partes el de primer grado, con costas de la primera y segunda instancia a cargo del demandante.

Recurrió en casación el apoderado del actor. 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:

"Se pretende la casación total de la sentencia impugnada en cuanto ella confirmó la absolución de primera instancia y que, convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque la de

primer grado e imponga a la entidad demandada las condenas pretendidas en la demanda y la condene en las costas del proceso".

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

Cargo único

"La sentencia que impugno viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 2º, 3º, 7º, 8º, 11, 13 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 2º, 3º y 7º de la Ley 64 de 1946; 19, 26, 33, 35, 43, 48 numeral 8º, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 2º, 6º y 13 del Decreto 1160 de 1947; único del Decreto 2159 de 1966; 3º del Decreto 222 de 1932; 5º de la Ley 57 de 1926; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 3181 de 1968, éstos con relación al 158, 159, 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo; 11 del Decreto 3135 de 1968; 1º del Decreto 3148 de 1968; 51 del Decreto 1848 de 1969; 467, 468, 469, 471, 476, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, estos últimos con relación a las cláusulas 11, 26, 27, 28, 34, 42, 45, 50, 53, 54 numeral 2, 92 y 95 de la convención colectiva 1980-1982 (fl. 97). Tales violaciones se produjeron a consecuencia de evidentes errores de hecho, en la falta de valoración de unas pruebas y la indebida estimación de otras, que adelante relacionaré.

"Los errores evidentes de hecho consistieron en:

"1º No dar por demostrado, estándolo plenamente, que el trabajador laboró en días dominicales y festivos;

"2º En dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada 'demostró que agotó el procedimiento convencional para el despido...';

"3º En dar por establecido, siendo evidente lo contrario, 'que el demandante incurrió en las faltas contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo, que permitían dar por terminado unilateralmente el contrato (fls. 34 a 69 y 183 a 218),...';

"4º En dar por demostrado, sin estarlo, que el despido de que fue objeto el demandante se justificaba plenamente.

"Las pruebas indebidamente apreciadas fueron:

"a) La inspección judicial que obra a folios 110 a 113 del cuaderno principal;

"b) Los documentos de folios 34 a 69 que, según el Tribunal, demuestran el agotamiento del trámite convencional para el despido y con las cuales 'se estableció que el demandante incurrió en las faltas contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo;

"c) El documento de folios 183 a 219 que contiene el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja demandada;

"d) La convención colectiva que obra a folio 97, repetida a folios 125 a 161, ya que el Tribunal se refirió a ella al afirmar que 'la demandada demostró que agotó el procedimiento convencional para el

despido', durante el cual 'se estableció que el demandante incurrió en las faltas contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo...'.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron:

"a) La liquidación de prestaciones sociales de folio 5, confrontada con copia autógrafa en la diligencia de inspección ocular y aportada en fotocopia por la entidad demandada (fl. 72), con la cual se demuestra el tiempo continuo de servicios, el cargo desempeñado y el salario básico devengado en los años 1979 ($ 7.154.00) y 1980 ($ 9.443.00), lo mismo que el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios;

"b) Los documentos de folios 6 a 14, provenientes de la entidad demandada, mediante los cuales se demuestra que el demandante prestó servicio de vigilancia en los días domingos y festivos relacionados en ellos;

"c) El documento de folios 109 y 109 vuelto, que contienen una fotocopia de la carta de terminación del contrato de trabajo tomada de una copia sin la firma de la persona que la suscribe, allegada al proceso en la diligencia de inspección ocular (fls. 110 a 113);

"d) El documento de folios 230 y 231, con el cual se demuestra el trabajo en días festivos realizado por el actor entre el 12 de octubre de 1979 y el 13 de junio de 1980.

"Demostración

"Para confirmar la sentencia absolutoria del *a quo*, relacionada con las súplicas de la demanda (sic) sobre la remuneración por trabajo en días domingos y festivos, descansos compensatorios por haber laborado en aquellos días y el valor del tiempo suplementario diurno y nocturno (horas extras), el Tribunal afirmó lo siguiente: 'Las pretensiones distinguidas con los literales a) y d) no pueden prosperar, pues como quedó establecido en la diligencia de inspección judicial (fls. 110 a 113) el demandante no demostró el trabajo desarrollado en jornada extraordinaria, ni en dominicales y festivos, por lo cual carecen de base las sobrerremuneraciones y reajustes impetrados en la demanda (fls. 16 a 18)' (fl. 252).

"De la inspección ocular que obra a folios 110 a 113, no puede jamás afirmarse que 'el demandante no demostró el trabajo desarrollado en jornada extraordinaria, ni en dominicales y festivos...' como con yerro ostensible lo pregona el *ad quem*. Lo que en aquella diligencia se relata es que, como en la hoja de vida del demandante, presentada por la entidad demandada para su reconocimiento judicial, no aparece registrada la actividad de vigilante realizada por el actor, por lo menos en el tiempo que dan cuenta los memorandos de folios 6 a 14, es por lo que se solicita en esa audiencia que sea el jefe del Departamento de Relaciones Industriales quien certifique la labor desarrollada por el trabajador en los días domingos y festivos. Si el *ad quem* no hubiera hecho una mala apreciación de aquella prueba, habría llegado, necesariamente, a las siguientes conclusiones:

"A) Que el complemento de la diligencia de inspección ocular, en lo tocante con el trabajo del actor en días domingos y festivos, por lo menos en el tiempo comprendido entre el 17 de septiembre de 1979 y el 15 de julio de 1980, está certificado por la entidad demandada en la constancia de folios 230 y 231, que se indica como prueba dejada de apreciar;

"B) Que el demandante le prestó servicios a la entidad demandada, de manera continua, desempeñando el cargo de vigilante, durante seis (6) años y 173 días, comprendidos entre el 23 de enero de 1974 y el 15 de julio de 1980, conforme se acredita con la liquidación de prestaciones sociales de folio 5, sin que en ella le aparezcan suspensiones al contrato de trabajo o licencias deducibles. Es decir, que si su trabajo fue continuo o ininterrumpido, cumplió también con los horarios que le fueron asignados mediante los memorandos de folios 6 a 14, especialmente en los días domingos y festivos allí relacionados y que, como mínimo, ha debido tener en cuenta el *ad quem* para fulminar la condena por trabajo en ellos, ya que no demostró la entidad demandada el pago del valor asignado por ley cuando se labora en estos días, ni mucho menos que se hubiera otorgado al trabajador el compensatorio correspondiente. Las pruebas de descargo, es decir, la no prestación del servicio en los días asignados, el pago del recargo ordenado por la ley o el reconocimiento del día compensatorio, ha debido presentarlas la Caja demandada, ya que, la primera de ellas, no le correspondía al actor para el caso *sub júdice*, como erróneamente lo exige el Tribunal en su sentencia, frente a la prueba del tiempo continuado de servicios que aparece registrado en la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 5º, cdno. ppal.);

"C) Que si bien es cierto que no se 'demostró el trabajo desarrollado en jornada extraordinaria', no es menos evidente el hecho del trabajo en días domingos y festivos en el tiempo comprendido entre el 17 de septiembre de 1979 (fl. 6) hasta el 15 de julio de 1980, día en que se le terminó de manera unilateral el contrato de trabajo a mi mandante. Además, establecido como se encuentra el sueldo devengado por el actor en los años 1979 y 1980 (fl. 5), ha debido el *ad quem* liquidar el valor del trabajo en los mencionados días de vacancia y fulminar las condenas correspondientes en la forma solicitada en los literales A) y B) del capítulo *Pretensiones* de la demanda (fl. 16).

"Queda así plenamente establecido el primero de los evidentes errores de hecho indicados en este cargo, habida consideración de la deficiente apreciación y la falta de estimación de las pruebas también reseñadas, que llevaron al *ad quem* a afirmar que el demandante no demostró el trabajo de vigilante desarrollado en los días domingos y festivos, por lo menos los que están incluidos en los horarios ordenados en los memorandos que obran de folios 6 a 14. De igual manera, para confirmar la decisión absolutoria del *a quo* sobre las súplicas de los literales E) a G), el *ad quem* se expresó así: 'Otro tanto puede predicarse de las pretensiones distinguidas en los literales E) a G), pues la demandada demostró que agotó el procedimiento

convencional para el despido, durante el cual se estableció que el demandante incurrió en las faltas contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo, que permitían dar por terminado unilateralmente el contrato (fls. 34 a 69 y 183 a 218), con lo cual se justifica plenamente la determinación patronal. Las indemnizaciones reclamadas carecen, así, de todo asidero y la decisión absolutoria es apenas la consecuencia de lo probado en el juicio' (fl. 252).

"Si el *ad quem* hubiese estudiado correctamente el contenido de la convención colectiva, que debidamente se allegó al expediente y obra a folios 97 y 127 a 161, no habría llegado a cometer yerro tan evidente como el señalado en la transcripción anterior. En el numeral 2º del artículo 54 del mencionado convenio colectivo se pactó el procedimiento que, 'para cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso', debía observar la entidad demandada. A grandes rasgos el trámite debe ser así: Una vez notificado el trabajador de los cargos a él imputados, dispone de 15 días hábiles para presentar sus descargos y nombrar dos voceros que lo representen ante el Departamento de Relaciones Humanas; vencido el anterior término, la entidad debía entregar el expediente completo al sindicato en un plazo máximo de 90 días; los voceros nombrados por el trabajador contaban con un tiempo de 20 días hábiles para rendir por escrito su concepto ante el departamento mencionado; dentro de los 15 días hábiles siguientes, contados desde el vencimiento del término anterior, la institución demandada debía informar tanto al sindicato como al trabajador lo resuelto sobre el particular. Si la caja no entregaba el expediente al sindicato, si no tomó determinación alguna y si habiéndola tomado no la notificó dentro del término de 15 días hábiles, una vez rendida la vocería o transcurrido el plazo para ello, no podía '*imponer* sanción alguna al trabajador'; el expediente debía archivarse, haciendo tránsito a cosa juzgada.

"Contra toda evidencia concluye el Tribunal que 'la demandada demostró que agotó el procedimiento convencional para el despido'. De las fotocopias ilegalmente aportadas al expediente y que obran de folios 34 a 70 y 100 a 109 vuelto, no se puede establecer el estricto cumplimiento del procedimiento convencional anteriormente reseñado. La formulación de cargos de folios 39 a 42 no tiene constancia alguna de la fecha en que fue recibida por el trabajador encartado para comenzar a contar los distintos términos establecidos por las partes en el trámite convencional disciplinario. No se trajo a los autos el documento idóneo para acreditar que el trabajador hubiese presentado explicaciones o descargos, ni la fecha en que ello tuvo ocurrencia. Tampoco está demostrada la oportunidad con que le fue entregado el expediente completo al sindicato, ni mucho menos la fecha en que los voceros de esta organización rindieron la vocería, para contar a partir de ella el último plazo que tenía la entidad demandada para producir la determinación tomada. La carta de despido que en fotocopia obra a folios 109 y 108 vuelto, no tiene constancia de haberle sido entregada a su destinatario en una fecha determinada para saber si lo allí resuelto le fue notificado al trabajador dentro del último término indicado en el trámite aludido. Si lo anterior fuera poco, entre el 6 de febrero de 1980, fecha de formulación de los cargos, y el 15 de julio del mismo año, fecha que lleva la carta de terminación

del contrato de trabajo, transcurrió mucho más tiempo que el previsto en la norma convencional en comento, por lo que la Caja demandada no podía ya tomar ninguna determinación en contra de su trabajador porque ella estaba vedada por el fenómeno de la *cosa juzgada.*

"De la anterior manera se demuestra el error evidente cometido por el *ad quem* al dar por establecido, sin estarlo, que la entidad demandada 'demostró que agotó el procedimiento convencional para el despido'. En lo referente a los errores tercero y cuarto que, con el carácter de ostensibles, se le endilgan a la sentencia impugnada, se tiene que por la deficiente apreciación del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 183 a 219) y de los documentos indebidamente aportados de folios 34 a 70, el *ad quem* llegó a afirmar que 'el demandante incurrió en las faltas contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo, ...con lo cual se justifica plenamente la determinación patronal'. Ha sido reiterada la jurisprudencia de esa honorable Corporación para enseñar que cuando el patrono invoca justas causas para terminar unilateralmente la relación laboral, debe demostrar plenamente en el juicio correspondiente que las faltas imputadas son de tal *gravedad* que merezcan la más drástica de las sanciones disciplinarias, como es la finalización de la relación laboral. Además de lo anterior ha exigido la doctrina de la Corte que el Reglamento Interno de Trabajo en que se apoye el patrono para tomar dicha decisión, debe haber sido correctamente aportado a los autos y con la demostración de que el trabajador tenía conocimiento de su existencia por haber sido publicado en la empresa, conforme lo exigen las disposiciones que lo regulan. Así por ejemplo en sentencia de mayo 4 de 1983, Radicación número 9194, magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, dijo:

" 'El Tribunal en la sentencia acusada, luego de registrar el folleto sobre reglamento interno que obra en el expediente (fl. 68), autenticado y con constancia de su aprobación oficial, agrega: «Pese a todo lo anterior, no aparece demostrado en autos que el reglamento de trabajo que se menciona haya sido debidamente publicado en la empresa, como lo prescribe perentoriamente el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945, por lo cual debe concluirse que no encontrándose legalmente demostrada la existencia del reglamento interno de trabajo, contentivo de las cláusulas en que la demandada apoyó la justicia del despido, éste deviene injusto e incausado, e indemnizable... (fl. 21, subrayas en el original)». Resulta evidente para la Sala que la anterior consideración, independientemente del estudio de las causas de terminación aducidas por la empresa, constituye de por sí soporte suficiente para la decisión condenatoria adoptada por el *ad quem.* De otra parte no se observa la existencia de un error de hecho evidente y manifiesto que afecte la validez de tal consideración. En efecto, es obvio que cuando el reglamento interno de trabajo es aducido por la empresa para deducir obligaciones o responsabilidades a cargo del trabajador debe, ella demostrar que éste conocía previamente dicho reglamento, en los términos de la ley. Así lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia, con base en el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945 —citado por el Tribunal—, desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo. Para acreditar «la publicación en la empresa»,

de que habla la ley, no basta demostrar que se ha publicado un folleto —como lo sostiene el censor— puesto que de lo que se trata es del conocimiento personal y directo del reglamento por parte del trabajador'.

"No habiendo sido demostrados los hechos que presuntamente constituían faltas disciplinarias que justificaran el rompimiento del vínculo contractual, ni acreditado que las invocadas en la carta de despido de folio 9 fueran de tal gravedad —y suficientes para que la entidad patronal tomara tan drástica determinación; ni siendo idóneos— y legales, para tal efecto, los documentos de folios 34 a 70 y 100 a 109, se evidencian los yerros fácticos en que incurrió el *ad quem* cuando afirmó que el trabajador demandante había cometido las faltas imputadas y que por ello se justifica plenamente la determinación patronal de despedir a su servidor. Por este aspecto debe también casarse la sentencia, como muy respetuosamente lo solicito de esa honorable Corporación, imponiéndole a la entidad demandada las condenas singularizadas en los literales E) y G) del capítulo correspondiente de la demanda, es decir, la indemnización de perjuicios por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo consagrada en el artículo 42 de la convención colectiva de 1980-1982; el valor del lucro cesante previsto en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 y la indemnización moratoria establecida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que modificó el 52 del decreto antes citado, la que se justifica plenamente por la ausencia de buena fe de la Caja demandada al no haberle cancelado a su extrabajador el valor de la remuneración a que legalmente tenía derecho por haber laborado en días domingos y festivos, ni haberle otorgado los descansos compensatorios por el trabajo en tales días y porque, al haber violado el trámite disciplinario para despedirlo injustificamente, se hizo merecedor a la sanción indemnizatoria convencionalmente pactada y al pago de los salarios que faltaban para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo, que son absolutamente independientes, conforme lo prevé el memorado artículo 51 del Decreto 2127 de 1945".

Según el opositor la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; negó que el último salario promedio mensual fuese el señalado por el demandante y afirmó que la terminación del contrato de trabajo se hizo con justa causa y en forma legal. También manifiesta su inconformidad total con el alcance de la impugnación y solicita que no se case la sentencia.

En cuanto a los errores de hecho relacionados con el trabajo en días feriados y dominicales, manifiesta en síntesis:

a) En la diligencia de inspección judicial que se practicó en la tercera audiencia de trámite, el día 5 de septiembre de 1982, (fls. 110 a 113), aparecen comprobados los puntos sobre los cuales debía versar la diligencia, previamente solicitados por el apoderado del actor, lo mismo que la solicitud hecha por la parte demandante para que el Departamento de Relaciones Industriales de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero certificara sobre el trabajo en los días relacionados en los memorandos que obran a folios 6 a 14 del expediente. En la inspección judicial no aparece probanza alguna sobre el tra-

bajo en feriados y dominicales y en la certificación expedida por la demandada y que obra a folios 230 y 231 no se describe la labor realizada por el actor en los días festivos y que hacen relación con los memorandos atrás citados; el documento concluye: "En virtud de la relación contractual laboral, al extrabajador le correspondía laborar en turnos rotativos diurnos y nocturnos, y cuando eventualmente le correspondió hacerlo en domingo, y/o festivos, se le otorgó el descanso compensatorio respectivo en la semana siguiente".

b) Ni de los memorandos que obran a folios 6 a 14, ni de la prestación del servicio en forma continua e ininterrumpida del demandante durante el tiempo de duración del contrato de trabajo, se demuestra que el actor trabajó efectivamente esos días; la carga de la prueba le correspondía y en el expediente no aparece demostrada tal circunstancia.

En cuanto a los errores de hecho imputados al Tribunal Superior relacionados con la terminación del contrato de trabajo, violación del Reglamento Interno de Trabajo y justa para el despido, dice el Tribunal:

a) Que las fotocopias que obran en el expediente a folios 34 a 70 y 100 a 109 relacionadas con la investigación administrativa adelantada por la demandada en contra del demandante para cancelarle su contrato de trabajo, no fueron aportadas ilegalmente al proceso, sino por el contrario, introducidas a él en las oportunidades procesales pertinentes, como la contestación de la demanda y la diligencia de inspección judicial.

b) Que la investigación administrativa se adelantó en la forma prevista en la convención colectiva de trabajo, y que tal investigación determinó la violación del Reglamento Interno de Trabajo por parte del demandante y por ende la cancelación de su contrato de trabajo con la demandada, por justa causa.

Se considera:

El Tribunal Superior para confirmar la sentencia del *a quo,* respecto de las súplicas de la demanda sobre remuneración por trabajo en días domingos y feriados, dijo lo siguiente:

"Las pretensiones distinguidas con los literales A) a D) no pueden prosperar, pues como quedó establecido en la diligencia de inspección judicial (fls. 110 a 113), el demandante no demostró el trabajo desarrollado en jornada extraordinaria, ni en dominicales y festivos, por lo cual carecen de base las sobrerremuneraciones y reajustes impetrados en la demanda (fls. 16 a 18)".

El Tribunal Superior llegó a esa conclusión, según el recurrente, al apreciar erróneamente la inspección judicial que obra a folios 110 a 113, y no apreciar el documento expedido por el Departamento de Relaciones Industriales, División Administrativa Laboral de la demandada (fls. 230 y 231); del documento en donde consta la liquidación de prestaciones sociales del actor, folio 5, y de los memorandos por los cuales la Caja le ordenó al demandante trabajar en domingos y feriados dentro del lapso comprendido entre el 17 de septiembre de

1979 y el 3 de julio de 1980, folios 6 a 14, que condujeron al *ad quem* a "No dar por demostrado, estándolo plenamente, que el trabajador laboró en días dominicales y festivos".

Con el documento expedido por el Departamento de Relaciones Industriales de la Caja se comprueba que el señor Pastor Castañeda laboró los días viernes 12 de octubre, jueves 1º de noviembre, sábado 8 de diciembre y martes 25 de diciembre de 1979, y los días martes 1º de enero, miércoles 1º de marzo, jueves 3 de abril, viernes 4 de abril, jueves 1º de mayo, jueves 15 de mayo y el viernes 15 de junio de 1980, pero en el mismo documento se manifiesta que la demandada otorgó al actor los descansos compensatorios ordenados por ley, hecho éste que no está desvirtuado, pues no existen pruebas que demuestren lo contrario.

Del documento de liquidación de prestaciones sociales surge sin contradicción alguna el tiempo de 6 años y 173 días, durante el cual el demandante prestó sus servicios continua e ininterrumpidamente a la entidad demandada. De este simple hecho no se puede deducir el trabajo del actor en los días festivos y domingos relacionados en los memorandos que corren a folios 6 a 14.

Los memorandos que aparecen acompañados a la demanda prueban únicamente que al trabajador se le dio una orden para laborar en unos determinados días, domingos y festivos, pero no demuestran que realmente se hizo el trabajo encomendado.

El casacionista no ha demostrado la errónea apreciación dada por el Tribunal Superior a la inspección judicial, soporte de su fallo, por cuanto ni apreciada en conjunto, como se solicita, con las pruebas atrás analizadas, se obtiene conclusión distinta a la contenida en la sentencia recurrida de que el actor no demostró en la inspección judicial su trabajo en feriados y domingos. Por las razones expuestas, el cargo no prospera en este aspecto.

El Tribunal Superior al confirmar la sentencia aboslutoria proferida por el Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, relacionada con las súplicas de la demanda sobre indemnización por despido sin justa causa, lucro cesante y la indemnización moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1949, expresa: "Otro tanto puede predicarse de las pretensiones distinguidas en los literales E) a G), pues la demandada demostró que agotó el procedimiento convencional para el despido, durante el cual se estableció que el demandante incurrió en las faltas contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo, que permitían dar por terminado unilateralmente el contrato (fls. 34 a 69 y 183 a 218), con lo cual se justifica plenamente la determinación patronal. Las indemnizaciones reclamadas carecen, así, de todo asidero y la decisión absolutoria es apenas la consecuencia de lo probado en el juicio".

Los errores de hecho imputados por el recurrente al Tribunal Superior en este punto, se dividen en dos: el de la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa en relación con el aspecto procedimental de la investigación adelantada por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, especialmente con los términos

de dicha investigación, consistente en haber dado por demostrado que se surtió el procedimiento convencional para despedir; y el que se refiere a un aspecto de fondo relacionado con la violación por el demandante del reglamento Interno de la Caja consistente en dar por demostrado, sin estarlo, que el despido de que fue objeto el demandante se justificaba plenamente.

Respecto al procedimiento para despedir, caben las siguientes observaciones:

El numeral 2 del artículo 54 de la convención colectiva de Trabajo, vigente entre las partes al momento de los hechos, señala el procedimiento para que por parte de la Caja de Crédito, Agrario Industrial y Minero se termine un contrato de trabajo con justa causa, sin previo aviso y con previo aviso, así:

a) El trabajador dispone de 15 días hábiles contados desde el día siguiente a 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 de la demandada.

b) La demandada dispondrá de un término máximo de noventa días calendario, contados a partir del día siguiente a aquel en el que el trabajador presente sus descargos o del día siguiente al del vencimiento del término para hacerlo, para entregar el expediente completo de formulación de cargos al sindicato, para lo que le corresponda.

c) A partir del día siguiente a la fecha de entrega del expediente los voceros contarán con veinte días hábiles para rendir su concepto al Departamento de Relaciones Humanas de la demandada.

d) La Caja dispondrá de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la vocería para decidir y comunicar al trabajador lo resuelto sobre el particular.

Dispone además el parágrafo 2º del numeral 2 del precitado artículo 54, lo siguiente: "Si la Caja no entrega el expediente al sindicato dentro del término de los noventa (90) días calendario que se le señalan en los literales B) de los numerales 1 y 2 de este artículo; o si no toma determinación alguna, o si tomándola no la notifica *dentro del término de quince (15) días hábiles, una vez rendida la vocería o transcurrido el plazo para hacerlo, no podrá imponer sanción alguna al trabajador; el expediente se archivará, haciendo tránsito a cosa juzgada".*

Del estudio del expediente levantado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en cumplimiento del numeral 2 del artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo, que corre a folios 39 a 70 de la litis, *se desprende:*

1º La formulación de cargos por parte de la demandada al señor Pastor Castañeda se inició el 6 de febrero de 1980, según fotocopia que aparece a folio 39 del expediente.

2º En las fotocopias que acompañó el apoderado de la demandada en la contestación de la demanda y en los documentos que obran

a folios 100 a 109, en fotocopia, no aparece la contestación del trabajador a los cargos que le imputaba su patrono. Solamente en el "Análisis jurídicos de la formulación de cargos contra Pastor Castañeda, vigilante de la División de Administración de Servicios en Bogotá (Cundinamarca)", folio 64, se encuentra una referencia a tales descargos, cuando se expresa que el trabajador presentó el 28 de febrero de 1980, fuera del término convencional para ello, los descargos à él impetrados.

3º En el documento citado en el numeral 2, que antecede, (fl. 69), se hace referencia a que el sindicato rindió su vocería el 16 de junio de 1980, estando dentro del término convencional para ello.

4º A folio 62 se encuentra el oficio número 0064 de 26 de mayo de 1980, con constancia de recibo el 28 del mismo mes y año, dirigido por el Departamento de Relaciones Humanas al sindicato, con el cual se remite el expediente completo de formulación de cargos contra Pastor Castañeda, para lo de su cargo.

5º El análisis jurídico de la formulación de cargos (fls. 63 a 69), concluye con el concepto de Máximo Hurtado F. abogado asesor y Roberto A. Nieves R., jefe de la División de Administración Laboral, para que al demandante se le cancele el trabajo por justa causa motivada en graves violaciones del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada. Este concepto lo comparten el jefe de la División de Administración de Recursos Humanos, Departamento de Relaciones Humanas, y el director del citado departamento, al expresar en el documento sin fecha, folio 70 del expediente que "deciden dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa y sin previo aviso" *al demandante.*

6º El jefe del Departamento de Relaciones Humanas, División de Administración de Recursos Humanos, por oficio de 15 de julio de 1980 (fl. 109), comunica al señor Pastor Castañeda que la demandada ha resuelto cancelar su contrato de trabajo con justa causa y sin previo aviso.

De la documentación acompañada por la demandada se comprueba que el sindicato rindió su vocería el 16 de junio de 1980 y que el plazo de 15 días hábiles de que disponía la Caja para comunicar su determinación, se vencían el día 7 de julio de 1980, so pena de que la investigación tuviera tránsito a cosa juzgada. La determinación de cancelar el contrato se le comunicó al actor el día 15 de julio de 1980, por fuera del término convencional pactado para ello, incumplimiento que inhabilitaba automáticamente para despedir según lo dispuesto en el parágrafo 2º del numeral 2 del artículo 54 de la convención colectiva de trabajo vigente.

La apreciación errónea de las pruebas examinadas conduce a demostrar la existencia del segundo error de hecho y consecuencialmente del cuarto, por lo cual prospera el cargo en este aspecto de la acusación.

Demostrados estos errores de hecho, es inoficioso estudiar si el Tribunal Superior incurrió en el tercero, pues si no se cumplió el

trámite previo convencional, el despido deviene en injusto, como lo ha sostenido la jurisprudencia.

La sentencia recurrida se casará en lo pertinente y como consideraciones de instancia, además de las expuestas, se hacen las siguientes:

El señor Pastor Castañeda firmó contrato de trabajo a término indefinido con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el día 23 de enero de 1974, relación laboral que terminó, como ya se ha visto, con la cancelación unilateral y sin justa causa que hizo la demandada del contrato de trabajo el 15 de julio de 1980; el tiempo de servicios es de 6 años con 173 días. Su último salario promedio ascendió a la suma de $ 13.870.78 de acuerdo con la liquidación de sus prestaciones elaborada por la demanda (fl. 5) y el resultado de la inspección judicial (fls. 110 a 113). El ordinal C) del artículo 42 de la convención colectiva de trabajo dispone para los trabajadores con 5 o más años y menos de 10 de servicios continuos una indemnización correspondiente a 166 días por el primer año y 35 días por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. Así las cosas se procede a liquidar la indemnización que le corresponde al actor, la cual da el siguiente resultado:

a) Por los 6 años: $ 13.870.78 dividida en 30 días arroja la suma de $ 462.35 diarios. Este guarismo multiplicado por 341 días a que tiene derecho el actor por los 6 años da $ 157.664.52.

b) Los 173 días se liquidan proporcionalmente así: $ 462.35 salario diario por 35 días correspondientes a la fracción por año que da $ 16.182.25, que multiplicada por 173 y dividida entre 360 días se obtiene la suma de $ 7.776.47, correspondiente a la indemnización de los 173 días.

El total, o sea la suma de $ 165.440.99, corresponde a la indemnización que por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa le corresponde cancelar a la demandada a favor del demandante. Así se establecerá en la sentencia que en sede de instancia se profiera.

Al cancelar el contrato de trabajo sin justa causa y no reconocer, y por lo tanto no pagar el valor de la indemnización atrás, y no haber dado razones atendibles para haber dado por terminado el contrato de trabajo cuando ya no podía hacerlo de acuerdo con la convención, lo que hace injustificable la mora en el pago de la indemnización por despido, la Caja se hace merecedora de la sanción que se desprende del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 a partir del vencimiento del período de gracia establecido en la misma disposición de 90 días hábiles contados desde la fecha de terminación del contrato de trabajo. Por lo expuesto se condenará a la demandada a pagar la suma de $ 462.35 diarios a partir del día 30 de octubre de 1980 hasta la fecha en que cancele la indemnización al señor Pastor Castañeda.

El lucro cesante previsto en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, de acuerdo a reinterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte, queda cobijada por la indemnización convencional pactada, por lo cual no hay lugar a condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, en cuanto confirmó el punto primero del fallo de primer grado y la absolución por las pretensiones E) y G) de la demanda inicial del proceso, referentes a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo e indemnización por mora, respectivamente, y en sede de instancia,

Resuelve:

Primero. Revócase el ordinal primero del fallo de primer grado.

Segundo. Revócase la absolución de las pretensiones E) y G) y en su lugar condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagar a Pastor Castañeda, mayor y vecino de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero:

a) La suma de ciento sesenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta pesos con noventa y nueve centavos ($ 165.440.99) moneda legal, por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

b) La suma de cuatrocientos sesenta y dos pesos con treinta y cinco centavos ($ 462.35) moneda legal diarios, desde el treinta (30) de octubre de mil novecientos ochenta (1980) y hasta cuando se pague el valor de la condena por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

Tercero. Costas de la primera instancia a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en un cincuenta por ciento (50%). Sin costas en la segunda instancia.

No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Eduardo Gnecao Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., julio quince de mil novecientos ochenta y cinco. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

001353

PRESTACION SOCIAL. CONCEPTO Y DIFERENCIA CON EL SALARIO

Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos o en el contrato de trabajo, o establecida en el Reglamento Interno de Trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios prestados por el patrono

PROTECCION A LA MATERNIDAD

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es automática, pues el juzgador debe examinar la conducta del patrono cuando no cancela oportunamente los salarios y prestaciones sociales, pues si presenta razones atendibles que demuestren su buena fe, queda exonerado de pagar la respectiva indemnización moratoria

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

Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa.*

Referencia: Expediente número 10.515.

Acta número 31.

Rosa Estella Hernández Rojas, mayor, vecina de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a *Darío Sarmiento & Compañía Limitada,* para que previos los trámites legales y la declaración de la existencia de algunos hechos se condene a la demandada a lo siguiente:

"A) En forma principal:

"1º Al reintegro de mi mandante al mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo que tenía en el momento de su injusto despido en estado embarazoso.

"2º Al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir por causa del despido desde el mismo momento, hasta cuando ejecutivamente se produzca el reintegro. Computando para estos efectos todos los factores que integran el salario con los reajustes legales que se produzcan con posterioridad a la fecha del despido.

"3º Al reconocimiento de que el tiempo que dure cesante mi poderdante, no implicará solución de continuidad de su relación laboral para todos los efectos legales.

"B) En forma subsidiaria a la petición señalada en el literal A).

"1º Al pago de la indemnización por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo equivalente a 52 días.

"2º Al pago de la indemnización a que tiene derecho mi poderdante por haber sido despedida en estado de embarazo y sin la autorización de las autoridades correspondientes, equivalente a 60 días.

"3º Al pago de 8 semanas de descanso remunerado de que habla el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 1º.

"4º Al reconocimiento y pago de la indemnización monetaria de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la no cancelación oportuna de salarios y prestaciones sociales a la terminación unilateral por parte del patrono de la relación laboral y la aplicación del numeral 3º del mismo artículo, o de un día de salario por cada día de mora, desde la fecha en que el patrono terminó el contrato de trabajo, hasta cuando la parte demandada se allane a cumplir con las obligaciones que se están demandando o hasta cuando el juzgado lo determine".

Según los hechos de la demanda Rosa Estella Hernández Rojas prestó sus servicios bajo la continuada dependencia y subordinación de Darío Sarmiento & Compañía Limitada como recepcionista vendedora desde el 11 de abril de 1978 hasta el 15 de septiembre de 1978, cuando fue terminado unilateralmente por el patrono el contrato de trabajo; su último salario promedio mensual fue de $ 3.869.00, más $ 267.15 de subsidio de transporte; nunca fue amonestada ni sancionada por faltas cometidas en el desempeño de su actividad laboral; no le fueron canceladas en debida forma las prestaciones sociales.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Darío Sarmiento & Compañía Limitada, negó los hechos y se opuso a las pretensiones; fundamentó su defensa en que la demandante fue despedida por mala conducta y en que se le pagaron todas sus prestaciones sociales.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el diez de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, en cuya parte resolutiva dispuso:

"*Primero. Condénase* a la demandada, sociedad Darío Sarmiento & Compañía Limitada, a pagar a la demandante, señora Rosa Estella Hernández Rojas las siguientes cantidades:

"a) Siete mil ochocientos setenta y nueve pesos con treinta y ocho centavos ($ 7.879.38) moneda legal como indemnización por despido injusto;

"b) Siete mil setecientos treinta y ocho pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 7.738.44) moneda legal valor de la indemnización consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo;

"c) Siete mil setecientos treinta y ocho pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 7.738.44) moneda legal como indemnización consagrada en el artículo 239 numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo;

Segundo. Absuélvese a la demandada, de los demás cargos formulados por la demandante, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Decláranse no probadas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

Cuarto. Costas a cargo de la demandada. *Tásense*".

Apeló el apoderado de Rosa Estella Hernández Rojas. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, resolvió lo siguiente:

"1º *Revocar* el ordinal *Segundo* de la sentencia apelada en cuanto absuelve de la indemnización moratoria, y, en su lugar, *condenar* a Darío Sarmiento y Compañía Limitada a pagar a Rosa Estella Hernández Rojas de condiciones civiles conocidas de autos la suma de ciento veintiocho pesos con noventa y siete centavos ($ 128.97) moneda corriente, desde el dieciséis (16) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979), inclusive, hasta cuando pague la cantidad de que trata el literal b) del ordinal *primero* de la sentencia apelada, a título de indemnización moratoria.

"2º *Confirmar* en lo demás la sentencia apelada.

"3º *Sin costas* en esta segunda instancia".

Recurrió en casación el apoderado de Darío Sarmiento y Compañía Limitada. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso. Alcance de la impugnación

El recurrente declara el alcance de la impugnación así: "Los cargos van encaminados a que se case la sentencia impugnada y para que esa honorable Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de instancia, confirme la sentencia de primer grado, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá".

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

Primer cargo

"Se acusa la sentencia por vía directa, a causa de errónea interpretación del artículo 256 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 239 numeral 3º y 51 de la misma obra, que condujo a indebida aplicación del artículo 65 del mismo Código Sustantivo del Trabajo. El honorable Tribunal Superior de Bogotá, para fulminar condena por indemnización moratoria, dijo: 'En lo atinente a la sanción moratoria, el juzgado no tuvo en cuenta que el descanso remunerado de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, es una prestación social, que el patrono está obligado a pagar, como todas las prestaciones sociales, en el momento de terminar el contrato, so pena de incurrir, como en todos los demás casos de renuencia al pago de prestaciones y salarios, en la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, quiere decir lo anterior que la demandada deberá ser condenada a pagar la suma de ciento veintiocho pesos con noventa y siete centavos ($ 128.97), diarios, desde el 16 de abril de 1979, inclusive, hasta cuando pague las sumas a que se refiere el literal b) del ordinal primero de la sentencia apelada'.

"Con este entendimiento, se ve claramente que el *ad quem*, interpretó que la acreencia causada con el despido sin autorización en estado de embarazo, de que trata el artículo 236 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, es una prestación social y no una indemnización, cosa que no está de acuerdo con la realidad. Para dar una claridad, es necesario confrontar la norma citada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, con el artículo 239 numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo, para concluir, si en el caso que nos ocupa las ocho semanas de descanso, son esto un descanso, una prestación social o una indemnización, ya que son cosas bien diferentes, dando como resultado lo siguiente:

"1º Cuando las ocho semanas se toman estando vigente el contrato de trabajo, se produce un descanso motivado en una licencia que interrumpe el contrato de trabajo. El artículo 236 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, expresamente dice que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de ocho semanas, quitándole en esta forma la calidad de prestación, que equivocadamente le dio el honorable Tribunal Superior de Bogotá. El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el contrato de trabajo se suspende: '...4º Por licencia o permiso temporal...'. Así las cosas, por expreso mandato, se produce una licencia con un descanso remunerado, pero no se causa una prestación social.

"2º Al producirse un despido estando la trabajadora embarazada, sin autorización, hay lugar al pago de las ocho semanas de descanso, cuando no se han tomado, pero no ya realmente como descanso o licencia sino a título exclusivo de indemnización. No se puede pensar que se trata de una contraprestación al servicio prestado, sino que

como es obvio se trata de resarcimiento del valor de un descanso que no se tomó.

"Como elemento esencial de las prestaciones sociales, está la prestación de servicios, que agregados a otros requisitos, configuran el derecho a ellas. En cambio en la indemnización, se produce una ficción, es un supuesto que se hace para pagar en dinero lo que no tuvo ocurrencia, o a cambio de algo que no se pudo realizar. El embarazo, que tenía la trabajadora, al producirse el despido, nada tiene que ver con prestación de servicios a la empresa, no siendo por ende una prestación. A cambio de ese descanso que no se pudo disfrutar, se hace un pago en dinero, pero a título de indemnización, y nunca a título de prestación. La simple lectura de las normas nos dan una claridad meridiana sobre la naturaleza de la obligación. El artículo 236 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, dice 'Toda trabajadora en estado de embarazo, tiene derecho a una licencia de ocho semanas en la época del parto...'. Lo que le da calidad de licencia, y le da también el calificativo de descanso cuando dice 'Remunerada con el salario que devengaba al entrar a disfrutar del descanso'. El artículo 239 en su numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo, expresamente le da la calificación de indemnización, cuando dice: 'La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las ocho semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado'.

"Tenemos, de todos que concluir que el artículo 236 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, contempla un descanso remunerado en la época del parto, como lo dice el subtítulod del mismo, (sic) cuando se disfruta de él durante la vigencia del contrato, pero que se convierte en una indemnización, sino se ha tomado, cuando se produce un despido sin la autorización correspondiente, pero no tiene la calidad de prestación social. Merece recalcarse y transcribirse la reciente doctrina de esa honorable Corte en fallo de julio 14 de 1983, de esa misma Sala, en el Expediente número 9440, cuando se dijo: 'Pero el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sólo consagra la susodicha indemnización por el retardo patronal en pagarle al trabajador salarios y prestaciones sociales. Y como las vacaciones son un descanso y no propiamente una prestación social, y su compensación en dinero equivale a una indemnización por no haberse disfrutado en tiempo del descanso, ha de concluirse que, de acuerdo con el artículo 65 el no pago de tal compensación no origina el reconocimiento de la indemnización moratoria'.

"El proceso que nos ocupa y el que se transcribió la doctrina, constituyen dos casos idénticos a los cuales no puede dársele distinto tratamiento. Cuando las vacaciones se toman en tiempo constituyen un descanso y cuando no se disfrutan a la terminación del contrato, deben ser pagadas a título de indemnización. En igual forma debe tratarse el derecho que tiene la trabajadora embarazada para descansar ocho semanas en la época del parto. Si se disfrutan en tiempo, constituyen un descanso remunerado. Si no se logran disfrutar por

motivos del despido, se cancelan a título de indemnización, como lo ordena el artículo 239 numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso en estudio es tan prominente la situación, que el contrato terminó el 15 de septiembre de 1979, y el parto se produjo el 29 de octubre del mismo año. Si se aceptara la calidad de prestación como lo calificó el honorable Tribunal Superior de Bogotá, ésta se causaría en forma absurda, después de cuarenta y cuatro días de haberse terminado el contrato de trabajo.

"Violación de ley sustantiva

El cargo se formuló por la vía directa, precisamente, porque no hay ninguna controversia sobre los hechos, y la discusión sólo se contrae a dilucidar si el descanso remunerado por el parto, al no haberse disfrutado al producirse un despido sin autorización, constituye una prestación social, o por el contrario según mi planteamiento, se trata de una indemnización. Como el honorable Tribunal Superior de Bogotá, analizó el contenido de la norma, para concluir que era una prestación social, se produjo indiscutiblemente una interpretación errónea del artículo 236 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo. Esa norma que tenía que coordinarse con el artículo 239 numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 51 numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo, para el caso presente configura una indemnización, que se pide reconozca esa honorable Corte. Al concluirse entonces que la acreencia laboral a que se condenó a la sociedad Darío Sarmiento & Compañía Limitada, tenía la calidad de una indemnización, debe enmendarse el error cometido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, no dándole aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se aplicó indebidamente.

"La indebida aplicación consistió en que se creyó por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, *que se debían prestaciones* sociales, cuando lo que se salió a deber fueron sólo indemnizaciones. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la indemnización moratoria por el retardo patronal en el pago de salarios y prestaciones y este retardo no se presentó no reuniéndose así los elementos requeridos para la fulminación de condena de un día de salario por cada día de retardo. En este proceso, lo que se salió a deber fueron sólo indemnizaciones luego se dio indebida aplicación a la norma tantas veces citada, al haberse modificado el fallo de primera instancia cuando se revocó la absolución por indemnización. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se aplicó para el reconocimiento de una indemnización moratoria, cuando no podía dársele aplicación y condenarse a ella.

"Resumen y conclusiones

En resumen tenemos que el honorable Tribunal Superior de Bogotá incurrió en errónea interpretación del artículo 236 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, ya que en el presente caso esa norma contempla es una indemnización y no una prestación, que llevó a condenar a una indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que no se podía apli-

car, al solo haberse dejado de pagar indemnización. En consecuencia debe casarse la sentencia impugnada y esa honorable Corte Suprema de Justicia como Tribunal de instancia, debe confirmar en todas sus partes la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá".

Para el opositor el cargo está viciado de errores jurídicos, como es el de sostener que el descanso remunerado de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo no es una prestación social, siendo así que todas las indemnizaciones son hijas de una prestación social.

Se considera:

Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el Reglamento Interno de Trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios causados por el patrono. En ocasiones la ley califica de prestación social la que no lo es por naturaleza, y no lo hace respecto de la que sí la tiene, dándole en este último caso una denominación diferente.

En relación con la protección a la maternidad el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 236, establece que "Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso". Se trata de una prestación que contiene dos beneficios para la trabajadora: un descanso y una remuneración durante el descanso igual al salario que devengue. Es una prestación social, no sólo porque el Código la califica así al incluirla en el título de las prestaciones patronales comunes, sino por los fines que persigue: proteger a la mujer en estado de embarazo y después del parto.

Prevé también el Código Sustantivo del Trabajo que la trabajadora sea despedida en estado de embarazo o durante la lactancia sin la previa autorización del inspector del trabajo. Dispone el artículo 239 para este evento que la trabajadora "tendrá derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado". Este artículo establece una indemnización especial equivalente a sesenta días de salario por la ruptura del contrato de trabajo, que no excluye las indemnizaciones o prestaciones consagradas en la ley, por ser éstas de orden público, o las pactadas en el contrato de trabajo. Dispone además la norma que la trabajadora tendrá derecho al pago de las ocho semanas de descanso remunerado a que se refiere el artículo 236 del mismo Estatuto, y que ya se examinó.

Ahora bien: la circunstancia de que la ley ordene que las ocho semanas de descanso remunerado se paguen con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, no quiere decir que ese auxilio económico represente una indemnización, pues no persigue reparar el daño causado con el despido sin autorización del funcionario competente, pues para este efecto se destina la indemnización especial equivalente a sesenta días de salarios y los que correspondan legal o convencionalmente. El propósito de la ley es que si no se disfrutó el descanso remunerado durante la vigencia del contrato de trabajo, continúe la obligación del patrono de satisfacerlo, a lo menos en su parte pecuniaria, después de que éste termine, sin la respectiva autorización prevista en la ley, extendiendo así en el tiempo la protección a la maternidad originada en un embarazo existente a la terminación del contrato de trabajo, conservando por ello su carácter de prestación social.

Si el descanso remunerado por ocho semanas en caso de producirse el parto de la trabajadora implica necesariamente una suspensión de la obligación de prestar el servicio, precisamente por tratarse de un descanso, no por ello pierde el carácter de prestación social. De todos modos tal planteamiento es ajeno a la situación fáctica en que se apoya el cargo, pues el derecho a dicha prestación surgió con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo cuando ya no era posible que éste se suspendiera. Por la misma razón no implica una contraprestación por servicios que obviamente no se han prestado, lo que hace más patente aún que no se trata de indemnización ni de salario.

En consecuencia no interpretó erróneamente el Tribunal Superior los artículos 236, numeral 1, 239, numeral 3, y 51 del Código Sustantivo del Trabajo, si concluyó que el descanso remunerado a que se refieren los dos primeros artículos es una prestación social.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"Se acusa la sentencia por vía directa, a causa de errónea interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. *Fundamentación del cargo.* El honorable Tribunal Superior de Bogotá, para condenar a la indemnización moratoria, dijo: 'En lo atinente a la sanción moratoria, el juzgado no tuvo en cuenta que el descanso remunerado de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, es una prestación social, que el patrono está obligado a pagar, como todas las prestaciones sociales, en el momento de terminar el contrato de trabajo so pena de incurrir, como en todos los demás casos de renuencia, al pago de prestaciones y salarios, en la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, quiere decir lo anterior que la demandada deberá ser condenada a pagar la suma de ciento vientiocho pesos con noventa y siete centavos ($ 128.97), diarios, desde el 16 de abril de 1979, inclusive, hasta cuando pague las sumas a que se refiere el literal b) del ordinal primero de la sentencia apelada'.

"Como se ve, el honorable Tribunal Superior de Bogotá, entendió que por el solo hecho de no haberse pagado las ocho semanas de descanso de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, obligatoriamente debía aplicarse la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cosa que en realidad, no está de acuerdo con el sentido de la disposición legal. En varias oportunidades esa honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho que no se trata de una sanción inmediata o de aplicación matemática, sino que es necesario estudiar las circunstancias en que se presentaron los hechos. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, establece una indemnización y en consecuencia para su aplicación, hay que estudiar la mala o buena fe, que hubiera podido presentarse. Es requisito esencial de esta norma el análisis sobre el comportamiento del patrono, y estudiar si los argumentos presentados eran plausible o valederos. Desafortunadamente, esto no lo hizo el *ad quem*, al haber interpretado erróneamente la disposición.

"Como el honorable Tribunal Superior de Bogotá, en contra de la verdadera interpretación que debía darse al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, según la sana lógica y la doctrina constante de esta honorable Corte, entendió que el artículo en mención, tenía que aplicarse, siempre que no se diera cumplimiento al pago de los descansos de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, incurrió en errónea interpretación de dicha norma sustantiva, y así debe reconocerlo esta honorable Corte.

"Consideraciones de hecho

"La honorable Corte en varios fallos ha reconocido, que cuando se aplica en forma inmediata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el cargo tiene que formularse simplemente como errónea interpretación de esta norma sustantiva, citándose sólo ese artículo como violado, y por eso se ha dado cumplimiento a esta técnica. Pero como al prosperar el cargo, la honorable Corte debe hacer un análisis como Tribunal de instancia, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

"A) Los motivos de la terminación del contrato de trabajo se encuentra detallados en la carta de folios 10 y 11 del expediente, relacionado con las faltas graves cometidas por la trabajadora y el incumplimiento de sus obligaciones, pero no se aduce como causal el embarazo de ésta. Si no se pudieron probar esos hechos y no se obtuvo la autorización, se acarreó la condena, pero la alegación de esos hechos, concretos y diferentes del embarazo, demuestran la buena fe del patrono, que lo exoneran de la indemnización moratoria, que lo único que pretendió era que no se siguieran causando nuevos perjuicios a la empresa.

"B) Si se trata en este caso de una ficción que presume que el despido se produjo por el embarazo, la sanción, es precisamente el pago de los descansos de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, porque las presunciones lo que hacen es facilitar la prueba en relación con una de las partes. Si no es un hecho real, sino una presunción que establece la ley, sancionando el hecho de

no obtener la autorización para el despido, no puede encima presumirse la mala fe para la aplicación de la indemnización moratoria y por el contrario aplicada la sanción, debe admitirse la buena fe para liberarse al patrono de otra carga, no dándose entonces aplicación a la moratoria.

"C) La naturaleza de la acreencia laboral, de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene una definición clara. Para mí es un descanso cuando se toma en tiempo, durante la vigencia del contrato y una indemnización cuando no se ha podido tomar por motivo de la terminación del contrato sin previa autorización, pero el honorable Tribunal, la calificó de prestación, y aunque lo considero improbable puede que la honorable Corte, así lo determine.

"Los mismos artículos 236 numeral 1º y 239 numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo, califican este derecho como un descanso y como una indemnización, lo que da pleno pie para que el patrono pueda creer, que no estaba debiendo una prestación social. Si a pesar de existir todas las características, en este caso de ser una indemnización, la honorable Corte falla al contrario calificándola de prestación, tendría que ser previo un análisis muy controvertido y discutido, lo que liberaría al patrono de la aplicación de la indemnización moratoria. En relación con este punto, debe tenerse en cuenta también, que los argumentos presentados por el patrono de descoconer de que se trata de una prestación social son plausibles y valaderos y en consecuencia por analogía cuando se presentan estos argumentos en relación con la existencia del contrato de trabajo, debe dársele el mismo tratamiento, para no condenar a una indemnización moratoria, en relación con un hecho dudoso que hasta ahora la honorable Corte entra a dilucidar.

"Resumen y conclusiones

"En resumen tenemos, que el honorable Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en errónea interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al haberle dado aplicación en forma inmediata y sin análisis de las circunstancias que se presentaron para el no pago. Que analizadas estas circunstancias, debe concluirse que el patrono actuó de buena fe y que por ende, debe liberásele de la indemnización moratoria. En consecuencia debe casarse la sentencia impugnada y esa honorable Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de instancia, debe confirmar en todas sus partes la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá".

El opositor replica:

"Ahora bien, refiriéndome a la 'buena fe' de que habla el recurrente les diré que esta figura, respetable por cierto, puede ser aplicable en aquellos casos en que el patrono no ha desconocido derechos mínimos del trabajador, pues supone la ley que éste al hacer uso de ese derecho de prescindir de un trabajador, también le impone el deber de velar por su seguridad social, mientras se puede reinte-

grar de nuevo a la producción a través de su trabajo, que es la única riqueza, que en definitiva posee".

Se considera:

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es automática, pues el juzgador debe examinar la conducta del patrono cuando no cancela oportunamente los salarios y prestaciones sociales, pues si presenta razones atendibles que demuestren su buena fe, queda exonerado de pagar la respectiva indemnización moratoria.

Es evidente que el Tribunal Superior en el fallo acusado no examinó esa conducta, por lo cual no dio una correcta interpretación del artículo 65 citado. Sin embargo no procede el quebrantamiento de la sentencia, pues en sede de instancia encontraría la Sala que el patrono demandado no adujo motivos que explicaran razonablemente la mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales. Por el contrario no tiene explicación alguna el haber despedido a la trabajadora en estado de embarazo, que reconoció expresamente en la carta de despido y luego se negara a pagar las prestaciones sociales que le correspondían por encontrarse en dicho estado, a pesar de haberse reclamado judicialmente.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada el veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y tres por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Rosa Estella Hernández Rojas contra la sociedad Darío Sarmiento & Compañía Limitada. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y cinco.

En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO

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

Magistrado sustanciador: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 11.444.

Acta número 28.

Corresponde decidir a la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa *Acerías Paz del Río S. A.*, contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 1984 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio laboral ordinario promovido por *Antonio Rodríguez* —identificado con cédula de ciudadanía 46.303— contra la recurrente, en demanda de reliquidación de prestaciones, indemnización por falta de pago, y "pensión plena de jubilación, independientemente del pago que le ha venido haciendo el Instituto de los Seguros Sociales, por concepto de pensión de invalidez (sic)".

Dio respuesta la empresa demandada, oponiéndose a todas las pretensiones del actor. Propuso la excepción de pago de lo no debido, por considerar que la pensión "de invalidez o de incapacidad permanente total" (sic) reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales al demandante, es incompatible con la pensión de jubilación reclamada. Propuso además las excepciones de compensación, prescripción, carencia de acción y la genérica. Tramitó la primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, y dictó sentencia en la cual declara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, del 30 de diciembre de 1955 al 15 de junio de 1980, sin interrupción y absuelve a la demandada "de las demás peticiones", sin costas.

Apeló el actor y su recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia que ahora se acusa ante la Corte, en la cual se dispuso:

"*Primero. Modifícase* la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama en audiencia de fecha febrero ocho (8) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) dentro del presente proceso ordinario laboral seguido por Antonio Rodríguez contra la empresa Acerías Paz del Río S. A., en el siguiente sentido:

"a) *Condénase* al patrono al pago completo de la pensión de jubilación en favor del trabajador demandante para lo cual deberá reajustarla desde la época en que viene pagándola.

"b) En todo lo demás *confírmase* la sentencia.

"*Segundo. Condénase* al pago de las costas de segunda instancia a la demandada en un cincuenta por ciento (50%).

El recurso

Formula el censor un solo cargo, por la vía directa, fundado en la causal primera de casación laboral, y el alcance de su impugnación es el siguiente:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case parcialmente la sentencia acusada en cuanto por su ordinal primero dispuso modificar la sentencia de primer grado en el sentido de condenar a la demandada a satisfacer en beneficio de su extrabajador el pago completo de la pensión de jubilación reajustándola desde la época en que viene pagándola, y en cuanto por su ordinal segundo condena a Acerías a cubrir las costas de segunda instancia en proporción del 50%, y no la case en lo demás, ésto es, respecto de la confirmación de la sentencia apelada que expresa el literal b) del ordinal primero de dicho fallo, una vez hecho lo cual y actuando como Tribunal de instancia, deberá, si así lo estima procedente, confirmar integralmente el fallo del juez *a quo*".

Se presentó un escrito de réplica, extemporáneamente, que por lo tanto no será tenido en cuenta por la Sala.

El cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo —Sala Civil Laboral— el 11 de octubre de 1984, de violar directamente por aplicación indebida los artículos 193, 208, 259, 260, 278, 280, 281 y 283 del Código Sustantivo del Trabajo; 35, 46, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 5º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del consejo directivo del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; 1º de la Ley 12 de 1975; 8º del Decreto 433 de 1971 y 332 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1º, 5º, 19, 22, 23, 55, 56, 58, 60, 65, 127 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 7º, numeral 14, 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965.

"*Demostración del cargo*

"Debe precisarse, inicialmente, que dada la modalidad de la acusación no discuto ninguno de los hechos que el *ad quem* dio por establecidos en su fallo. El reparo, pues, gravita sobre la compatibilidad entre la pensión de jubilación y aquella de invalidez que el Instituto de los Seguros Sociales viene reconociendo al actor, sin que la demandada, según los términos de la sentencia impugnada, pueda deducir

suma alguna con ocasión del segundo concepto. El honorable Tribunal, fundado en argumentos no concluyentes, hizo compatibles ambas pensiones ordenando a mi representada que cubriera el pago completo de la pensión de jubilación a partir del momento en que empezó a reconocerla.

"El discurso del honorable Tribunal, visible en los folios 34 a 37 del cuaderno correspondiente, sostiene que la causa de las pensiones de que se ocupa el *sub lite* son distintas y que por eso mismo la compatibilidad de su percepción es perfectamente posible. Dice el *ad quem:*

> "'3) Una y otra (se refiere aquí el fallador a las pensiones de jubilación reconocidas por la empresa y de invalidez cubierta por el Instituto de los Seguros Sociales) le fue decretada en atención la segunda de haber sufrido incapacidad como consecuencia del accidente de trabajo y la primera como ya se dijo, por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo; luego se originan en causas distintas;
>
> "....
>
> "'5) Resulta entonces que lo que ocurre en el caso de examen, es cosa diferente, el trabajador a pesar de haberse beneficiado con la pensión de invalidez, continuó sirviendo al patrono y en razón de ello completó el tiempo de 20 años. Posteriormente llegó a la edad de 55 años y entonces nació en su favor el nuevo derecho esto es a que su patrono lo pensionara.
>
> "'6) Resulta entonces que si el patrono en casos como el que se estudia tiene sólo obligación de pagar la diferencia entre lo que el Seguro paga por invalidez con lo que le correspondía por vejez, necesariamente debió tener una fuente legal para hacerlo, sin embargo ni el juez de primer grado recurrió a ella ni el patrono en su afán de contestar la demanda así se refirió cuando propuso excepciones en la primera audiencia de trámite; menos aún la Sala la encuentra. Lo que ocurre es que tanto una pensión como la otra tienen causa diferente, la una nace como consecuencia del accidente de trabajo, y la otra del tiempo y la edad. A ambas se tiene derecho, no existe disposición que las halle incompatibles y es claro que entra en aplicación el principio del *in dubio pro operario*' (págs. 35 y 36 del cuaderno del honorable Tribunal)".

"Sin que la empresa demandada niegue el derecho que tiene el demandante sobre una parte de la pensión jubilatoria, tema que el *ad quem* en otros pasajes de la sentencia avoca en forma confusa, lo que se le ha propuesto a la jurisdicción es la posibilidad de que del monto de la misma se descuente lo que el Instituto de Seguros Sociales paga como pensión de invalidez, a fin de evitar una acumulación prestacional que las normas sustanciales prohíben y que resulta absolutamente indebida y que en este caso se materializaría mediante el disfrute simultánea de dos pensiones.

"Las normas que regulan la materia, entre ellas el inciso 2º del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo y 9º del Reglamento

del Seguro, establecen la existencia de una sola pensión: O de invalidez o de jubilación o de vejez; pero no la coexistencia de ambas, por lo cual la primera se convierte en pensión de jubilación cuando el beneficiario tenga más de 55 años de edad y más de 15 años de servicios, o se torne en vitalicia, según los términos de los preceptos reseñados, al llegar el trabajador a la edad mínima para gozar de la pensión de vejez.

"Esas normas regulan una prestación única que, como lo ha reiterado la doctrina de esa honorable Corte, o es la de invalidez o la de jubilación o vejez, según el caso, sin que en ningún momento pueda predicarse el goce simultáneo de ambas.

"El pensamiento del *ad quem* contraría totalmente la filosofía de la seguridad social, que lejos de la acumulación de prestaciones procura su igualdad y unidad. De ahí que el artículo 8º del Reglamento del Seguro estatuya que si el inválido 'estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal en el Seguro de enfermedad no profesional y maternidad, con posterioridad a esa fecha (la del estado de invalidez), el pago de la pensión de invalidez comenzará al expirar el derecho al mencionado subsidio', para así descartar la acumulación que censura el cargo. Y el 18 *ibídem* predica que 'cuando el pensionado de invalidez o de vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivado del trabajo para un patrono, no podrá percibir del Seguro Social obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión'. Se recuerda a este propósito que el artículo 49 de la Ley 90 de 1946 estableció perentoriamente que 'las pensiones de invalidez y de vejez no son acumulables', como quiera que de acuerdo a los modernos fundamentos de la seguridad social debe 'descartarse la posibilidad de que en una misma persona se acumulen prestaciones provenientes de distintos sistemas, diseñados para suceder el uno al otro, para sustituirse, pero en ningún caso para operar simultáneamente, duplicando prestaciones por un mismo riesgo, acumulándolas por una misma causa, en contra de los principios generales del derecho prestacional... y del principio elemental del *nom bis in ídem*' (Casación del 9 de diciembre de 1981).

"De este modo, entonces, el argumento relativo a la causa de una y otra pensiones no lo corroboran ni la legislación anterior ni mucho menos la vigente. Se trata de una misma prestación y no de dos pensiones acumulables para el mismo beneficiario, tal como se desprende del literal c) del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo, y de los artículos 15 y 16 del Reglamento del Seguro, que integran con iguales factores la liquidación de la pensión de invalidez y de jubilación. Según los preceptos que cita el cargo la pensión de jubilación es incompatible con la pensión de invalidez, así como también lo es ésta respecto de la de vejez, por lo cual la clasificación que el fallador hace en punto a concluir la compatibilidad a la cual me opongo resulta francamente insólita y contraría a la doctrina que la Corte puntualizó en sentencia del 1º de septiembre de 1981:

" 'Los mismos principios, de acuerdo con los cuales no se pueden acumular ambas pensiones, por invalidez y por vejez, rigen dentro del nuevo sistema prestacional parcialmente asumido en Colombia por el Insituto de los Seguros Sociales. En efecto, de acuerdo con el artículo 9º del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo núm. 22) «La pensión se otorgará inicialmente por el término de un año. Transcurrido ese lapso continuará por períodos bienales, previa comprobación de que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento. La pensión de invalidez será vitalicia a partir de la edad mínima fijada para la pensión de vejez»'.

" 'Debe observarse entonces que esta protección no es temporal para el caso del actor, como lo afirma el Tribunal, puesto que en el caso de que el Instituto de los Seguros Sociales no le prorrogase la pensión bienal de invalidez, y no la estabilizara, tendrá derecho a la pensión de jubilación o vejez, frente a la empresa y frente al Instituto de los Seguros Sociales, en forma de pensión compartida'.

" 'El artículo 49 de la Ley 90 de 1946 consagraba el mismo principio, de manera general y categórica, al disponer: «Las pensiones de invalidez y vejez no son acumulables». Es cierto que esta norma fue expresamente derogada por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971, mas no puede entenderse que tal derogatoria implicara la posibilidad de la acumulación, prohibida como se ha visto por otras normas vigentes. La derogatoria de aquella norma se explica fácilmente pues en ella se incluían a renglón seguido disposiciones sobre incremento pensional y exoneración de cotizaciones materias de las cuales se ocupó el citado Decreto 433 el cual además trató de la posible acumulación de pensiones y de su incompatibilidad eventual, como adelante se verá'.

" 'Dentro de los reglamentos del Seguro, existió como norma el artículo 18 del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo ICSS 224) según el cual: «Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo para un patrono, no podrá percibir del Seguro Social obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión»'.

" 'Reafirmaba este principio la unidad de riesgos y de prestaciones y, tomando de la legislación extranjera, suponía que las pensiones del seguro habrían de ser suficientes para la supervivencia del extrabajador, en cuanto permitía deducir de las pensiones del Instituto de los Seguros Sociales los salarios o remuneraciones que recibiera el pensionado en virtud de su actividad laboral. El Instituto no le ha dado aplicación a esta parte de la norma, que fue calificada de injusta desde su expedición'.

" 'En cuanto a pensiones se ha considerado que el artículo 18 arriba transcrito está tácitamente subrogado por el artículo 8º del Decreto número 433 de 1971 que dispone: Las prestaciones del Social Obligatorio son en especie, en dinero o en especie y dinero,

según los casos, las prestaciones en dinero tiene por objeto suplir la pérdida de ganancia transitoria o permanente del asegurado, y se liquidarán con relación a los salarios o ingresos que se hayan tomado como base para las respectivas cotizaciones, en la proporción que señalen los reglamentos generales del Instituto, y son compatibles con cualesquiera otras remuneraciones ordinarias o pensiones, en la forma y cuantía que señalen los mismos reglamentos'.

" 'Esta norma, hoy vigente, reafirma el principio de la integración y coordinación de contingencias al definir las prestaciones en dinero' (suplen «Pérdida de ganancias») y al remitirse a los reglamentos de cada riesgo (ver art. 9º del Decreto 3041 de 1966, ante citado)' ".

"La anterior doctrina se reiteró con el fallo de esa misma Sala del 2 de octubre de 1984, que en lo esencial define:

" 'No son concluyentes los argumentos expuestos por el Tribunal para apartarse de la jurisprudencia razonada, clara y reiterada de la Corte en cuanto a la incompatbilidad de pensiones, que, con origen y denominación distintos persiguen sin duda un mismo fin último, que es la protección congrua de los ingresos del trabajador jubilado o inválido, puesto que no es lógico ni justo desde ningún punto de vista que se dupliquen beneficios'.

" 'Frente a los equivocados planteamientos del Tribunal... se permite reiterar la Sala la doctrina contenida en los siguientes apartes de su sentencia de septiembre 1º de 1981:

" 'El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente fuerza normativa supletoria conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"La unidad y universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exige la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del Seguro Social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables'.

" 'Las normas vigentes, como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho'.

" 'El Seguro Social debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente, como la exige la justicia social'. (Casación Laboral del 2 de octubre de 1984. Radicación núm. 10725)".

"Estimo que los planteamientos de esa honorable Sala me relevan de cualquier comentario adicional, por lo cual sólo me resta agregar que la violación de la ley, por lo que se deja anotado, es más que ostensible y así estimo que procede la casación de la sentencia en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación.

"La proposición jurídica en que se contiene la acusación relaciona no sólo los preceptos de los cuales se deriva el derecho que mi representada reclama sino también aquéllas disposiciones que los complementan y adicionan. Finalmente, incluye las normas que el fallador de segundo grado invocó en respaldo de su decisión. Si, de acuerdo con lo dicho, el *ad quem* hubiera aplicado debidamente las normas que el cargo cita, habría confirmado la decisión del *ad quo*, que absolvió de toda carga a mi procurada en el entendimiento de que las empresas que cubren la pensión plena de jubilación pueden descontar de la misma aquellas sumas que el Instituto de los Seguros Sociales pague por concepto de pensión de invalidez o de vejez, claro está, apenas se comprende, cuando la primera resulte superior a las segundas".

Considera la Sala

Es insuficiente la proposición jurídica, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, ya que la pensión del Instituto de los Seguros Sociales cuya compatibilidad con la de jubilación se discute —pues el Tribunal la admite y el censor la ataca— es la de *incapacidad permanente total* de que trata el Acuerdo del Instituto de los Seguros Sociales número 155 de 1963, adoptado mediante Decreto 3170 de 1964 (arts. 16, 21 y 23, básicamente), y no la de *invalidez* como equivocadamente lo supone el censor cuando cita en su apoyo el Acuerdo número 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

La pensión cuyo posible descuento se ha discutido en el proceso es sin duda la citada de "incapacidad permanente total", dentro de los llamados riesgos profesionales (Accidente de trabajo y enfermedad profesional), como resulta evidente en los folios 2, 3, 4, 5, 7 y 14 del primer cuaderno, por ejemplo. Y esta prestación es esencialmente distinta —en su origen, en su consagración y en su reglamentación— a la pensión de *invalidez* a que puede dar lugar una enfermedad no profesional o una lesión distinta de accidente de trabajo, y a la cual se refiere el recurrente. El cargo es desestimable, en consecuencia.

Adicionalmente advierte la Sala que tuvo razón el Tribunal (fl. 36, 2º cdno.) cuando apoya su decisión en el hecho —no discutido— de que la renta por incapacidad que el Instituto de los Seguros Sociales concedió al trabajador, fue tan solo temporal, por los años, según el texto de la Resolución número 0502 de enero 28 de 1975 (fls. 2 y 3). Por lo demás resulta también evidente el hecho insólito y paradójico de que el trabajador, a pesar de sufrir según el seguro social

una "incapacidad permanente total", continuó trabajando normalmente para la empresa durante más de seis años, desde octubre de 1973, hasta cuando fue despedido el 16 de junio de 1980. La empresa al parecer, aunque parezca increíble, no advirtió en los primeros años esta situación, y el trabajador inhabilitado totalmente según el Instituto de los Seguros Sociales mantuvo su plena eficiencia, según se desprende de su remuneración y de su oficio, jefe turno horno eléctrico antes y después del accidente.

La jurisprudencia que el recurrente cita y transcribe en parte, sobre unidad de amparos e incompatibilidad de beneficios —que es sin duda la de la Corte— no resulta aplicable en modo alguno frente a un caso tan extraño y anómalo, totalmente imprevisible y que rompe todos los esquemas doctrinales y normativos de la seguridad social. Tuvo pues piso el Tribunal, en consecuencia, cuando ante caso tan singular acudió al principio de *in dubio pro operario*, puesto que si la pretendida invalidez total no fue óbice para la prestación normal del servicio, tampoco debería serlo según la equidad para una acumulación de beneficios.

Obsérvese que el salario normal completo fue compatible durante más de seis años con el auxilio por incapacidad. El derecho de la Seguridad Social nada ha dicho ni nada podría decir frente a una situación que implica una verdadera contradicción en los términos.

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 Santa Rosa de Viterbo, de fecha catorce (14) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), en el juicio promovido por Antonio Rodríguez contra Acerías Paz del Río S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., catorce de agosto de mil novecientos ochenta y cinco. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE HONDA
NATURALEZA JURIDICA

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

Magistrado ponente: *Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 9205.

Acta número 27.

Por intermedio de apoderado *Jorge Rodrigo Perdomo Osorio, Gustavo Cortés y Roberto Ortiz* presentaron demanda por la vía de procedimiento ordinario laboral, contra las *Empresas Públicas Municipales de Honda* representadas legalmente por su gerente, o por quien haga sus veces al momento de notificarse la demanda con el fin de que previos los trámites procesales pertinentes se les condenara a lo siguiente:

"*Primera.* Se declare que no se ha producido suspensión del contrato de trabajo de mis poderdantes por no haber existido causa legal para ello. Subsidiariamente, se declare la cesación de la suspensión de los contratos de trabajo de cada uno de mis poderdantes por haber pasado la causa que le dio origen.

"*Segunda.* Se ordene la revinculación al cargo de cada uno de mis poderdantes o a otro de igual o superior categoría y remuneración...

"*Tercera.* Se declare que la demandada debe pagar a mis mandantes el valor de los sueldos, primas, bonificaciones, aumentos y demás prestaciones sociales inherentes a la asignación básica, dejadas de percibir desde el 16 de julio de 1979 hasta cuando se produzca la revinculación y reanudación del trabajo en legal forma.

"*Cuarta.* Se disponga que para todos los efectos legales y convencionales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de mis mandantes y que por lo tanto el tiempo que permanezcan cesantes como consecuencia de la Resolución 085 de julio 16 de 1979 originaria de la gerencia de la demandada, les es computable para efectos de las prestaciones sociales, ascensos y demás derechos jurídicos y económicos.

"*Quinta.* En caso de que la demandada se oponga, solicito se le condene en costas procesales".

La demanda expuso los siguientes hechos:

"1º La vinculación de mis poderdantes se efectuó mediante contrato de trabajo a término indefinido en las siguientes fechas:

"a) Jorge Rodrigo Perdomo Osorio el 5 de junio de 1972.

"b) Gustavo Cortés el 14 de febrero de 1967.

"c) Roberto Ortiz el 25 de marzo de 1973.

"2º Las últimas labores desempeñadas y el último salario básico mensual devengado por mis poderdantes fueron:

"a) Jorge Rodrigo Perdomo Osorio, cobrador en la plaza de mercado, con cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) moneda corriente.

"b) Gustavo Cortés, bodeguero, con cuatro mil trescientos pesos ($ 4.300.00) moneda corriente.

"c) Roberto Ortiz, cobrador de la plaza de mercado, con cuatro mil cuatrocientos pesos ($ 4.400.00) moneda corriente.

"3º Por tratarse de una empresa pública de carácter comercial, conforme a las convenciones colectivas de trabajo vigentes, la ley y los reglamentos de las empresas, mis poderdantes tienen la calidad de *trabajadores oficiales.*

"4º En el primer semestre de 1979 y como producto de una investigación adelantada por la Contraloría Departamental del Tolima, ésta emitió la Resolución número 40 de fecha 13 de julio de 1979, dando aplicación al artículo 366 del Código Fiscal del Tolima y solicitando el despido de mis mandantes por supuestas faltas graves comprobadas en contra de ellos.

"5º Contra mis procurados se inició una investigación penal tendiente a establecer autoría y responsabilidad por el presunto delito de *peculado.*

"6º El día 20 de septiembre de 1979 fueron capturados, llamados a rendir indagatoria, vinculados procesalmente por el presunto delito de peculado, habiéndose dictado auto de detención contra cada uno de ellos.

"7º Mediante Resolución número 085 de julio 16 de 1979, originaria de la gerencia de las Empresas Públicas Municipales de Honda, fueron *suspendidos temporalmente* en el ejercicio de sus cargos, a partir de esa fecha (16 de julio de 1979) y con anterioridad a la detención preventiva, hasta cuando el juez competente *se pronunciara* en la investigación que se adelantaba.

"8º En providencia de fecha 23 de enero de 1980, el honorable Tribunal Superior de Ibagué (Sala Penal), les revocó el auto de detención que pesaba en contra de mis poderdantes, ordenando de inmediato la *libertad incondicional,* por no encontrar mérito para mantener la medida precautelativa.

"9º Mediante ese pronunciamiento sobre *libertad incondicional,* se desvinculó procesalmente a mis procurados del proceso adelanta-

do por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Honda, entrando a disfrutar en toda su extensión del normal estado de libertad ciudadana, recobrada en virtud de mandamiento judicial.

"10. De conformidad con el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, aplicable a entidades particulares y a trabajadores del mismo orden, e igualmente de lo reglamentado por el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 aplicable a entidades públicas del orden municipal y a los trabajadores al servicio de ellas, no había causa legal para suspender los contratos de trabajo de mis poderdantes por no existir para la fecha en que se produjo la Resolución 085 detención preventiva de los trabajadores.

"11. Si las empresas querían imponer una sanción disciplinaria, despido o suspensión del contrato de trabajo, tenía que cumplir lo dispuesto por el artículo segundo de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las empresas y el sindicato de trabajadores de las mismas el 21 de diciembre de 1976 para el año de 1977, cuestión que pretermitió las empresas, debiendo por lo tanto cancelar los salarios y prestaciones dejados de pagar y demás sanciones por la omisión.

"12. En consecuencia, el patrono está en la obligación de levantar la suspensión del contrato de trabajo de cada uno de mis poderdantes, revincularlos al mismo o mejor cargo y a las mismas o mejores condiciones laborales y remunerativas.

"13. Mediante oficio 013 de febrero 6 de 1980, originario del Sindicato de Trabajadores Oficiales de las Empresas Públicas Municipales de Honda y dada la calidad de sindicalizados de mis procurados, solicitó a la gerencia de la entidad la revinculación de ellos, siendo negada mediante Oficio número 066 de febrero 28 de 1980.

"14. Mis poderdantes interpusieron escrito de reclamación solicitando la revinculación al cargo y otros derechos consecuenciales, sin que hasta el momento se haya pronunciado las empresas y habiendo pasado un mes, se ha producido el fenómeno del silencio administrativo y agotado la vía gubernativa".

Admitida la demanda se ordenó la notificación del auto correspondiente al representante de la empresa demandada con traslado de la demanda por el término legal.

Verificada la notificación la demanda no fue contestada y el Juzgado Civil del Circuito de Honda, que fue el del conocimiento en sentencia de 4 de noviembre de 1981 resolvió la instancia en los siguientes términos:

"Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Honda (Tolima), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

"*Primero.* Niéganse las pretensiones de la demanda.

"*Segundo.* Niégase el reintegro de los demandantes conforme fue solicitado.

"*Tercero*. Se condena en costas a la parte actora".

Interpuesto el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, contra la providencia señalada por el señor apoderado de los demandantes ésta Corporación mediante sentencia de 6 de agosto de 1982, resolvió lo siguiente:

"Confirmar, por razones diferentes, la sentencia de 4 de noviembre de 1981, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Honda en el proceso ordinario de Jorge Rodrigo Ortiz contra las Empresas Públicas Municipales de Honda.

"2º Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante.

El mismo apoderado de los demandantes interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia el cual fue concedido y aceptado por la Corte por lo cual se procede a su decisión.

Alcance de la impugnación

Es expuesto por el demandante en los siguientes términos:

"Pretendo mediante esta demanda, que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué de fecha 5 de agosto de 1982, proferida dentro del proceso ordinario laboral de mayor cuantía instaurado por Jorge Rodrigo Perdomo Osorio, Gustavo Cortés y Roberto Ortiz contra las Empresas Públicas Municipales de Honda y por medio de la cual se absolvió a la entidad demandada de las súplicas de la demanda tanto principales como subsidiarias y condenó en costas a los actores, para que convertida esa honorable Corporación en sede de instancia revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Honda y en su lugar provea favorablemente sobre las pretensiones principales de la demanda, es decir, declare que no se ha producido suspensión de los contratos de trabajo de mis poderdantes, por no haber existido causa legal para ello; se ordene la revinculación o restitución al cargo de cada uno de los demandantes o a otro de superior categoría y remuneración; condenar a la demandada a pagar a mis poderdantes el valor de los sueldos, primas, bonificaciones, aumentos y demás prestaciones sociales inherentes a la asignación básica dejadas de percibir, y se declare que para todos los efectos legales y convencionales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de mis mandantes".

Se formula en la demanda cargo único, así:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera prevista en el numeral primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por violación indirecta a causa de la aplicación indebida de los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 y del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* por la errónea apreciación de algunas pruebas documentales contenidas en los folios 26 a 35, 59 y 60 del cuaderno uno y 16 a 21 del cuaderno 22 y 67 del cuaderno uno, que lo llevaron a transgredir los

artículos 1º, 2º, 3º, 20, 26 en sus numerales 3º, 6º y 9º, 40 y 44 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 1546 del Código Civil, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 3º de la Ley 64 de 1946".

"Demostración del cargo

"Para absolver a las Empresas Públicas Municipales de Honda, el *ad quem,* incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que las Empresas Públicas Municipales de Honda, es un Establecimiento Público; y en no dar por demostrado, estándolo, que las Empresas Públicas Municipales de Honda, es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la naturaleza jurídica del vínculo laboral de los demandantes frente a las Empresas Públicas Municipales de Honda, es la de empleados públicos; y en no dar por demostrado, estándolo, que la vinculación entre los demandantes y las Empresas Públicas Municipales de Honda, se rige por contratos de trabajo en virtud de la calidad de trabajadores oficiales.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que las Empresas Públicas Municipales de Honda, mediante resolución declaró suspendidos los contratos de trabajo de los demandantes.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que las Empresas Públicas Municipales de Honda, al declarar la suspensión de los contratos de trabajo de los demandantes, actuó en forma ilegal, sin que existiera causa legal para ello y sin invocarla.

"Los errores evidentes de hecho que he puntualizado, se originaron en la errónea apreciación de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras, así:

"Pruebas erróneamente apreciadas

"A) Las documentales que obran a folios 26 a 35 del cuaderno uno y que contienen los Acuerdos números 28 de diciembre 12 de 1959 y 12 de abril 29 de 1960, emanados del Concejo Municipal de Honda, y Resolución número 3 de 1960, originaria de la Gobernación del Departamento del Tolima.

"B) Oficio número 516 de diciembre 12 de 1980, emanado de la gerencia de las Empresas Públicas Municipales de Honda, visible a folios 59 y 60 del cuaderno uno.

"C) Las documentales que obran a folios 16 a 21 del cuaderno dos y que contienen el Acuerdo número 035 de 11 de mayo de 1973, originario del Concejo Municipal de Honda.

"Pruebas dejadas de apreciar

"A) La documental obrante a folio 22 del cuaderno uno y que contiene la Resolución número 085 de julio 16 de 1979, originaria de la gerencia de las Empresas Públicas Municipales de Honda.

"B) La documental obrante a folio 67 del cuaderno uno y que contiene constancia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Honda.

El juzgador de segunda instancia fundamenta su decisión del 5 de agosto de 1982, en las documentales obrantes a folios 26 a 35 del cuaderno uno y 16 a 21 del cuaderno dos, que contienen los Acuerdos números 28 del 12 de diciembre de 1959, 12 de abril 29 de 1960 y 35 del 11 de mayo de 1973, originados del Concejo Municipal de Honda, de los cuales dedujo la naturaleza de establecimiento público de las Empresas Públicas Municipales de Honda, dado que "...tienen personalidad propia, autonomía administrativa, patrimonio independiente que proviene de fondos públicos, tasas y contribuciones, aunque deba someter su proyecto de presupuesto a la aprobación del Concejo Municipal. Las referencias que se hacen al criterio comercial con que deben actuar no desdibujan esa naturaleza y apenas constituyen la indicación de un criterio para agilizar el servicio y hacerlo rentable, pero están sometidas a auditaje, dentro determinadas circunstancias sus fondos pueden recaudarse por medio de la tesorería municipal, se subraya el carácter de servicio público y se toman otras medidas que excluyen la posibilidad de considerarla como empresa comercial oficial sometida al régimen de derecho privado". Concluye el Tribunal, que "El Acuerdo número 035 de 1973, que reorganizó a las empresas, se refiere inequívocamente a la entidad como Instituto Público autónomo, con patrimonio perteneciente al Municipio de Honda, con funciones de servicio público y con rentas e ingresos provenientes del tesoro municipal y de la prestación de dicho servicio".

"El error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al deducir la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas Municipales de Honda como establecimiento público, provino de la apreciación errónea de la prueba documental visible a folios 26 a 35 del cuaderno uno y 16 a 21 del cuaderno dos. De allí dedujo, sin razón, que las Empresas Públicas Municipales de Honda es un establecimiento público, dado que se trata de un ente con personalidad propia, autonomía administrativa, patrimonio independiente que proviene de fondos públicos, tasas y contribuciones. Sin embargo olvida el *ad quem*, que las empresas industriales y comerciales del Estado, al igual que los establecimientos públicos, también esos elementos que a la luz de la ley (Decreto 1050 de 1968, arts. 5º y 6º) y de lo señalado reiteradamente por la jurisprudencia, les son comunes, razón por la cual, de allí no se pueden colegir con mayor éxito criterios diferenciadores que radican más bien en la característica de los servicios y de las funciones que una entidad desarrolla.

"Es preciso recordar entonces, que para la diferenciación y la determinación de la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, se debió haber remitido el Tribunal a la característica fundamental de los primeros, que conforme lo prescribe el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968, radica en que ellos atienden primordialmente funciones administrativas que son privativas del Estado y que contribuyen a la desconcentración administrativa.

"Si observamos la naturaleza de los servicios que prestan las Empresas Municipales de Honda (Acueducto, Alcantarillado, Teléfonos, Plaza de Mercado, Aseo, Matadero), se orientan más hacia una gestión industrial y comercial, que no a una función pública administrativa que sea de los atributos privativos del Estado (art. 6º Decreto 1050 de 1968). Esas actividades bien pueden ser efectuadas por los particulares y en ellas se encuentra que son realizadas con ánimo de lucro, reflejado en las utilidades que percibe con ocasión de la prestación y venta de esos servicios a los particulares, de donde devienen en lo fundamental sus ingresos, siendo además, actividades que no son de las que tradicionalmente y en forma privativa ha desempeñado el Estado, razones más que suficientes indicadoras del carácter de empresa industrial y comercial que tienen las Empresas Públicas Municipales de Honda".

"No cabe duda que la venta de servicios de acueducto, alcantarillado, teléfonos, plaza de mercado, aseo y matadero, no puede considerarse como la realización de funciones primordialmente administrativas por parte de las Empresas Públicas Municipales de Honda, sino de actividades que se adecúan perfectamente a los criterios eminentemente industriales y comerciales, sobre los cuales no puede privar la noción de servicio público para pretender desdibujar su verdadera naturaleza.

"Son reiteradas las jurisprudencias en que la honorable Corte Suprema de Justicia ha expresado estos criterios.

"En la casación de marzo 13 de 1980, siendo ponente el doctor *Jerónimo Argáez Castello,* al determinar la naturaleza de la actividad desarrollada por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, dijo:

" Conforme al artículo 1º del Decreto 3130 de 1968, son entidades descentralizadas, el establecimiento público, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. Las dos primeras presentan características que las *comunes:* personería jurídica, creación legal, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente (arts. 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968).

" 'Sin embargo, el establecimiento público, por definición, está encargado *principalmente de atender funciones administrativas,* lo que significa que la actividad que desarrolla es la que propiamente le corresponde al Estado. Su objeto también puede consistir en la prestación de un servicio público,*pero de aquellos cuya prestación es propia y exclusiva de la administración.*

" 'En cambio, las empresas tienen una naturaleza intermedia entre el establecimiento público y la sociedad de economía mixta, porque de una parte están vinculadas con el Estado, gozando de las características reseñadas, y de otra, en razón de los fines *industriales y comerciales* que desarrollan, están sometidas, por regla general al derecho común.

" '...En efecto, no emerge de ella que la finalidad de la demandada corresponda a una actividad primordialmente administrativa, pues se orienta más bien a una gestión industrial o comercial' ".

"Igualmente en reciente casación, de julio 30 de 1982, siendo ponente el doctor *José Eduardo Gnecco C.*, la máxima corporación de justicia, al determinar la naturaleza de la función de telefonía prestado por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, —servicio que también presta las Empresas Municipales de Honda—, ratificó el anterior criterio de la Corte, señalando además, que la ley prevalece sobre el acto de creación (Acuerdos) en lo referente a la determinación de la naturaleza jurídica de la entidad.

"Es de anotar también, a manera de acotación, que el Estado dentro de la filosofía de la Reforma Administrativa de 1968, proyectó la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plaza de mercado, —también prestados por las Empresas Municipales de Honda—, dentro del marco de la empresa industrial y comercial del Estado como forma organizativa determinantes de la naturaleza jurídica de los entes encargados de ello.

"Por otra parte, el error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal, también radica en la errónea apreciación que hizo de la determinación hecha por el mismo creador de las Empresas Públicas Municipales de Honda acerca de su naturaleza jurídica, cuando en forma expresa y clara señala que en su forma y funcionamiento tendrá el '...carácter estrictamente comercial' (art. 2º, Acuerdo 28 de 1959, fl. 26 vto. cdno. 1), autorizando por medio del mismo acto a la junta directiva para '...proyectar, administrar, contratar, adquirir, establecer, reparar y ampliar los servicios públicos anotados en el artículo 1º, primando el criterio *comercial*, para lo cual expedirá sus respectivos estatutos...' (art. 6º, Acuerdo 28 de 1959, fl. 27, cdno. 1), criterios estos ratificados por el Acuerdo 12 de 1960 al aprobar los Estatutos de la entidad (arts. 3º y 5º, literal b, fl. 30, cdno. 1); contenido igualmente en la Resolución 03 de 1960 originaria de la Gobernación del Tolima que le otorgó personería jurídica a la entidad (fl. 36, cdno. 1), y finalmente, contemplada en el Acuerdo 035 del 11 de mayo de 1973, al precisar nuevamente que la junta directiva, deben proyectar la administración de las empresas '...pero haciéndolo con criterio de empresa' (art. 6º, fl. 17, cdno. 2).

"El error de hecho también consistió, en asimilar la expresión 'Instituto Público' contenida en el artículo 1º del Acuerdo 035 de 1973, a la de 'Establecimiento Público', pretendiendo el Tribunal, mediante esa confusión deducir calidades para la demandada que no le corresponden, pues de ese anacrónico concepto no se puede derivar una específica determinación de la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas Municipales de Honda, calidades que sólo podemos precisar a partir de la apreciación de la naturaleza de las actividades, que como ya dijimos se orientan hacía una gestión industrial y comercial, y se encuentran definidas en los acuerdos del Concejo Municipal de Honda.

"La deducción errónea que hizo el Tribunal de la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas Municipales de Honda, diciendo que es un Establecimiento Público, lo llevó igualmente a apreciar erróneamente la documental visible a folios 59 y 60 del cuaderno uno, en los que el gerente hace constar que dos de los demandantes se

encontraban vinculados mediante contratos de trabajo, lo que condujo inevitablemente a violar la ley sustancial por la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, pues los servidores de una empresa industrial y comercial del Estado son trabajadores oficiales, salvo las excepciones que la misma norma establece, y como consecuencia de ello transgredió el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 que informa los principios generales relativos al contrato de trabajo, se derivan las obligaciones recíprocas y en especial del patrono e indica que los demandantes no podían estar vinculados sino mediante contratos fictos de trabajo (arts. 1º, 2º, 3º, 20 Decreto 2127 de 1945); transgrediendo también el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 3º de la Ley 64 de 1946 y el artículo 1546 del Código Civil, incidiendo la violación de tal manera que llevó al *ad quem* a absolver a las Empresas Públicas Municipales de Honda de los cargos formulados.

"Si el *ad quem* no hubiese incurrido en el anterior error evidente de hecho y hubiese apreciado la Resolución número 085 de julio 16 de 1979 originaria de la gerencia de las Empresa Públicas Municipales de Honda (fl. 22) en correspondencia con la obrante a folio 62, ambas del cuaderno uno, habría encontrado que la demandada declaró suspendidos los contratos de trabajo de los demandantes sin que existiera causa legal para ello, a la fecha de expedición del acto, de las contempladas taxativamente en el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, y aún en el caso de haber existido no fue invocada la causal, ni se hizo valer y menos fue demostrada.

"Si no se hubiera incurrido en los errores de hecho que se dejan anotados, se habría restablecido el contrato incumplido con pleno resarcimiento de los perjuicios para los agraviados (art. 11, Ley 6ª de 1945 y art. 1546 C. C.), mediante la reinstalación en el cargo a cada uno de los demandantes, condenando a la demandada al cumplimiento de las obligaciones salariales y prestacionales incoadas en la demanda (art. 26, numerales 3º, 6º y 9º), correspondiente durante el tiempo que debía realizarse el trabajo, no efectuado por culpa y determinación del patrono, y obviamente, se debe declarar la solución de continuidad jurídica de las relaciones contractuales, de quienes fueron injustamente privados de prestar el servico y de disfrutar de los beneficios patrimoniales de él provenientes, pues de lo contrario no sería plenamente resarcidos de las consecuencias de un hecho que ocurrió en detrimento de la ley.

"El restablecimiento de los contratos incumplidos, lleva implícita la orden de que, para todos los efectos legales y convencionales, el contrato de trabajo de cada uno de los demandantes, nunca estuvo suspendido legalmente y que, sino hubo prestación del servicio, ello ocurrió por culpa y determinación del patrono, que de facto determinó la interrupción en la prestación del servicio, y esta interrupción no puede tener consecuencias contraderecho entre las partes.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente las documentales mencionadas, no habría caído como lo hizo en los errores evidentes de hecho que creo haber demostrado. Con base en lo afirmado en este cargo, la sentencia recurrida debe casarse y convertida esa honorable corporación en sede de instancia proveer favorablemente sobre las pretensiones principales de la demanda".

Se considera:

El demandante piensa que la sentencia recurrida incurrió en evidentes errores de hecho al dar por demostrado que la demandada, Empresas Públicas Municipales de Honda es un Establecimiento Público y no una empresa industrial del Estado del orden municipal, al dar por demostrado que la vinculación laboral de los demandantes con la demandada es la de empleados públicos y no está regida por contratos de trabajo como trabajadores oficiales.

Y luego, con no dar por demostrado que la demandada declaró suspendidos los contratos de trabajo de los demandantes y en no dar por demostrado que tal suspensión implicó actuación ilegal sin causa para invocarla.

Cree el casacionista que el *ad quem* apreció erróneamente los documentos contenidos en la Escritura Pública número 570 de 30 de junio de 1960 de la Notaría Principal de Honda que protocoliza Documentos de las Empresas Públicas Municipales de Honda; el oficio 516 de 12 de diciembre de 1980 de la gerencia de las Empresas y dirigido al Juzgado Civil del Circuito, y las documentales que obran a folios 16 a 21 del cuaderno dos, que contienen copia del Acuerdo número 035 de 1973 del Concejo Municipal de Honda.

Agrega que el Tribunal dejó de apreciar la documental de folio 22 del cuaderno 1 (Resolución 085 de 1979 del gerente de la demandada, que suspende temporalmente a los demandados), y la constancia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Honda, según la cual existió sobreseimiento temporal a favor de los demandantes en el proceso por posible delito de peculado, en favor de los demandantes, y proceso en el cual figuraron como perjudicadas las Empresas Municipales de Honda.

La Sala encuentra que la sentencia recurrida se refiere al hecho de que al Tribunal sólo llegaron copias de los Acuerdos números 28 de 1959 y 12 de 1960 del Concejo Municipal de Honda, y, sólo posteriormente se aportó copia del Acuerdo número 35 de 1973. Y el Tribunal considera que del contenido de tales acuerdos resulta que las empresas demandadas tienen el carácter de establecimiento público, en cuanto tienen personalidad propia, autonomía administrativa y patrimonio independiente que proviene de fondos públicos; aun cuando deba someterse el proyecto de presupuesto a la aprobación del Concejo Municipal, sin que su naturaleza se desvirtúe por las referencias que se hacen al criterio comercial en su manejo, lo cual no desvirtúa esa naturaleza del establecimiento público y constituye apenas la indicación de un criterio para agilizar el servicio y hacerlo rentable.

En este orden de ideas es necesario dejar establecido que, como lo indican los autores "en el ámbito del tratamiento jurídico de las entidades descentralizadas, la reforma de 1968 constituye valioso punto de partida de la importante evolución del derecho administrativo en el campo normativo, jurisprudencial y doctrinario con las últimas normas". Y además piensan que en el tratamiento de esos organismos (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del

Estado y sociedades de economía mixta) hay un entrecruzamiento del derecho público y del derecho privado.

Y afirman acertadamente también, que el régimen aplicable surge de la confluencia de principios provenientes de los ordenamientos jurídicos clásicos que con la práctica reciben adaptaciones y modificaciones mediante normas especiales que no coinciden siempre con los conceptos tradicionales del derecho público o del derecho privado.

Pero, y además, que antes de 1968 existían ciertos organismos (como las Empresas Públicas de Honda) que no podían encasillarse con exactitud en las nuevas categorías definidas en la reforma administrativa de tal año.

Tal aparece que esa fue la idea del Concejo Municipal de Honda, cuando expidió en 1973 (mayo 11) el Acuerdo número 035 para reorganizar las Empresas Públicas Municipales. Las estableció como ente público autónomo con patrimonio público, con funciones de servicio público y con rentas, además de las provenientes del Tesoro Municipal, las resultantes de la prestación de los servicios.

Tal ente público tiene administración autónoma "para proyectar administrar, contratar, adquirir, establecer, reparar y ampliar los servicios públicos confiados a su cuidado teniendo en cuenta la primordial necesidad de servir eficientemente al pueblo, pero haciéndolo con criterio de empresa, de tal modo que sus operaciones puedan ser cubiertas por sus ingresos" *(art. 6º Acuerdo 035 de 1973. Las subrayas no son del texto).*

Y se ha dicho que dentro de los llamados entes de carácter fundacional dentro de los cuales están, como ejemplo, las empresas demandadas, creadas por una entidad pública, sin carácter industrial o comercial y sin ánimo de lucro, lo cual no se desvirtúa como requisito por el hecho de no trabajar forzadamente a pérdida y por el contrario como finalidad del establecimiento público y como se ha dicho "la autonomía administrativa, atributo inherente a la personalidad jurídica, sólo hallará plena expresión cuando la entidad lo que autosuficiencia financiera, es decir, que su funcionamiento y gestión no dependen solamente de aportes presupuestarios".

No existen dudas sobre el hecho de que la actividad del establecimiento público está limitada al servicio público que se le haya encomendado y que su patrimonio no se dedique a otros fines y tal es la característica de las empresas demandadas.

Porque rasgo común, se ha afirmado, de todas las empresas públicas, es su sumisión a los principios del derecho privado, lo cual no aparece en la organización de la demandada. Sucede sí que la palabra "empresa" a veces impropiamente empleada o interpretada conduce a menudo a interpretaciones alejadas del verdadero sentido que quiso darles el legislador.

En la empresa hay al fin y al cabo un propósito lucro, que tampoco se encuentra en el organismo demandado.

Y no interesa en este proceso el empleo de la palabra empresa como determinante de la naturaleza jurídica de la demandada.

Ese empleo no indica que tenga el carácter de empresa industrial o comercial del Estado, del orden municipal, si del contexto resulta que lo tiene de establecimiento público, con todas las consecuencias legales.

La Sala también encuentra para llegar a la misma conclusión, que mientras Gustavo Cortés había ingresado al servicio de las empresas mediante contrato de trabajo de 14 de febrero de 1967. Y Roberto Ortiz el 25 de marzo de 1973, es decir, antes de la expedición del Acuerdo número 035 de 11 de mayo de 1974, Jorge Rodrigo Perdomo Osorio, cuya vinculación fue posterior al acuerdo, ingresó mediante nombramiento, según la Resolución 036 de 25 de mayo de 1973.

Este es otro aspecto del asunto que coincide con las conclusiones de la sentencia impugnada.

En otro aspecto de la demanda se censura la calificación que la sentencia impugnada hizo del status de los demandantes como consecuencia de la calificación dada a la parte demandada.

Al respecto dice la sentencia:

"IV. El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 dispone que las personas que prestan sus servicios a los establecimientos públicos son empleados públicos, pero exceptúa a los trabajadores de construcción y sostenimiento de obras públicas, los cuales tienen el carácter de trabajadores oficiales y también autoriza a esos establecimientos para que, en sus estatutos, precisen qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Si en los estatutos no aparece la clasisificación correspondiente, rige la norma general y quien alegue estar en un caso exceptivo, tiene la carga de la prueba.

"La Corte ha dicho que la prueba de estar en un caso exceptivo ha de darse 'o con la demostración de que el que invoca a su favor la situación excepcional se encuentra en alguno de los casos que para tener la calidad de trabajador oficial precisan los estatutos de que era trabajador de la construcción o sostenimiento de obras públicas, pues la norma en este punto se refiere a la actividad desempeñada y no a los fines de la entidad o dependencia en que se labora' (Sentencia junio 25 de 1972. Cita de *Cinco años de jurisprudencia laboral,* pág. 58).

"El citado artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 también es aplicable en el ámbito departamental y municipal. En efecto el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969 establece que las normas de este decreto y del 3135 de 1968 que consagran prestaciones sociales, se aplicarán a los empleados públicos nacionales de la rama administrativa, lo cual significa que las normas contenidas en ellos distintas a aquellas que consagran prestaciones sociales, son también aplicables a los empleados públicos departamentales y municipales.

"V. El gerente de las empresas informó que Cortés y Ortiz se vincularon mediante contrato y Perdomo mediante resolución. La circunstancia de que dos de los demandantes hayan suscrito contratos

no implica que la relación entre las partes sea de naturaleza contractual laboral, pues el acuerdo entre un particular y una entidad pública no tiene el poder jurídico de modificar la naturaleza de las relaciones reguladas mediante una ley que, por ser de orden público, no tiene carácter supletivo.

"En este caso no se demostró que los demandantes hubiesen estado vinculados a la construcción o sostenimiento de obras públicas, ni se comprobó que estatutariamente hubiesen sido clasificados como trabajadores oficiales por lo cual rige la norma general contenida en el artículo 5º del Decreto 3135. Los servicios prestados como cobrador o como bodeguero en la plaza de mercado no pueden considerarse como de sostenimiento de obras públicas. Así las cosas hay que concluir que los demandantes no fueron trabajadores oficiales sino empleados públicos y, en consecuencia, teniendo todas las pretensiones formuladas como presupuesto indispensable la existencia de un contrato de trabajo, se impone un fallo absolutorio".

Lo anterior resulta a juicio de la Sala, claro y ajustado a la ley, sin que el censor haya tenido éxito en el planteamiento claro y en la demostración de los presuntos errores de hecho del fallo censurado.

En consecuencia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia de nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 5 de agosto de 1982 en el juicio de Jorge R. Perdomo Osorio contra las Empresas Públicas Municipales de Honda.

Sin costas en el recurso de casación.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., veintiuno de agosto de mil novecientos ochenta y cinco. En la efcha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Es fotocopia auténtica. Fecha, enero 20 de 1986.

Luis Carlos Giraldo O., Presidente

Alvaro Yepes Martínez, Oficial Mayor.

CONTRATO DE TRABAJO. ES UN CONTRATO REALIDAD

El contrato de trabajo es un contrato realidad, en el cual lo fundamental son los servicios dependientes prestados a determinada persona, natural o jurídica y puede ser verbal o inclusive tan solo presunto

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

Magistrado sustanciador: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 11.433.

Acta número 31.

Corresponde decidir a la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Alfonso Arboleda Bermúdez* contra la sentencia dictada el 25 de enero de 1985 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio laboral ordinario promovido por el recurrente contra *Jorge y Germán Hoyos Robledo y otros* (16, del mismo grupo familiar), en demanda de "pensión vitalicia de jubilación a partir del 1º de enero de 1982", de acuerdo con los hechos que relató así en la demanda inicial:

"*Primero.* Mi representado en su condición de trabajador estuvo vinculado contractualmente a término indefinido con la sociedad Robledo y Hoyos Limitada, desempeñando el cargo de administrador de la Hacienda *La Libertad* ubicada en el área rural del Municipio de Risaralda (Caldas).

"*Segundo.* Empezó a laborar en el mencionado oficio en el mes de febrero de 1944, unos días después de constituida la anteriormente mencionada sociedad.

"*Tercero.* En el mes de agosto del año de 1963, según consta en la Escritura Pública número 1606 de fecha 27 de agosto, de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, la sociedad empleadora Robledo y Hoyos Limitada, fue declarada disuelta y liquidada.

"*Cuarto.* La parte restante de la Hacienda La Libertad fue adjudicada a los socios Olga Rodríguez de Robledo, Matilde Robledo de Gutiérrez, Víctor Manuel Robledo Rodríguez, Gilberto Robledo Rodríguez y Fernando Robledo Rodríguez, socios de la sociedad Robledo y Hoyos Limitada, quienes cancelaron a mi representado, en su debida oportunidad, el valor proporcional de sus prestaciones sociales, en relación con la cuota que estos tenían en la Hacienda La Libertad.

"*Quinto.* El día 14 de marzo de 1980, mi representado se retiró voluntariamente de su cargo de administrador, mediando renuncia escrita que presentara a los copropietarios del inmueble, concretamente a los señores Germán Hoyos Robledo y Jorge Hoyos Robledo.

"*Sexto.* A pesar de los sistemáticos cobros amistosos, los copropietarios de la Hacienda La Paz y la Hacienda La Libertad señores Jorge Hoyos Robledo, Germán Hoyos Robledo, Olga Rodríguez de Robledo, Matilde Robledo de Gutiérrez, Gilberto Robledo Rodríguez, Fernando Robledo Rodríguez, Víctor Manuel Robledo Rodríguez, Clara Hoyos de Arbeláez, Carlos Ignacio Hoyos Villegas, Pedro Felipe Hoyos Villegas, Lina María Hoyos de Taborda, Inés Elvira Hoyos de Ayala, Eduardo Antonio Hoyos Villegas, Pilar Villegas de Hoyos, Luis Francisco Hoyos Villegas, María del Pilar Hoyos Villegas, Héctor Germán Hoyos Villegas y Juan Martín Hoyos Villegas de las condiciones civiles ya anotadas, se han negado a reconocer al señor Arboleda Bermúdez la pensión de jubilación y efectuar el correspondiente pago de la misma.

"*Séptimo.* El último salario devengado por el trabajador fue la suma de veintiún mil pesos moneda corriente ($ 21.000.00) en dinero efectivo; además de la anterior suma el trabajador recibía como salario en especie lo siguiente: Leche, revuelto, un vehículo automotor para su uso, habitación y pasto para ganado de unos semovientes de propiedad del demandante.

"*Octavo.* Al momento de su retiro voluntario, el trabajador llevaba laborando más de veinte (20) años en forma continua e ininterrumpida al servicio de los demandados, hecho este que será objeto de pretensión primera de esta demanda.

"*Noveno.* La Hacienda La Paz, y anteriormente a la formación de ésta, la Hacienda La Libertad, de propiedad de los demandados Hoyos Robledo y Hoyos Villegas, es una empresa de carácter económico con un capital superior a los ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente.

"*Décimo.* Durante todo el tiempo que prestó sus servicios mi representado, trabajó todos los días domingos, festivos, nacionales y religiosos, la índole del servicio no daba lugar a ninguna interrupción y esta nunca se presentó.

"*Décimo primero.* Mi representado nació el día 24 de diciembre de 1926, según consta en la partida eclesiástica de nacimiento de la Parroquia de San Joaquín, Diócesis de Pereira (Risaralda)".

Dieron respuesta los demandados por intermedio de dos apoderados judiciales, quienes representaban cada uno un grupo, inadmitiendo o rechazando los hechos y oponiéndose a la pretensión del actor. Tramitó la primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, y dictó sentencia absolviendo a los demandados, con costas a cargo del actor. Apeló éste y su recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia que ahora se acusa ante la Corte, según la cual se confirma en un todo el fallo del juez, con costas a cargo del apelante.

El recurso

Formula el censor un solo cargo, con apoyo en la causal primera de casación laboral, y según el alcance de la impugnación pretende la casación total del fallo impugnado para que la Corte, en sede de instancia, revoque la sentencia del juez, y en su lugar "condene a los demandados a cubrir al demandante pensión mensual vitalicia de jubilación, como se solicita en el libelo inicial de este proceso, y sus reajustes legales".

El apoderado de la parte 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 en los siguientes términos:

"La acuso de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida las siguientes disposiciones de carácter substancial: artículos 23, 24, 25, 32 (art. 1º Decreto 2351 de 1965), 36, 55, 67, 68, 69, 70, 127, 128, 129, 195, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 4ª de 1976, artículos 1º, 2º, 5º; Ley 10 de 1972, artículo 8º; artícu- 1973, 1975, 2042 del Código Civil; artículos 194, 195, 200, 252, 258, 264 del Código de Procedimiento Civil, debido a manifiestos errores de hecho respecto de las siguientes pruebas:

"1º Equivocadamente apreciadas:

"a) La demanda y sus contestaciones (fls. 2 a 6 y 64 y ss.);

"b) Copia de la Escritura Pública número 539 de 29 de marzo de 1963 (fl. 167);

"c) Copia de la Escritura Pública número 757 de 25 de agosto de 1967 (fl. 162);

"d) Certificado de la Cámara de Comercio de Manizales (fl. 101);

"e) Contratos de arrendamiento por escritura pública que obran a folios 173 a 225;

"f) Certificado de la Cámara de Comercio de Manizales (fl. 262);

"g) Copia de la Escritura Pública número 230 de 2 de febrero de 1944 (fl. 265);

"h) Copia de la Escritura Pública número 1606 de 27 de agosto de 1963 (fl. 272).

"2º Pruebas dejadas de apreciar:

"Interrogatorio de parte de Olga Rodríguez de Robledo (fl. 142) y de Matilde Robledo de Gutiérrez (fl. 144 vto.).

"Demostración del cargo

"Antes de señalar y probar los errores de hecho en que incurrió el *ad quem,* debo hacer ver que admite por ciertos, y lo son, los siguientes hechos:

" 'Vistas así las cosas, es dable concluir que Arboleda Valencia (sic) laboró al servicio de la sociedad Robledo Hoyos Limitada, en la finca La Libertad, por un lapso no precisado, pero, en todo caso, desde una época anterior al año de 1950, hasta la disolución del ente social en el mes de agosto de 1963. Luego siguió haciéndolo en una parte del predio adjudicado en común y proindiviso a Germán Hoyos Robledo, Pilar Villegas de Hoyos, Luis Francisco, María del Pilar, Héctor Germán y Juan Martín Hoyos Villegas, Jorge Hoyos Robledo, Clara Villegas de Hoyos, Clarita Hoyos de Arbeláez, Lina María Hoyos de Taborda, Inés Elvira Hoyos de Ayala, Carlos Ignacio, Pedro Felipe y Eduardo Antonio Hoyos Villegas, y que se denominó la hacienda «La Paz», hasta el momento de su desvinculación, hecho éste ocurrido en el año de 1980, al decir del testigo Gilberto Arango' (pág. 6, fl. 21, cdno. núm. 2).

"Estos hechos aparecen plenamente confirmados con las respuestas a los interrogatorios de parte, y sus testimonios, de Olga Rodríguez de Robledo (fl. 142) y Matilde Robledo de Gutiérrez (fl. 144), que el Tribunal no estimó.

"No obstante lo anterior, se apartó de esa realidad procesal con los asertos que enseguida indico y que contienen manifiestos errores de hecho, así:

"*Primero.* Que no está probado el servicio del actor a los demandados copropietarios de la hacienda La Paz, 'pues muchos años antes la sociedad Marhoy Limitada venía explotando el predio en el cual laboró el accionante' (pág. 7, fl. 22, cdno. núm. 2), en razón de que 'los aludidos comuneros, con excepción de Clara Villegas de Hoyos, entregó (sic) en arrendamiento el derecho o cuota que sobre el inmueble tiene, a la sociedad Marhoy Limitada, a partir del 1º de enero de 1965 (fls. 162 a 255), (pág. 6, fl. 2, cdno. núm. 2).

"El error de hecho en que incurrió el sentenciador consiste en haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que la vinculación del demandante no fue con los condemandados dueños de La Paz, sino Marhoy Limitada, como paso a demostrarlo:

"a) Esta sociedad fue constituida mediante Escritura Pública número 539 de 29 de marzo de 1963 (fl. 167) con un capital de $ 15.000.00 aportado por sólo dos de los propietarios de La Paz, Jorge y Germán Hoyos Robledo, quienes suscribieron $ 12.000.00 ($ 6.000.00 cada uno), y por un tercero: José J. Marín B., quien contribuyó con $ 3.000.00 según la cláusula quinta del citado instrumento público.

"b) El objeto social de tal compañía fue el de 'explotación agrícola y ganadera, tomar y dar en arrendamiento inmuebles urbanos y rurales, pudiendo dedicarse a cualquiera otros actos lícitos, sean o no de comercio', al tenor de la *cláusula tercera.*

"En consecuencia, esta sociedad nada tuvo qué ver con la hacienda La Paz, que no fue aportada a aquella, ni con sus copropietarios, salvo los dos nombrados.

"Siendo ésto así, como lo es, para quiénes entró a trabajar en ese mismo año de 1963 el demandante en calidad de administrador de La Paz? Obviamente para las personas a quienes se adjudicó este predio en común y proindiviso. Y cabe anotar aquí que el ingreso del actor a tal cargo fue en 1963, porque al absolver los interrogatorios de parte, precisados arriba, de las señoras Rodríguez de Robledo y Robledo de Gutiérrez expresan que aquel pasó a la administración de La Libertad a la de La Paz al liquidarse la sociedad Robledo Hoyos Limitada, lo que sucedió el 27 de agosto del referido año, según Escritura Pública número 1606, que obra a folios 272 y siguientes, cuya estimación no discuto, en este punto.

¿Cuándo aparece entonces el pretendido nexo entre mi patrocinado y Marhoy Limitada? Dos años después de su ingreso a administrar La Paz, en virtud de las escrituras públicas que obran a folios 173 a 255, otorgadas en septiembre de 1965 y por las cuales cada uno de los comuneros de la multinombrada hacienda La Paz, con excepción de Clara Villegas de Hoyos, dicen darle en arrendamiento a Marhoy Limitada, 'la totalidad de su cuota parte (aquí ella) de la finca rural conocida con el nombre de La Paz', según reza su cláusula *primera* de tales escrituras, todas de idéntico tenor.

"Pero el *ad quem,* a pesar de haber advertido que la citada comunera no aparece también como arrendadora, apreció incorrectamente esas citadas escrituras en cuanto no tuvo en cuenta que al comienzo de ellas los comparecientes (Marhoy Limitada y cada uno de los supuestos arrendadores), dijeron: Que ha celebrado un contrato de arrendamiento, de cuota parte, en predio rural, *contrato que estará supeditado para su validez a que la totalidad del bien sea arrendado a la sociedad por sus dueños,* en las mismas condiciones que se ha hecho aquí, ya que los inventarios que deberán firmar las partes, deben llevar *la totalidad de las firmas autorizadas de los dueños del bien arrendado...'* (subrayas del suscrito).

"Ahora bien. Si como lo admite el Tribunal y es fácil confirmarlo con la revisión de los pretendidos contratos de arrendamiento, uno de los dueños de La Paz (Clara Villegas de Hoyos) no efectuó también el mencionado contrato, los demás carecen de validez, ya que la celebración copiada asienta con claridad indiscutible que el contrato 'estará supeditado PARA SU VALIDEZ a que la totalidad del bien sea arrendado a la sociedad por sus dueños, en las mismas condiciones que se ha hecho aquí (mayúsculas del suscrito). Y esta manifestación de voluntad sobre no validez del contrato si no se realiza de 'la totalidad del bien', es condición impuesta por cada uno de los dicientes arrendatarios. Luego, no habiendo arrendado su cuota parte la copropietaria Clara Villegas de Hoyos, no lo fue 'la totalidad del bien' y los arrendamientos de que hablan las indicadas escrituras no adquirieron validez. Y descartados estos contratos, la relación laboral del demandante tuvo lugar con los comuneros de La Paz y no con Marhoy Limitada.

"Pero, aún aceptando en gracia de discusión que los contratos de arrendamiento de los que los celebraron fueran formalmente válidos, no configuran una nueva relación laboral en cuanto que se hubiere operado una verdadera substitución de patronos por cambio del goce del inmueble La Paz, de forma que pueda concluirse que desde agosto de 1963 hasta septiembre de 1965 los patronos del actor fueron los copropietarios de aquel inmueble y a partir de esa fecha lo fue Marhoy Limitada. Las cosas en derecho no lo son por el nombre o apariencia que les dé, sino por la realidad de lo sucedido, especialmente en materia laboral. Obsérvese que los propios contratos de arrendamiento cerraron la puerta a una substitución patronal, cuando en cada uno de ellos se precisó que 'el arrendador entrega el predio sin personal de empleados y obreros, aseveración inexacta respecto del demandante'.

"Por eso, éste, que venía desde dos años antes de la firma de esos contratos como administrador de La Paz y continuó ininterrumpidamente en la misma calidad hasta 1980, mantuvo su inicial vinculación a los copropietarios de aquel predio y no a Marhoy Limitada, que en forma alguna aparece como su patrono en substitución de aquellos. Arboleda Bermúdez siguió, después de tales contratos, como antes, recibiendo órdenes de Jorge y Germán Hoyos, quienes reunían en sí las calidades de copropietarios de La Paz, desde 1963, arrendadores de sus cuotas partes de dominio a la dicha sociedad en 1965 y dueños del 80% del capital de ésta. Lo planteado por los demandados con los supuestos arrendamientos es un habilidoso pretexto para desconocer a mi mandante el derecho a la pensión de jubilación después de más de 20 años de servicio honesto y eficiente que prestó en la administración de la mencionada hacienda y en la de La Libertad.

"No sería ésta la primera vez que esa Sala hace prevalecer *el contrato de trabajo realidad,* frente a contratos con fuerza aparente: pero que en el fondo buscan eludir el pago de prestaciones sociales. Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia del 20 de abril de 1968 (Acta núm.22 del 18 de abril de 1968 Juan Araújo de León contra Almacenes Angel S. A.), en que, no obstante la existencia de un contrato entre el demandado y una sociedad mercantil formada por el demandante y su esposa, dio prevalencia al de trabajo que habían suscrito los mismos' demandante y demandado antes de la constitución de la indicada sociedad, confirmando lo decidido al respecto por el Tribunal sentenciador con base en prueba indiciaria que le permitió formar una convicción racional de la realidad por encima de la apariencia creada con el contrato de sociedad, invocado por el demandado. De la misma manera en este caso: pasó el demandante de La Libertad, al servicio de los demandados, en agosto de 1963, como administrador de La Paz; continuó en la misma situación jurídica al firmarse los llamados contratos de arrendamiento celebrados más de dos años después y en los cuales se especifica que los arrendadores (los demandados) entregan las cuotas que les pertenecen en dicho fundo rural a Marhoy Limitada 'sin personal de empleados y obreros'. Luego, para que el demandante pudiese tomarse como empleado de tal sociedad, hubiera sido necesaria la celebración de contrato de trabajo con ella, lo que no aparece demostrado.

"La realidad es que el servicio del actor a los demandados como administrador de La Paz continuó ininterrumpidamente y en las mismas condiciones en que venía prestándolo, una vez efectuados los contratos de arrendamiento. Y ese servicio siguió en favor de los mismos demandados, dueños del predio arrendado y sus usufructuarios, a pesar de los citados contratos de arriendo, cuyo análisis muestra que no corresponden a la naturaleza de uno de esa índole, ni en cuanto al canon convenido, equivalente al mismo porcentaje de la cuota de dominio aportada por cada uno de los pretendidos arrendatarios y que no se compadece con lo previsto en el artículo 1975 del Código Civil cuando prevé que el precio puede consistir en frutos naturales de la cosa arrendada, caso en el cual es dable fijar 'una cuota de los frutos de cada cosecha'; ni en cuanto a la obligación del arrendatario (Marhoy Limitada) de pagar el impuesto predial de la finca 'como gasto de explotación' ".

"Los mencionados contratos establecieron en su *cláusula novena,* que cada arrendador (demandado) 'liquidará y cancelará a todos sus trabajadores los jornales, contratos, prestaciones sociales y, en general, todas sus obligaciones, en forma que el arrendatario reciba el bien sin personal de empleados y obreros, quedando con la facultad plena de conseguirlos libremente'. Sin embargo, a mi representado no se le cubrió suma alguna por su trabajo en La Paz, anterior en más de dos años a los multinombrados contratos de arrendamiento, ni fue, después de ellos, contratado por Marhoy Limitada. Su situación jurídica, pues, como administrador de aquel fundo a nombre de los demandados, permaneció idéntica una vez confeccionados aquellos contratos, que, por lo tanto, no alteraron ese primer vínculo, según lo sostiene el *ad quem,* dejándose llevar por la apariencia contra la realidad de lo sucedido.

"*Segundo.* Afirma el Tribunal que 'tampoco el reconocimiento de esta pensión de jubilación por el tiempo laborado por el accionante hasta el año de mil novecientos sesenta y cuatro (1964) fue objeto de reclamación en este proceso. El hecho octavo del libelo sobre el cual se apoya la aspiración de Arboleda Bermúdez, inequívocamente plantea el problema con respecto a un lapso de servicios superior a veinte (20) años corridos del momento de su desvinculación hacia atrás' ".

"Contiene lo transcrito manifiesto error, porque el hecho octavo de la demanda dice: 'Al momento de su retiro voluntario, el trabajador llevaba laborando más de veinte (20) años en forma continua e ininterrumpida al servicio de los demandados' y éstos son diez y ocho (18), o sea, tanto los copropietarios de La Paz como los de lo que quedó de La Libertad. Y así lo expresa el hecho sexto de la misma demanda, citando como 'copropietarios de la hacienda La Paz y la hacienda La Libertad' a las mismas personas enumeradas en calidad de demandadas en el encabezamiento de libelo respectivo. En consecuencia, cuando el hecho octavo indicado se refiere a 'más de veinte (20) años en forma continua e ininterrumpida al servicio de los demandados', suma los dos períodos: el trabajado para la hacienda La Libertad (que, según el propio sentenciador va 'desde una época anterior al año de 1950, hasta la disolución del ente social en el mes de agosto de 1963'), y el laborado para la hacienda La Paz desde esta

fecha 'hasta el momento de su desvinculación, ocurrida en el año de 1980' ".

"El entendimiento equivocado que el *ad quem* dio al mencionado hecho octavo fue el de considerar que 'tampoco el reconocimiento de esta pensión de jubilación por el tiempo laborado por el accionante hasta el año de 1964 fue objeto de reclamación en este proceso', no obstante haber sido indicados como demandados los 'copropietarios de la hacienda La Paz y la hacienda La libertad' en el hecho sexto. Los hechos de una demanda deben coordinarse para interpretarla correctamente.

"Súmase a lo anterior el mirar que si únicamente dicho libelo se refiriera al trabajo del actor en La Paz, que fue de 17 años (1963 a 1980), mal podía haber afirmado el multinombrado hecho octavo que 'el trabajador llevaba laborando más de veinte (20) años en forma continua e ininterrumpida al servicio de los demandados', que son los copropietarios de los lotes mencionados, como lo precisaré enseguida.

"A este respecto es preciso tener en cuenta que la Escritura Pública número 1606 de 27 de agosto de 1963 (fl. 272 y ss.), sobre disolución y liquidación de Robledo Hoyos Limitada, demuestra que los socios de ella y sus causahabientes eran los dueños de la hacienda La Libertad y que entre ellos mismos se la repartieron, por lo cual el servicio prestado en ella por el actor lo fue a todos sus condueños y, al dividirse, pasó aquel a servir, sin solución de continuidad, a aquellos de esos mismos condueños que recibieron la parte denominada La Paz.

"La citada escritura prueba lo siguiente:

"1º Que concurrieron a otorgarla: Víctor Manuel Robledo R., en su propio nombre; Matilde Robledo de Gutiérrez, en su propio nombre; Olga Rodríguez de Robledo, en su propio nombre, como apoderada de su hijo mayor Gilberto Robledo R., y como representante legal de su hijo menor José Fernando Robledo R.; Jorge Hoyos Robledo, en su propio nombre, como apoderado de Pedro Felipe Hoyos V., Lina María Hoyos de Taborda e Inés Elvira Hoyos de Ayala, y como curador de Luis Francisco, María del Pilar, Héctor Germán y Juan Martín Hoyos Villegas; Clara Villegas de Hoyos, en su propio nombre; Clarita Hoyos de Arbeláez, en su propio nombre; Carlos Ignacio Hoyos V., en su propio nombre; Germán Hoyos Robledo, en su propio nombre y como curador de Eduardo Antonio Hoyos Villegas; y Pilar Villegas de Hoyos.

"2º Que todos ellos eran dueños, en calidad de socios de Robledo Hoyos Limitada, de la hacienda denominada La Libertad.

"3º Que aquellos formaban tres troncos familiares, así: a) Uno encabezado por Olga Rodríguez de Robledo con Víctor Manuel Robledo R., Matilde Robledo de Gutiérrez, Gilberto y José Fernando Robledo Rodríguez; b) El segundo encabezado por Jorge Hoyos Robledo con Clara Villegas de Hoyos, Clarita Hoyos de Arbeláez, Carlos Ignacio y Pedro Felipe Hoyos V., Lina María Hoyos de Taborda, Inés Elvira Hoyos de Ayala y Eduardo Antonio Hoyos V., y, c) El tercero en-

bezado por Germán Hoyos Robledo con Pilar Villegas de Hoyos, Luis Francisco, María del Pilar, Héctor Germán y Juan Martín Hoyos Villegas.

"4º Que sorteados los tres lotes que integraban la hacienda La Libertad correspondieron el número dos (2) al tronco encabezado por Olga Rodríguez de Robledo y los números uno (1) y tres (3) a los encabezados por Jorge y Germán Hoyos Robledo, quienes con las personas que integraban sus respectivos troncos, resolvieron que 'continuarán en los bienes muebles e inmuebles que en esta liquidación se les adjudique, en indiviso', o sea, que quedaron dueños de dichos lotes, que constituyeron lo que se denominó hacienda de La Paz.

"Lo anterior demuestra que los servicios del demandante fueron prestados a las personas nombradas en el predio indiviso La Libertad y en el desmembrado de él, llamado La Paz. Por eso, fueron todas ellas citadas a este proceso para que respondieran de la pensión de jubilación del actor, quien no puede perder sus más de veinte años de labores eficaces y honestas en favor de los codemandados, con argucias legales que contrarían la realidad de lo sucedido.

"Obsérvese, de otro lado, que el *ad quem* admite al estimar la prueba testimonial que el demandante prestó sus servicios en La Libertad por veinte (20) años, al menos, en el siguiente pasaje de su sentencia: 'Ahora bien, en cuestión de tiempo de servicios, las pruebas allegadas al plenario, de modo concreto, las declaraciones de Gilberto Arango, Gonzalo García, Javier Patiño Vinasco y Bernardo de J. Londoño, para no citar sino cuatro, coinciden en señalar que Arboleda Bermúdez laboró en la hacienda «La Libertad», desde los años cuarenta, hacia 1944, según el dicho de Patiño Vinasco, o por un lapso de 20 años hasta que se dislovió la sociedad para la cual prestaba sus servicios, hecho acaecido en el año de 1963, según otros deponentes, época esta última a partir de la cual laboró en la finca «La Paz». En idéntico sentido, aunque con menos poder de convicción en el juzgador porque no dan la razón de su dicho, que sí es muy atendible en los primeros, declaran los señores Manuel Salvador Guzmán, José Adán Bedoya y Benjamín Henao' ".

"No ataco la apreciación de estos testimonios. Los traigo a colación para hacer ver que no existe discusión en cuanto al hecho de que mi patrocinado laboró al menos 20 años en la hacienda La Libertad y que, por tanto, cumplió allí el primer requisito para la pensión de jubilación, y, ésto, sin tener en cuenta los 17 años trabajados en La Paz a los mismos copropietarios de La Libertad que continuaron en los dos lotes distinguidos con aquel nombre; pero la demanda sólo podía presentarla a partir del 24 de diciembre de 1981 en que cumplió los 55 años de edad. Y como en esta fecha estaba liquidada y disuelta la sociedad Robledo Hoyos Limitada, dueña de dicha hacienda, no había camino distinto del de dirigirla contra las personas naturales que siguieron en el dominio de ésta en los tres lotes en que se dividió, de acuerdo con lo que expliqué arriba con base en la Escritura Pública 1606 de 1963.

"Y si lo que se produjo fue una substitución patronal, como sostiene el sentenciador, al salir mi poderdante de La Libertad para entrar a La Paz, es correcto al haberse demandado a los condueños de ésta, que vienen a ser los obligados a cubrir la pensión al tenor del inciso 3 del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De todos modos, lo que surge como realidad evidente en este proceso es el servicio prestado por mi mandante durante mucho más de veinte años de manera continua e ininterrumpida a las mismas personas propietarias de La Libertad y de La Paz, en el cargo de administrador, pues el subterfugio de los contratos de arrendamiento con Marhoy Limitada desaparece con la invalidez de ellos, como lo probé anteriormente. Y no es posible ante el Derecho Laboral, que hace primar la verdad real (válgase la expresión) sobre la verdad formal, que se desechen casi cuarenta años de labores de un trabajador en beneficio de unos mismos patronos, negándole la pensión mensual vitalicia de jubilación, según lo efectuó la sentencia recurrida, con olvido del principio que dice: *Summun jus summa injuria*.

"Por otra parte, se halla acreditado el sueldo en dinero y en especie (éste con dictámenes periciales) y obra contra los demandados la presunción del artículo 109 del Código Sustantivo del Trabajo pues no la desvirtuaron.

"Sinceramente confiado en que prosperará este cargo, reitero lo pedido en el alcance de la impugnación".

El *opositor*, por su parte, manifiesta:

"El alcance de la impugnación está mal formulado, por cuanto se dirige contra una sentencia que no se produjo en el caso *sub judice*.

"Efectivamente, la identificación de la sentencia impugnada y el alcance de dicha impugnación, se dirigen contra la sentencia 'pronunciada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del *Distrito Judicial de Medellín*... del 25 de enero de 1985', siendo evidente que dicho Tribunal nada tuvo que ver con el proceso de la referencia (el subrayado es mío).

"Quiere decir lo anterior, que la parte fundamental de la demanda de casación, contentiva del *petitum* de la misma, se encuentra mal formulada.

"Este ostensible e inexcusable error en la formulación del alcance de la impugnación, hace ineficaz la demanda, por falta de dos requisitos fundamentales, al tenor de los numerales 2 y 4 del artículo 90 del Código Procesal Laboral, y que, inclusive podrían dar lugar al rechazo *in limine* de la demanda formulada.

"Análisis del único cargo de la demanda

"A través de un extenso cargo, el recurrente trata de demostrar un supuesto error del fallador consistente en el equivocado cómputo de tiempo de servicios.

"Dice en efecto el recurrente, que el Tribunal acepta que el señor Arboleda Bermúdez trabajó más de veinte (20) años para la hacien-

da La Libertad, de propiedad de los demandados y que por tanto es a ellos a quienes corresponde el pago de la supuesta pensión de jubilación.

"No obstante, la apreciación y valoración probatoria que hace el Tribunal es diametralmente opuesta cuando afirma que 'la aspiración de Arboleda Bermúdez, inequívocamente plantea el problema con respecto a un lapso de servicios superior *a veinte (20) años corridos desde el momento de su desvinculación hacia atrás*' (el subrayado es mío. Folio 22 del segundo cuaderno).

"No existe, en consecuencia, contradicción ni confusión por parte del fallador de segunda instancia, quien dedujo con absoluta claridad que la presunta pensión se demandaba por todo el tiempo de servicios y que por ende, se trata de una obligación que 'debe invocarse frente al último patrono' (fl. 21 del segundo cuaderno).

"Por lo demás, la decisión del *ad quem* se basó fundamentalmente en 'las declaraciones de Gilberto Arango, Gonzalo García, Javier Patiño Vinasco y Bernardo de J. Londoño' (fl. 19 del segundo cuaderno), soportes fácticos que no fueron atacados o siquiera insinuados en la demanda de casación, por lo cual la sentencia acusada resulta invulnerable.

"Con base en este somero análisis, dada la precariedad del ataque formulado en el cargo y la ausencia de dos requisitos fundamentales en la demanda de casación, me permito solicitar que no se acceda a las pretensiones del recurrente".

Considera la Sala

Es cierto que el recurrente, al identificar la sentencia impugnada, incurre en el error de citarla como dictada por el Tribunal de Medellín y no por el de Manizales, pero no cabe duda alguna de que se trata de un simple *lapsus* puesto que, de otra parte, la demanda de casación identifica plenamente la sentencia gravada, la cual cita y transcribe en parte, precisando con exactitud los folios. Procede por tanto el estudio de fondo.

El Tribunal en la sentencia acusada, luego de examinar el *petitum* inicial y las principales pruebas aportadas, y sustancialmente de acuerdo con el juez *a quo*, concluye así:

"En resumen, el derecho expresado en la demanda y perseguido a través de este proceso, debe invocarse frente al patrono bajo cuyo nexo contractual emergió a la vida jurídica. Y como no está demostrado que los demandados fueran los empleadores de Arboleda al momento en que en su favor nació el pretendido derecho, la decisión de la litis ha de ser absolutoria, como lo decidió el juez de primera instancia".

No encuentra la Sala que esta precisa conclusión se encuentra viciada por los errores de hecho que propone el casacionista como manifiestos y evidentes, por las razones que a continuación se indican.

Es un hecho demostrado que el último patrono del actor fue la sociedad Marhoy Limitada, desde 1965 hasta el mes de marzo de 1980, cuando el actor renunció como trabajador. Así lo confirma el propio demandante al dar respuesta al interrogatorio de parte (respuesta a la décima pregunta, fl. 124), Luego de indicar que no estaba "muy seguro" de haber prestado sus servicios a los demandados, agregando: '...pero la finca está repartida por escritura pública a esos señores" (respuesta tercera, fl. 123 vto.). Acepta además el demandante que él era socio de la sociedad Marhoy Limitada la cual poseía como arrendataria la finca La Paz, entre el año de 1965 "al parecer" y la fecha de retiro (respuesta décima primera a décima quinta).

Esta confesión, que el juez *a quo* cita expresamente (fl. 432) y cuyo alcance no fue discutido en el recurso extraordinario, constituye a juicio de la Sala un soporte fáctico suficiente de la providencia acusada. Y no lo destruyen las consideraciones del censor sobre posible invalidez del contrato de arrendamiento, por incumplimiento de una condición o porque sea inválido el canon pactado, ni el hecho de que no aparezca en el proceso un nuevo contrato de trabajo con motivo del alquiler, puesto que el contrato de trabajo —como el mismo casacionista lo afirma— es un contrato realidad, en el cual lo fundamental son los servicios dependientes prestados a determinada persona, natural o jurídica, y puede ser verbal o inclusive tan solo presunto.

Tampoco incurre el Tribunal en el segundo yerro indicado en la censura, relacionado con el alcance del *petitum* de la demanda inicial, puesto que al afirmar el actor que "al momento de su retiro llevaba 20 años con los demandados", no cabe entender que con relación a 1980, año del retiro, se estuviera refiriendo en realidad a un momento impreciso del año de 1964, como aparece entenderlo el censor. Aparte de que aún aceptando que la sociedad Marhoy Limitada sustituyera como patrono a los comuneros de la finca La Paz, y que éstos a su turno hubiesen sustituido a los comuneros de la finca La Libertad, sería imposible dar aplicación al artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo para señalar judicialmente en cabeza de unos socios, como personas naturales, o de uno u otro grupo de comuneros, la obligación legal de reconocer al actor una pensión de jubilación que no era exigible a la fecha de las dos posibles sustituciones de patrono.

Llega entonces la Sala, inevitablemente y pese al meritorio esfuerzo del censor, a la conclusión de que el Tribunal no incurrió en error trascendente alguno cuando absolvió a los 18 demandados, que pueda calificarse de manifiesto, y menos aún de evidente. Aunque cabe observar que ciertamente el trabajador recorrió "un viacrucis laboral... un poco oscurecido por el espeso follaje de las escrituras públicas que militan en el expediente", según lo observa el Tribunal en la sentencia acusada (fl. 18 C. Trib.), luego de trabajar durante 36 años de manera continua para un mismo grupo familiar.

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 veinticinco (25) de enero de mil novecientos ochenta y cinco (1985) en el juicio promovido por Alfonso Arboleda Bermúdez contra Jorge y Germán Hoyos Robledo y otros.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y cinco. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

BIBLIOTECA

PRINCIPIOS DEL RECURSO DE CASACION

Es un yerro de técnica el invocar simultáneamente en un mismo cargo la infracción directa y el error de derecho, ya que estos conceptos son incompatibles entre si y es contrario a los principios del recurso extraordinario de casación

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 11.489.

Acta número 35.

Celso Chavarro Alvarez, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.947.440 de Timaná, mediante apoderado judicial demandó al *Departamento del Huila,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, así como el pago de los salarios primas, dotaciones de vestuario y demás derechos pecuniarios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro y de acuerdo a las convenciones colectivas. Solicitó también la declaración sobre no interrupción de la relación laboral. En subsidio de estas pretensiones reclama el pago de la indemnización por despido, salarios, prima vacacional, indemnización moratoria, dotación de vestuario conforme a la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo, y auxilio de cesantía.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º Celso Chavarro Alvarez fue ligado a la administración departamental del Huila mediante la celebración de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito por el señor secretario de Obras Públicas Departamentales del Huila con fecha 22 de noviembre de 1973. En virtud de éste contrato mi mandante se obligó a prestar sus servicios como chofer de volqueta nombrado por Resolución número 1571 de noviembre 19 de 1973.

"2º Ese contrato fue prorrogado tátcitamente y mi mandante laboró en forma indefinida para el Departamento del Huila como chofer en varios frentes de trabajo desde el 22 de noviembre de 1973 hasta el 3 de septiembre de 1982, fecha en la cual el Departamento del Huila mediante Resolución número 2294 declaró unilateralmente terminado el contrato expresando que existía justa causa para tomar su decisión.

"3º La justa causa que la administración departamental del Huila alegó para la terminación del contrato la definen los considerandos de la resolución así: 'Que según oficio 367 del 1º de septiembre de 1982 del ingeniero de Distrito número 6 Tarqui el mencionado trabajador abandonó sus labores sin justificación alguna desde el 12 de agosto último'.

"4º Pero lo ocurrido no fue el abandono del empleo o del servicio oficial por parte del trabajador, sino el uso y goce de un permiso que le fue concedido por el ingeniero director del Distrito 6 Tarqui, su superior inmediato. A éste permiso se refirió el abogado de Celso Chavarro en petición que dirigió al gobernador del departamento, en los siguientes términos: 'Como se demuestra con declaraciones solicitadas por dos miembros de la directiva del Sindicato de Trabajadores Oficiales al Juez Municipal de Tarqui es «un hecho cierto y verdadero que el señor Carlos Augusto Martínez, ingeniero del Distrito número 6 concedió permiso por el lapso de un mes a Celso Chavarro entre el 12 de agosto y el 12 de septiembre de 1982. Habiéndose ausentado Celso Chavarro del trabajo, con permiso de su superior jerárquico es injusto que ese hecho sirva de fundamento para declararle abandono del cargo y terminación del contrato de trabajo»'.

"5º El ingeniero director del Distrito 6 Tarqui, tenía facultades de administración suficientes para conceder el permiso a que aludo en el hecho que antecede, de conformidad con la cláusula décima segunda de la cuarta convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de los Trabajadores Oficiales de las Obras Públicas Departamentales, de fecha 16 de octubre de 1971, y según el artículo 37 del Reglamento Interno de Trabajo. Que a la terminación del contrato de trabajo al actor no le fueron cancelados los salarios y la cesantía definitiva que por tanto se le debe pagar la indemnización económica pactada en convención por mora en el pago; que como la Administración Departamental del Huila consideró que existía justa causa para la terminación del contrato de trabajo por consiguiente no pagó al actor la indemnización a que tenía derecho por el despido injusto; que no se le adelantó al demandante proceso disciplinario como lo prevé el artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Huila; que el reintegro del actor surge del hecho de no habérsele pagado cesantías y derechos salariales, laborales y prestacionales conforme al artículo 797 de 1949; que con fecha 16 de noviembre de 1983 el demandante solicitó a la Administración Departamental del Huila, Secretaría de Obras Públicas, su reintegro y en subsidio que se le pagaran salarios, vacaciones, cesantías, indemnización por despido injusto y salarios caídos, agotando en esta forma la vía gubernativa, transcurriendo más de cincuenta días sin obtener respuesta alguna. Que también se agotó la vía gubernativa con reclamación de fecha 16 de noviembre de 1983.

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor aceptando los hechos del primero al tercero, aceptando parcialmente el décimo y negando los demás.

Cumplido el trámite de primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Neiva, profirió

la sentencia correspondiente el día 14 de junio de 1984, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"*Primero*. Declarar que entre el Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— con la representación del señor gobernador, y Celso Chavarro Alvarez, existió contrato de trabajo a término indefinido, en el lapso comprendido entre el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos setenta y tres (1973) y el tres (3) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), con salario básico mensual de quince mil ciento ochenta ($ 15.180.00) pesos moneda corriente.

"*Segundo*. Declarar que la terminación del contrato de trabajo de Celso Chavarro Alvarez en forma unilateral por el Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— obedeció a justa causa comprobada.

"*Tercero*. Condenar al Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— a pagar a Celso Chavarro Alvarez, la suma de ciento treinta y cinco mil ochocientos dieciocho pesos con ochenta y tres centavos ($ 135.818.83) moneda corriente, por concepto de cesantías.

"*Cuarto*. Condenar al Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas con la representación del señor gobernador, a pagar a Celso Chavarro Alvarez, la suma de quinientos seis ($ 506.00) pesos diarios a partir del treinta (30) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982) y hasta tanto se cubra el valor de sus cesantías —Decreto 797 de 1949—.

"*Quinto*. Absolver al Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— con la representación anotada, de las demás pretensiones de la demanda".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, resolvió el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de las partes, mediante fallo de 14 de febrero de 1985, en el que decidió revocar los numerales tercero y cuarto de la sentencia apelada y en su lugar absolvió a la parte demandada de las peticiones por auxilio de cesantía e indemnización moratoria; confirmó dicho sentencia en lo demás y condenó a pagar las costas de las dos instancias a la parte demandante.

Recurrió en casación la apoderada del actor. 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 impugnador presenta dos cargos, y al finalizar cada uno de ellos señala el alcance de la impugnación.

Primer cargo

"*Infracción directa de la ley sustancial por error de derecho.*

"Con fundamento en la causal primera censuro la sentencia pro ferida por el honorable Tribunal Superior de Neiva —Sala Laboral— con fecha 14 de febrero de 1985 dentro del ordinario de Celso Cha-

varro contra el Departamento del Huila por infracción directa de los artículos 3º, 13, 467, 472, del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 32, 38 y 39 del Decreto-ley 2351 de 1965.

"Para estructurar esta censura me acojo a los siguientes postulados:

"La infracción directa de la ley sustancial proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro pero que el sentenciador no aplica, por no reconocer su validez.

"El Código de Procedimiento Laboral sólo establece como causales de casación la violación de la ley por error *in judicando*.

"La violación por el sentenciador de un pacto arbitral no puede invocarse directamente como causal de casación porque ese recurso extraordinario sólo procede en los casos de violación de la ley sustantiva de carácter nacional. Por consiguiente cuando el fallo de instancia se profiere con falta de aplicación de la convención colectiva sí puede acusarse válidamente en casación relacionándola con las disposiciones legales violadas simultáneamente por guardar relación. La violación directa se deriva de un error de juicio del juzgador que se conoce con la genérica expresión de error jurídico en el que no median cuestiones de hecho.

"La violación directa apunta a los errores sobre la existencia, validez y alcance de la norma legal sustancial con abstracción de cualquier consideración que el sentenciador de instancia haya hecho en relación con las pruebas.

"La ley colombiana le otorga expresamente a la convención colectiva de la calidad de 'norma sobre trabajo', al igual que la ley y el laudo arbitral, de orden público, de efecto inmediato y de aplicación preferente en cuanto resulte más favorable para el trabajador (C. S. del T., art. 16). La norma convencional es además aplicable a terceros, por mandato de la ley (Decreto 2351 de 1965, art. 38) o por acto gubernamental (C. S. del T., art. 472), característica que la aproxima al valor normativo propio de la ley.

"Es cierto que la jurisprudencia de la Sala —como lo observa el recurrente— no ha aceptado el principio doctrinal según el cual la convención se asimila a la ley, pero para efectos de la técnica de casación laboral se ha aceptado reiteradamente que la norma convencional equivale a la ley sustantiva o sustancial, siempre que se cite en su apoyo la norma legal de la cual deriva su obligatoriedad (C. S. del T., art. 467) y su aplicabilidad al caso concreto, cuando ella se discute (Decreto 2351 de 1965, arts. 37 y 38). Y es evidente que así debe ser si se considera la doctrina antes expuesta y la frecuencia e importancia de los casos en los cuales el trabajador impetra de la justicia la satisfacción de derechos convencionales.

"Guiada por estos principios acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Neiva —Sala Laboral— con fecha 14 de febrero de 1985 dentro del ordinario de Celso Chavarro contra el Departamento del Huila por infracción directa consistente en no haber aplicado los artículos 313, 467, 472, del Código Sustantivo del

Trabajo; de los artículos 37, 38 y 39 del Decreto-ley 2351 de 1965 a la cual devino al violar el Tribunal por no aplicar la cláusula tercera de la Quinta Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Administración Departamental del Huila y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de las Obras Públicas del Departamento del Huila y no aceptar la obligatoriedad del artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales norma que también quebrantó el Tribunal.

"Sustentó el Tribunal la absolución del demandado en cuanto a la petición principal de la demanda de que se declarara injusto el despido por violación de la convención colectiva y del Reglamento Interno de Trabajo y como consecuencia se ordenará la reinstalación del demandante, en su empleo por cuanto su despido no producía efecto alguno conforme a la cláusula tercera de la Quinta Convención Colectiva de Trabajo, en los siguientes términos": Seguidamente la recurrente transcribe apartes de la sentencia acusada, y continúa diciendo:

"Mediante tal análisis tenemos que incurrió el Tribunal en el quebrantamiento del artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, quebrantamiento que consiste en ignorar que las normas de tal Código se aplican al derecho colectivo de trabajo que se plasma en las convenciones colectivas. Y por eso no le dio aplicación a pactos convencionales como más adelante explico:

"Quebrantó el Tribunal el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo al desconocer que el pacto colectivo y el reglamento interno tienen la consecuencia de superar el mínimo de garantías que consagra la ley sustancial. Desconoció que la inasistencia al trabajo es una falta, para la que el reglamento interno de trabajo determina según al artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo que se ha cometido una falta que debe someterse al proceso reglado en el artículo 54 del mismo reglamento y que la terminación del contrato de trabajo no podía ejecutarse válidamente sin cumplir con el texto de la mencionada cláusula tercera según el cual 'no surtirá ningún efecto la sanción o despido impuesto sin el lleno de estos requisitos.

"El texto de ésta cláusula es así": A continuación la impugnante transcribe la cláusula de la convención a que alude, y sigue diciendo:

"Es decir desestimó el Tribunal los principios de derecho laboral que informan el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y cuyo alcance se ha definido así:

" 'Nuestro derecho positivo laboral establece la ficción de que con el «mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores» se cumple la finalidad que pretende, a saber, que con ese mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores que prestan sus servicios a otra persona, mediante un contrato de trabajo, se logra «la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social»', como lo dice el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo'.

"En consecuencia, las partes de la relación laboral pueden libremente superar ese mínimo de derechos y garantías estipulando derechos y garantías superiores a los establecidos por la ley, lo cual pueden hacer en el contrato individual de trabajo, en la convención colectiva de trabajo, en el pacto colectivo de trabajo, por medio de un conflicto colectivo de trabajo de naturaleza económica o de intereses, o bien unilateralmente por parte del empleador, en el Reglamento Interno de Trabajo.

"Y con respecto a los trabajadores oficiales departamentales y municipales, ese mínimo establecido por la ley puede superarse por medio de ordenanzas y de acuerdos municipales, respectivamente.

"Tenemos así que con violación del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo el Tribunal dejó de aplicar el artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo que considera la inasistencia al trabajo por tres días o más como una falta que debe sancionarse mediante el trámite del artículo 54 del mismo reglamento y que el despido sólo puede producirse con intervención de la Comisión Sindical de Reclamos conforme a la cláusula tercera de la Quinta Convención de Trabajo.

"La violación o quebrantamiento de los artículos 467, 472, del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37, 38 y 39 del Decreto-ley 2351 de 1965 consiste en que el Tribunal ignoró que estas normas dan validez de precepto legal a los pactos colectivos y a las normas de Reglamento Interno de Trabajo y por eso no aplicó los artículos 48, 54 del Reglamento Interno de Trabajo y la cláusula tercera de la Quinta Convención Colectiva que impone que el despido del trabajador, o sea la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono no produce efectos cuando se omite la intervención de la Comisión Sindical de Reclamos para tomar tal decisión.

"Bajo el supuesto de que la honorable Corte Suprema de Justicia acepte estos planteamientos formulo la siguiente petición:

"Petición

"Constituida la Sala de Casación Laboral en Tribunal de instancia por haber casado la sentencia, sustituya la sentencia quebrada haciendo las siguientes declaraciones:

"*Primero*. Declarar que entre el Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— con la representación del señor gobernador y Celso Chavarro Alvarez, existió contrato de trabajo a término indefinido, en el lapso comprendido entre el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos setenta y tres (1973) y el tres (3) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982) con salario básico mensual de quince mil ciento ochenta ($ 15.180.00) pesos moneda corriente.

"*Segundo*. Declarar que la terminación unilateral del contrato de que dá cuenta la Resolución número 2294 de fecha 3 de septiembre de 1982 de la Secretaría de Obras Públicas del Huila dispuso injustamente la terminación unilateral del contrato de trabajo entre el trabajador Celso Chavarro Alvarez y el patrono Departamento del Huila.

"*Tercero.* Se ordena el reintegro de Celso Chavarro al cargo de chofer de que fue despedido mediante la Resolución 2294 de 3 de septiembre de 1982.

"*Cuarto.* Como consecuencia del reintegro que se ordena el Tesoro Departamental del Huila con cargo del presupuesto de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales pagará a Celso Chavarro Alvarez los sueldos, salarios o jornales dejados de percibir desde el 12 de agosto de 1982, las primas dotaciones de vestuario y demás derechos pecuniarios emanados a su favor de la ley y de las convenciones colectivas hasta el día en que sea reintegrado.

"*Quinto.* Para todos los efectos prestacionales como el derecho o prima de antigüedad, cesantías o jubilación, se tendrá como tiempo efectivamente servido por Celso Chavarro Alvarez a la Administración Departamental del Huila el comprendido entre el 12 de agosto de 1982 hasta el día de su reintegro".

Se considera:

Advierte la Sala que en el cargo se invoca la infracción directa de la ley por error de derecho.

La infracción directa equivale al desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley o la rebeldía contra ella, traduciéndose además en la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso. Su naturaleza la hace atacante de la ley misma, sin consideración a la prueba de los hechos, por lo que es un concepto propio de la vía directa.

En cambio el error de derecho tiene lugar cuando en la estimación de la prueba se le da un valor que la ley no le asigna o se le niega el valor asignado, y, naturalmente, entraña una noción propia de la vía indirecta.

Así las cosas, en un mismo cargo es improcedente invocar simultáneamente uno y otro concepto de transgresión de la ley referidas, puesto que el primero de ellos presupone el ataque por la vía directa en donde el recurrente debe estar en armonía con el juicio del sentenciador acerca de los hechos probados y en la indirecta no como consecuencia de errores en la apreciación de la prueba, de suerte que tales conceptos son incompatibles entre sí.

Además, se observa que sustenta el cargo por la vía directa sobre aspectos de carácter fáctico, lo cual es improcedente en esta vía.

Por las razones anteriores se desestima el cargo.

Segundo cargo

"*Infracción directa por error de derecho de los artículos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947; artículo 40 del Decreto 1045 de 1978, y del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.*

"Para el hipotético caso de que la censura expresada en el capítulo I que antecede no quiebre la sentencia acuso la sentencia impugnada por infracción directa por error de derecho de los artículos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947; artículo 40 del Decreto 1045 de

1978, y del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y este cargo, referente exclusivamente a la petición subsidiaria, lo expresó así": Inmediatamente la recurrente transcribe apartes de la sentencia acusada y del fallo de primer grado, y continúa diciendo:

"El quebrantamiento de los artículos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947, artículo 40 del Decreto 1045 de 1978, la hago consistir en que el Tribunal no los aplicó y mandando estas normas que así la nación como los departamentos y municipios tienen la obligación de reconocer a sus trabajadores al ser retirados del servicio un auxilio de cesantía equivalente a un mes de salario por cada año servido, el Tribunal resolvió que tal obligación gravita sobre la persona de derecho público demandada, Departamento del Huila, que era el patrono del demandante Celso Chavarro Alvarez.

"Y la violación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 la hago consistir en que considerando el Tribunal que la vinculación laboral de Celso Chavarro Alvarez no obligaba a su patrono Departamento del Huila sino a la entidad diputada para hacer el pago por cuenta de la Administración Departamental del Huila tampoco había incurrido el departamento demandado en la obligación que esta norma impone de pagar la indemnización moratoria después de transcurrir 90 días de la desvinculación del trabajador oficial. Así no aplicó el Tribunal éste artículo 1º del Decreto 797 de 1.049 (sic) y lo quebrantó al colocarse en rebeldía contra él.

"Es el mismo honorable Tribunal el que me releva de todo esfuerzo dialéctico para probar el quebrantamiento de la ley, cuando en providencia que profirió en otro proceso y que ya dejé transcrita dijo": Enseguida la recurrente transcribe el aparte del proveído a que se refiere, y prosigue diciendo:

"Si la censura que consigno en este capítulo es jurídica y la sentencia no se casa por la formulada en el capítulo I solicito de la honorable Corte que la case por las infracciones puntualizadas en este capítulo y constituida en Tribunal de instancia la revoque y accediendo a la petición subsidiaria de la demanda deje en firme los ordenamientos primero, tercero y cuarto de la sentencia con que el señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva con fecha 14 de junio de 1984 puso fin a la primera instancia del proceso o sea que la honorable Corte haga los siguientes ordenamientos sustitutivos de la sentencia casada:

"*Primero*. Declarar que entre el Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— con la representación del señor gobernador, y Celso Chavarro Alvarez, existió contrato de trabajo a término indefinido, en el lapso comprendido entre veintidós (22) de noviembre de mil novecientos setenta y tres (1973) y el tres (3) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), con salario básico mensual de quince mil ciento ochenta ($ 15.180.00) pesos moneda corriente.

"*Segundo*. Condenar al Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— a pagar a Celso Chavarro Alvarez, la suma de ciento treinta y cinco mil ochocientos dieciocho pesos con ochenta y tres centavos ($ 135.818.83) moneda corriente, por concepto de cesantías.

"*Tercero.* Condenar al Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas— con la representación del señor gobernador, a pagar a Celso Chavarro Alvarez, la suma de quinientos seis ($ 506.00) pesos diarios a partir del treinta (30) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982) y hasta tanto se cubra el valor de sus cesantías".

Se considera:

Se observa por la Sala que este cargo está afectado por los mismos yerros de técnica que padece el anterior, o sea que invoca a la vez la infracción directa y el error de derecho, lo cual es contrario a los principios del recurso de casación según quedó visto al examinar la censura precedente.

Por consiguiente, se desestima el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha catorce (14) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Laboral, en el juicio promovido por Celso Chavarro Alvarez contra el Departamento del Huila.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Secretaría. Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., dieciocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS

Es el trabajador quien decide si acude o no a la vía jurisdiccional, pero luego al hacerlo es el juez quien determina si ordena el reintegro o por el contrario, si éste no resulta aconsejable ordena la indemnización correspondiente

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de marzo 15 de 1979. Radicación número 6326, con ponencia del magistrado doctor Juan Hernández Sáenz)

LAS EXCEPCIONES MIXTAS DE CADUCIDAD, PRESCRIPCION, TRANSACCION Y COSA JUZGADA. NO PUEDEN SER PROPUESTAS COMO PREVIAS

Las excepciones mixtas de caducidad, prescripción, transacción y cosa juzgada, previstas en el inciso final del artículo 97 del Estatuto Procesal Civil, no pueden ser propuestas como previas, por tratarse de excepciones de fondo cuya resolución debe hacerse en la sentencia, pues el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo, que regula íntegramente la materia, sólo contempla dentro de la primera audiencia de las llamadas dilatorias

(Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 10 de febrero de 1983, proferido dentro del proceso de Luis Carlos Navarro R. vs. Intendencia Especial de San Andrés y Providencia)

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco.

Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco.*

Radicación 10380.

Acta número 44.

En el proceso instaurado por *Pedro León Palacios González* contra *Abonos Colombianos S. A.*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, de fecha veintisiete (27) de octubre de mil novecientos ochenta y tres (1983), confirmó y adicionó el fallo

apelado, dictado por el Juzgado Segundo Laboral del mismo circuito, de fecha veintisiete (27) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983), que resolvió: "*Condénase* a la demandada Abonos Colombianos S. A., a reintegrar al demandante Pedro Palacios a las mismas condiciones de empleo que tenía en la época en que fue despedido, 22 de septiembre de 1980.

"*Condénase* a la misma demandada a pagar al demandante todos los salarios desde la fecha de su retiro y hasta que se produzca su reintegro, a razón de $ 51.326.89 mensual, previa deducción del valor de la indemnización de $ 617.633.92 pagados al actor. Costas a cargo de la parte vencida. Tásense".

Y en su lugar dispuso:

"*Confirmar y adicionar* la sentencia recurrida en el sentido de que la reinstalación que se le ha ordenado a la sociedad demandada con respecto al demandante, supone que no hubo interrupción alguna del término contractual iniciado el 13 de marzo de 1969, y que, por ende, queda también autorizada para descontar de lo que haya de satisfacerle a éste por salarios y prestaciones dejados de percibir, la cantidad que le liquidó y canceló por auxilio de cesantía ($ 93.652.00).

"Sin costas en la alzada".

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:

"Persigue la presente demanda que esa alta Corporación judicial, en la sentencia que decida la suerte del recurso, formule las siguientes declaraciones:

"2.1. En primer término, en sede de casación *infirmar totalmente* la sentencia materia del recurso.

"2.2. Como consecuencia de lo anterior, en subsiguiente sede de instancia, revocar totalmente el fallo de primer grado, absolviendo a la demandada de todas las peticiones de la demanda y condenando al actor en las costas del juicio".

Formula el recurrente tres cargos que se estudiarán así:

"Primer cargo

"5.1. Enunciación. Con fundamento en la primera parte de la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de violación directa de la ley sustancial, en la modalidad de interpretación errónea del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), la cual determinó que se aplicaran indebidamente los artículos 1556 y 1557 del Código Civil (aplicables por virtud del mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo) todo lo cual se produjo con ocasión de ha-

berse infringido directamente los artículos 5º, 8º y 11 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 30 del Código Civil y 5º de la Ley 153 de 1887.

"5.2. Demostración. Antes de proceder a demostrar las acusaciones formuladas, conviene recapitular sobre el contenido concreto del fallo impugnado, toda vez que es la conducta concreta del sentenciador lo que será motivo de censura.

"5.2.1. Doctrina de la sentencia. Pongamos de presente, en primer término, que la observancia de la técnica de casación nos impone acoger como intangibles los supuestos de hecho que inspiraron la expedición del fallo impugnado(a lo menos en el presente cargo); a saber: 'que la finalización del contrato se asumió sin manifestación de causa, satisfaciendo el resarcimiento correspondiente a los once años laborados sobre salario último (sic) de $ 51.326.00 por un valor de $ 617.633.92' (cfr. fl. 21 del cuaderno contentivo de la sentencia).

"Como el ataque se ha formulado por la vía directa, huelga decir, con independencia de los errores de hecho en que haya podido incurrir el Tribunal, tiene por objeto el presente cargo desvirtuar los razonamientos que condujeron a aplicar las reglas de derecho designadas en la enunciación del cargo, en la forma en que efectivamente lo hizo el *ad quem*. Alrededor de este punto efectuó el Tribunal las siguientes consideraciones:

" 'La Corte tiene ya iteradamente (sic) establecido que no es al trabajador declarado cesante a quien se otorga por la ley esa facultad (se refiere a la escogencia entre indemnización y reintegro consagrados en el num. 5º, art. 8º del Decreto 2351), sino al juzgador por solicitud suya, y que la circunstancia de haber recibido el importe que viene pretadado (sic) en el estatuto del trabajador, no por eso queda impedido (sic) de pretender después su reincorporación en el empleo' (fl. 21, *ibídem*).

"Posteriormente, para dar mayor asidero a sus afirmaciones, transcribió el Tribunal un aparte de un fallo de la Corte de fecha 13 de septiembre de 1973, en el cual se afirma que constituye desacertada interpretación de la norma de marras el entender 'que la opción corresponde al trabajador cuando éste recibe el valor de la indemnización que por el despido injusto le paga el patrono y que por éllo pierde el derecho de solicitar posteriormente el reintegro' (cfr. fl. 22 *ibídem*).

"Lo expuesto basta para dejar sentado que en el fallo impugnado se realizó evidente exégesis de la jurisprudencia que respecto de la situación debatida ha sostenido la Corte desde hace algunos años, razón que determina que para formular el ataque hagamos referencia a las más representativas de dichas providencias.

"5.2.2. Carácter alternativo de la obligación consagrada en el numeral 5º, artículo 8º del Decreto 2351:

"Desde la sentencia de casación pronunciada el 15 de enero de 1979, con ponencia del magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, ha sostenido la Corte que la aplicación del numeral 5º tantas veces citado,

debe acompañarse con la preceptiva contenida en los artículos 1556 y 1557, del Código Civil, toda vez que la obligación consagrada en el primer precepto es de carácter alternativo, premisa que ha servido para concluir que es inválido, y de consiguiente, no exonerativo, el pago de la indemnización por despido cuando no ha mediado previa decisión judicial; porque, según esa jurisprudencia, es el juez a quien se ha deferido la faculta de elegir entre las prestaciones debidas como alternativas.

En efecto, en la providencia mencionada, manifestó la Corte lo siguiente:

" 'El artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 prevé (sic) que cuando un trabajador particular es despedido sin justa causa después de cumplir diez años continuos de servicio hay lugar a reintegrarlo en el empleo y a pagarle los salarios correspondientes al lapso que dure fuera del servicio, o a pagarle la indemnización por ruptura del contrato de trabajo fijada por el mismo precepto; la elección entre una y otra forma de resarcimiento le corresponde al juez, de acuerdo con el aludido texto'.

" 'Se trata, pues, de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato, pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacer las señaladas por la ley, no le corresponde al deudor, como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del Código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador'.

"Tiempo después de la expedición de la sentencia transcrita, la Sala Plena Laboral de la Corte, mediante sentencia de 15 de marzo de 1979 (Expediente núm. 6326), con ponencia del mismo magistrado, unificó la jurisprudencia nacional en esta materia, dejando sentada doctrina idéntica a la del fallo citado.

"Vale la pena anotar marginalmente que, posteriormente, algunos de los fallos de la sección primera de esa Sala han variado ligeramente la doctrina expuesta, en el sentido de sostener que la obligación de marras no es, propiamente, de carácter alternativo, sino de carácter condicional, causal y negativo.

"Pese a lo anterior, es evidente que en el caso *sub judice*, el Tribunal dio aplicación a la doctrina originaria de la Sala Plena Laboral, desde luego que la facultad de elección no podría predicarse en el caso de que estuviera hablándose de una obligación condicional negativa y causal, además de que en fallo impugnado se hizo invocación expresa de la doctrina de la obligación alternativa.

"Queda, en los anteriores términos, plenamente justificada la inclusión, dentro del cargo, de las normas civiles que regulan las obligaciones alternativas; las cuales, huelga decirlo, han sido aplicadas mediante invocación del principio analógico contenido en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Nada objetaremos al aserto de que la opción entre indemnización y reintegro viene configurada, en la legislación colombiana, en forma de obligación alternativa, como quiera que 'se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras' (cfr. art. 1556 C. C.). Sin embargo, disentimos del parecer de la Corte en cuanto a que la elección corresponda al juez con carácter excluyente, y, por ende, con la conclusión que se ha derivado de tal premisa, que es inválido el pago de la indemnización cuando no ha mediado decisión judicial.

"5.2.3. La facultad de elección. El derecho moderno, a diferencia del primitivo Derecho Romano, concibe la elección en las obligaciones alternativas como 'una declaración de voluntad unilateral, receptiva y cuando es eficazmente consumada, irrevocable «...como» un derecho de modificación jurídica o derecho potestativo'. (Enneccerus, Kipp, Wolff. Trat. de Derecho Civil, Edit. Bosh, Barcelona, 1954, Tomo II, Vol. 1º págs. 104 y ss.).

"Desde esa perspectiva se sostiene que el derecho de elección tiene carácter vinculante y, consiguientemente, supuesto un recto ejercicio de la potestad de escoger entre las cosas *'in obligation'*, debe convenirse en reconocer la validez del pago, con sus efectos liberatorios como en efecto lo prevé la parte final del artículo 1556 del Código Civil Colombiano.

"Establecido como está que el numeral 5 artículo 8º del Decreto 2351 consagra una obligación alternativa, es ineludible preguntarse en favor de quién está consagrada la facultad de elección, desde luego que la respuesta a ese interrogante permitirá predicar los casos en que es eficaz el pago de cualquiera de los extremos de la obligación.

"En el caso de autos, a despecho de la reiterada jurisprudencia en contrario, demostraremos que no es al juez de trabajo a quien corresponde optar entre el reintegro y la indemnización, y que tal desafortunado entendimiento del derecho aplicable obedece, desde luego, a que se han transgredido las reglas de interpretación de la ley a cuyo imperio ha debido plegarse la jurisprudencia.

"5.2.4. Interpretación de la ley laboral. Sabido es, que el ordenamiento jurídico es un conjunto armónico y coherente de las reglas positivas de la vida social y que, por ello, quien quiera que interprete la voluntad del legislador debe hacerlo teniendo en cuenta que los resultados de su labor no sean incongruentes entre sí. En otros términos: la aplicación del derecho no puede dar lugar a que se apliquen mandatos contradictorios, so pena de colocar al individuo ante el dilema de que cumplir un mandato legal lo obligará a transgredir otro.

"Entendiendo cabalmente el principio anterior, el legislador colombiano, al expedir el estatuto de Derecho Civil, acogió el principio de la interpretación científica o sistemática de las normas jurídicas, mediante la siguiente fórmula:

" 'El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía'.

" 'Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto' (cfr. art. 30 C. C.).

" 'En el mismo sentido se expresa el artículo 5º de la Ley 153 de 1887, cuando establece que «dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes»'.

"Desde luego, que en materia laboral las reglas de interpretación de derecho común ven morigerado su imperio por virtud de las disposiciones especiales contenidas en los artículos 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refieren, respectivamente, a la interpretación teleológica o finalística y a la regla de la favorabilidad, como particulares instrumentos del entendimiento de las normas jurídico-laborales.

"Pese a lo anterior, no puede remitirse a duda, y así lo reconoce la jurisprudencia desde hace mucho tiempo que las reglas hermenéuticas del derecho común deben ser observadas por el intérprete de la ley laboral, pues en ausencia de una regulación exhaustiva de la materia por la legislación laboral, por virtud de la regla remisoria contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo se hace imperiosa acudir al régimen de derecho común.

"Convengamos, pues, en concluir que en materia laboral, al igual que en cualquiera otra rama del derecho, las disposiciones legales deben ser interpretadas de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía. Esto es tanto más cierto, cuanto se trate de interpretar preceptos especiales de una materia determinada frente a los principios generales de dicha rama del derecho.

"5.2.5. Derecho a la estabilidad y derecho a la conservación del empleo. 'La legislación laboral, en cabal desarrollo de los preceptos constitucionales que imponen a las autoriades la especial protección del trabajo y la libertad de ejercer industria lícita, ha consagrado dentro del título preliminar del Código de la materia el derecho al trabajo, de la misma manera que la libertad de trabajo' (cfr. 8º 1 11 del C. S. del T.).

"Mediante el reconocimiento del derecho al trabajo desarrolla el Estado la función protectoria que le incumbe imponiendo al empresario la obligación de respetar la estabilidad en el empleo de sus trabajadores, como consecuencia necesaria del dominio que ejerce el primero sobre los medios de producción, los cuales, valga decirlo, tienen una función social que se expresa en este género de obligaciones impuestas por la ley.

"Es, pues, la estabilidad, un estatuto protectorio de la continuidad en el empleo, el cual trasciende y se expresa en regulaciones heterogéneas, como la de la duración de la relación contractual laboral, las justas causas de fenecimiento del vínculo entre empresario y empleado, el resarcimiento de los daños ocasionados por el despido etc.

"En relación con la libertad de ejercer industria lícita, que en materia laboral toma la denominación de 'libertad de trabajo', también la legislación laboral desarrolla en múltiples instituciones el principio supralegal, reconociendo el derecho del empleado de dar por terminada la relación laboral (con o sin justa causa), reconociendo los efectos de una condición resolutoria meramente potestativa del empleado, y, principalmente, consagrando en el artículo 8º del Código Sustantivo del Trabajo la fórmula general de que 'nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o los de la sociedad, en los casos que se prevean en la ley'.

"Nos encontramos, pues, ante dos valores contrapuestos, el derecho a la estabilidad y la libertad de trabajo, la cual se plasma, en sentido práctico, en la facultad potestativa del empleado de conservar el empleo. Ninguno de los dos valores mencionados ha podido ser desconocido por el legislador laboral al expedir el estatuto del trabajo, puesto que se trata de normas supralegales de idéntica jerarquía. Lo que si se ha hecho es enmarcar el estatuto de la estabilidad laboral dentro de la obligada armonía y respeto que debe guardarse respecto de la libertad de trabajo.

"Así, pues, el derecho a la estabilidad es irrenunciable; la irrenunciabilidad, instrumento técnico jurídico a través del cual el derecho laboral realiza sus fines protectorios, tiene cabal aplicación cuando se trata de la tutela del derecho al trabajo, siendo inadmisible, en consecuencia, cualquier manifestación de voluntad del operario tendiente a prescindir del amparo que legalmente se le otorga.

"No sucede lo mismo entratándose de la renuncia al empleo. En este caso el legislador, estando obligado al respeto de la libertad de trabajo, tiene que reconocer la plena licitud del acto del empleado tendiente a renunciar al puesto de trabajo. Mal pudiera extenderse el ámbito protectivo del derecho a la estabilidad hasta el punto de que, por esta vía, resulte desconocida la libertad del empleado: nunca la protección puede invocarse para producir estos efectos, so pena de desnaturalizar la libertad transformándola en esclavismo (cfr. Antonio Vásquez Vialard, y otros *Tratado de derecho del trabajo*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1982, tomo II, págs. 232 y 233).

"Se deduce de lo anterior, que incurren en pleno acierto los doctrinantes que conciben la dimisión del operario como un caso *sui géneris* de renunciabilidad de derechos laborales, estableciendo como consecuencia una distinción fundamental; una cosa es el derecho a la estabilidad, protección irrenunciable por naturaleza y otra bien distinta el derecho a la conservación del empleo, derecho éste último de carácter potestativo, en cabeza del empleado, enteramente regido por el principio de la autonomía de la voluntad y tutelado en la misma medida que éste.

"Así pues, sentadas, las premisas de hermenéutica jurídica que deben observarse para la interpretación de las normas que conforman la protección legal y la estabilidad, de la misma manera que consultados los postulados supralegales que inspiran este último régimen debemos consultar si en el caso *sub lite* resultaron respetados los principios que se han dejado enunciados.

"Según la jurisprudencia censurada, es el juez del trabajo, con carácter excluyente, quien tiene la potestad de decidir entre el reintegro y la indemnización pecuniaria establecida en la ley en el caso del trabajador despedido sin justa causa con más de diez años de servicio. En otros términos: no puede el trabajador, decidir a su arbitrio si prefiere recibir la indemnización pecuniaria, renunciando al derecho a reintegrarse.

"No es menester mayor esfuerzo de sindéresis para apercibirse de que la jurisprudencia censurada no armoniza cabalmente con los postulados generales consagrados en el título preliminar del Código, en cuanto que, al atribuir al juez la potestad de excluir cualquier decisión del empleado respecto a la conservación del empleo, resultó desconocida la libertad de trabajo tutelada por el artículo 8º del Código Sustantivo del Trabajo.

"5.2.6. Interpretación errónea del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351. Las anteriores premisas sirven de marco adecuado para concluir que la jurisprudencia impugnada peca de equivocado entendimiento del precepto que regula la situación del trabajador despedido, sin justa causa, después de más de 10 años de servicio. Esto es, deduce, sin mayor esfuerzo, cuando habida cuenta de la desarmonía o incongruencia que tal conclusión guarda respecto de los principios generales del derecho del trabajo, nos apercibimos de que fueron desconocidas las reglas hermenéuticas que imponen la interpretación sistemática o científica de los textos legales.

"Dejemos pues sentado, que en cualquier caso, debió respetarse el principio de que es el trabajador quien, en primer término, tiene la potestad para decidir sobre su ausencia o permanencia en el empleo, sin que nadie pueda constreñirlo a trabajar cuando no lo desee, porque el sentido unívoco de la legislación laboral es amparar el derecho al trabajo en la medida en que el operario quiera continuar ejerciendo positivamente ese derecho.

"A la jurisdicción laboral le quedará, por consecuencia obvia de la anterior interpretación, la facultad de tutelar el derecho del trabajador a reintegrarse cuando éste quiera ejercerlo, advirtiendo, eso sí, que como se trata de una facultad reglada, en caso de que se encuentre incompatible probada para ordenar el reintegro solicitado por el empleado, ordenará la satisfacción de la obligación alternativa mediante el reconocimiento de la otra prestación '*in obligatione*': la indemnización en dinero. De la misma manera, cuando el trabajador desee la satisfacción de la indemnización pecuniaria, renunciando al empleo, ningún juez podrá imponerle la obligación de reinstalarse en el cargo.

"Refuerza las anteriores consideraciones el hecho de que, entratándose de obligaciones alternativas, como bien se deduce del artículo 1558 del Código Civil, cuando no sea el acreedor el facultado para elegir, sólo podrá demandar el cumplimiento de la obligación bajo la alternativa en que ésta está concebida. Esta circunstancia, por sí sola, pone de manifiesto la incongruencia de la doctrina cuya rectificación solicitamos: si no es el trabajador el facultado para elegir, por qué razón entonces es admisible la demanda cuando en ésta sólo se incluye la petición del reintegro o sólo la indemnización?

"5.2.7. Aplicación indebida de los artículos 1556 y 1557 del Código Civil. Hemos demostrado hasta aquí que la sentencia impugnada incurrió en desacertado entendimiento del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, a raíz de haberse infringido directamente los preceptos que consagran la libertad de trabajo (arts. 5º, 8º y 11 del Código Sustantivo del Trabajo), razón de no haberse aplicado las reglas hermenéuticas que consagran la interpretación científica o sistemática de las normas legales (arts. 30 del C. C. y 5º de la Ley 153 de 1887). Pero, estas violaciones, condujeron a que el sentenciador diera aplicación a las normas civiles que regulan la extinción y efectos de las obligaciones alternativas en forma que no correspondía a los hechos probados.

"Se deduce lo anterior de la simple circunstancia de que, en observancia de lo estipulado en los artículos 1556 y 1557 del Código Civil, cuando es el acreedor el facultado para elegir, si éste recibe el pago de cualquiera de los extremos obligacionales alternativamente debidos, el deudor queda exonerado, como expresamente lo manda la parte final del artículo 1556 del Código Civil.

"Siguiendo en esto nuevamente el pensamiento de Enneccerus, 'La declaración de elección... no está sujeta a forma, y, por tanto, puede hacerse especialmente en la prestación del deudor con derecho de elección, o en la aceptación por el acreedor con derecho de elección' (op. cit. pág. 104).

"Si no se requiere formalidad alguna, de acuerdo con la ley, para el ejercicio del derecho de elección es natural, apenas colegir la validez del ejercicio de esta facultad cuando ésta se ejerce tácitamente, a través del recibo del pago de una de las prestaciones debidas ofrecido por el deudor. En el caso de autos el trabajador, al recibir el importe de la indemnización por despido que le ofrecía el patrono, no realizó manifestación alguna que permitiera inducir inconformidad con el pago; por el contrario estampó su firma en el documento pertinente recibiendo el dinero, del cual ha disfrutado durante el largo período de tiempo que ha transcurrido entre la liquidación definitiva del contrato y la hora actual.

"5.2.8. Rectificación de la jurisprudencia. De conformidad con las anteriores consideraciones, rogamos a la Sala Plena Laboral de esta alta Corporación judicial, corregir la jurisprudencia sentada en la sentencia del 15 de marzo de 1979 (expediente 6326) adoptada con ponencia del magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, para dejar sentadas las siguientes premisas doctrinarias en relación con la adecuada interpretación del precepto de marras:

"De acuerdo con el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 5º, 8º y 11 del Código Sustantivo del Trabajo cuando un trabajador es despedido sin justa causa después de más de diez años de servicio, tendrá derecho, a su elección, a reintegrarse al cargo que venía desempeñando en iguales condiciones de empleo y al pago de los salarios dejados de percibir, o a la indemnización en dinero prevista en el numeral 4º literal d) del mismo artículo.

"Si el trabajador opta por el reintegro sin que el patrono se avenga a reinstalarlo, podrá ejercer la acción derivada del precepto de marras, la cual sólo podrá ser enervada por el patrono mediante prueba concluyente de una circunstancia que determine incompatibilidad para la efectividad de esa medida.

"Si el trabajador opta por la indemnización sin que el patrono se avenga a pagarla, tendrá derecho al cobro judicial de la suma respectiva.

"Por último, habiendo ejercido el trabajador el derecho de elección optando por cualquiera de los extremos obligacionales mencionados, si el patrono voluntariamente satisface la aspiración del empleado, el pago resulta válido, y no podrá en consecuencia el empleador desconocer este acuerdo mediante nueva demanda judicial, so pena de incurrir en violación expresa de la prohibición de '*venire contra factum proprium*', la cual constituye principio general de derecho.

"Desde luego, que, siendo el ejercicio del derecho de elección un acto jurídico como cualquiera otro, es admisible la prueba de vicios del consentimiento en que haya incurrido el facultado para elegir. Valga decir, que quien elige sin tener conocimiento de la facultad de elección que la ley le defiere, incurre en error esencial en cuanto a la naturaleza del negocio jurídico que estaría celebrando (*essentialia negotti*), y en consecuencia, probado el error, se declarará la nulidad relativa del negocio respectivo, colocando a las partes en la misma situación en que se encontraban antes de celebrar el respectivo acto".

El opositor replicó así:

"a) Proposición jurídica incompleta. Si una de las condenas del fallo impugnado consiste en el pago de los salarios dejados de percibir por el demandante, así no haya prestado el servicio por culpa del patrono, lógico resulta que dicha condena tiene su fundamento legal en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, pues es de esta disposición que se desprende el derecho del trabajador a 'percibir el salario, aún cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'. Al no haberse incluido la norma comentada la proposición jurídica resulta incompleta y consecuencialmente el cargo debe desestimarse por este error de técnica" ...(...).

Se considera:

Sobre el asunto a que alude la acusación, la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte, en sentencia del 15 de marzo de 1979, proferida dentro del proceso ordinario de Adiva Osorio Correa contra

Nylon Colombiana S. A. COLNYLON, Expediente número 6326, con ponencia del magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, tuvo la oportunidad de pronunciarse y dijo:

El artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 prevé que cuando un trabajador particular es despedido sin justa causa después de cumplir diez años continuos de servicios hay lugar a reintegrarlo en el empleo y a pagarle los salarios correspondientes al lapso en que dure fuera del servicio, o a pagarle la indemnización por ruptura del contrato de trabajo fijada por el mismo precepto. La elección entre una y otra forma de resarcimiento le corresponde al juez, de acuerdo con el aludido precepto.

" 'Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato, pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor, como es usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del Código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador'.

"Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de éstos últimos producido antes del juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto. Así se deduce de lo establecido por el mencionado artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y de la naturaleza y requisitos propios de la conciliación laboral.

"Y el hecho, sin duda alguna reprobable, de que el trabajador reciba la indemnización y se aproveche de ella, no extingue el derecho a solicitar el reintegro, como lo asienta el recurrente, pues, según se ha explicado, es al juez y no al empleador o al empleado a quien compete decidir entre uno u otro extremo".

"Las argumentaciones transcritas hacen incontrastable que la escogencia entre el reintegro y el pago de la indemnización por despido compete de manera privativa al juez, sin que las personas que estuvieron vinculadas por el contrato de trabajo puedan determinar algo al respecto, ni de consuno ni individualmente.

"Y no puede pensarse que este criterio se debilite porque según el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que se estudia, haga falta la demanda del trabajador para que el juez llegue a pronunciarse sobre el reintegro o la indemnización, desde luego que tal presupuesto es indispensable no sólo en la hipótesis regulada por esa norma sino en todas aquellas donde exista controversia entre empleador y empleado dirimible por la jurisdicción laboral, dado que ella no puede proceder nunca oficiosamente sino a solicitud de parte, como es lo normal, además, en tratándose de disputas entre particulares.

"El albedrío del despido sin justa causa después de diez años continuos de servicios se reduce pues, de manera obvia, a demandar judicialmente su reintegro o a abstenerse de hacerlo, como es de

usanza cuando quiera que pueda ejercer el derecho de acción. Pero si reclama el reintegro, será únicamente el juez quien decida entre éste y la indemnización, sin cortapisa alguna derivada de convenios informales previos entre el exempleado y quien fuera su patrono".

Los anteriores planteamientos continúan vigentes, pues la Sala considera que ellos contienen la exégesis correcta de las hipótesis previstas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y mal podría conllevar violación del derecho al trabajo y a la libertad de escogerlo, a que se refieren los artículos 5º, 8º y 11 del Código Sustantivo del Trabajo, mencionados por el censor, pues como lo dice claramente la Corte, es el trabajador quien decide si acude o no a la vía jurisdiccional, pero luego de hacerlo es el juez quien determina si ordena el reintegro o por el contrario, si éste no resulta aconsejable ordena la indemnización correspondiente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

"Segundo cargo

"6.1. Enunciación. Con fundamento en la primera parte de la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528, acuso la sentencia de violación directa de la ley sustancial, en la modalidad de aplicación indebida del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968) en relación con el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968, como consecuencia de infracción directa, como violación de medio, de los artículos 90 y 389 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por analogía legal en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, y aplicación indebida del artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral (Código Procesal del Trabajo) en relación con el artículo 27 del Código Civil.

"6.2. Demostración. Al resolver la suerte de la excepción de 'prescripción de la acción de reintegro', oportunamente alegada y propuesta por la sociedad enjuiciada, manifestó el Tribunal lo siguiente:

" 'En lo tocante con la prescripción especial de la acción incoada, asunto ya resuelto por vía previa, y que ahora también se menciona en alegación de instancia, será necesario acordar que últimamente la honorable Corte, ha sido de concepto que en materias del trabajo (sic) la prescripción se interrumpe con la sola presentación de la demanda, y no con su notificación, por vía de aplicación del principio de gratuidad' (cfr. cas. julio 30 de 1982) (sic) (fl. 24 del cuaderno contentivo de la sentencia).

"Es evidente y ello se deduce del contexto del párrafo transcrito, que el sentenciador acogió como verdad inconmovible el hecho de que entre la fecha del despido alegado y la de presentación de la demanda transcurrieron menos de tres meses. Por eso es por lo que, en presunta aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de casación del 30 de junio de 1982 (ponente: doctor Manuel Enrique Daza A.), dio al traste con la aspiración de la sociedad enjuiciada de declarar prescrita la acción especial de reintegro, poniendo de pre-

sente que la mera presentación de la demanda tiene por virtud la interrupción del término de prescripción de la acción especial.

"La técnica de casación nos impone la suposición de que al sentar la premisa fáctica mencionada, no incurrió el Tribunal en error alguno de valoración probatoria.

"6.2.1. Gratuidad e interrupción de la prescripción. Ciertamente, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte, mediante el proveído invocado expresamente en la sentencia impugnada, acogió la doctrina de que en materia laboral, habida cuenta de principio de gratuidad consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral el demandante no está obligado al pago de lo necesario para la notificación al demandado del auto admisorio, deduciendo de esa premisa que en los juicios del trabajo la simple presentación de la demanda interrumpe el término prescriptivo de la acción.

"Debe anotarse también, que la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte, no tuvo oportunidad de pronunciarse, como era debido, sobre la rectificación jurisprudencial introducida por la Sección Primera, razón por la cual debe afirmarse que no se ha unificado la jurisprudencia nacional a este respecto.

"6.2.2. Aplicabilidad del artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral. 'Primeramente, habrá de examinarse qué grado de razón asiste al argumento de que el artículo 39 del Estatuto de Procedimiento del Trabajo exime al litigante del pago de notificaciones, o menor, de las expensas necesarias para las diligencias de notificación personal del auto admisorio de la demanda, como quiera que la respuesta a ese interrogante servirá para dilucidar el punto debatido; las condiciones bajo las cuales la mera presentación de la demanda en materia laboral interrumpe la prescripción'.

"Pues bien, el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral a la letra dispone que: 'La actuación en los juicios del trabajo se adelantará en papel común, no dará lugar a impuestos de timbre nacional ni a derechos de secretaría, y los expedientes despachos, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales'.

"Como se ve, la norma transcrita, limita su imperio a tres supuestos diferenciados: el denominado impuesto de timbre y papel sellado (abolido parcialmente); los portes de correo (hoy por hoy, reglamentados por una nueva norma); y los 'derechos secretariales'.

"Es obvio que los dos primeros supuestos a que se refiere el precepto invocado nada tienen que ver con el pago de las expensas necesarias para la práctica de notificaciones personales. Sin embargo, la sentencia de casación invocada por el Tribunal en la providencia impuganada (casación del 30 de julio de 1982; ponente: doctor Manuel Enrique Daza), para sentar la afirmación de que el demandante en lo laboral no está obligado al pago de notificaciones, invocó el hecho de que el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil exime del pago de derechos secretariales en materia laboral. En otros términos: consideró que el pago de las expensas necesarias para la

práctica de dichas notificaciones cabe dentro del concepto de 'derechos secretariales'.

"6.2.3. Alcance de la expresión 'derechos de secretaría'. El simple hecho de que no sean concordantes las doctrinas de las dos secciones de la Sala Laboral de la Corte, así como los vaivenes jurisprudenciales al respecto, presta mérito para afirmar que el alcance del principio de gratuidad establecido en el artículo 38 del Código de Procedimiento Laboral no puede ser determinado mediante la simple exégesis de la norma, toda vez que ella ha sido notificada en varios aspectos por estatutos posteriores, y contiene términos que, como el de derechos secretariales, por fuerza del transcurso del tiempo han perdido su significación originaria.

"El legislador colombiano, previendo fenómenos como los comentados, introdujo en el artículo 27 del Código Civil la regla de que, para interpretar una expresión oscura de la ley, puede recurrirse a la historia fidedigna de su establecimiento.

"Recordaremos entonces que el Código Procesal del Trabajo fue expedido mediante Decreto legislativo número 2158 de 1948, y posteriormente adoptado como legislación permanente mediante Decreto extraordinario 4133 de 1948, con base en las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo por la Ley 90 del mismo año; es decir, que cuando fue expedido el estatuto procedimental del trabajo regía aún como derecho común, aplicable analógicamente, el Código de Procedimiento Civil adoptado por la Ley 105 de 1931, y a ese estatuto estaba referido explícitamente el ordenamiento procesal laboral, por virtud del mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Así mismo, debe decirse que el legislador procesal del trabajo por virtud de haber previsto esa posibilidad de remisión al derecho común, tuvo en cuenta los significados de los términos utilizados en esta última legislación, como se demostrará en lo sucesivo.

"Pues bien, el capítulo primero del título 16 del antiguo Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931), regulaba exhaustivamente lo referente al arancel judicial, distinguiendo conceptos diferentes, como el de gastos, derechos de secretaría, derechos en favor de los demás empleados judiciales, y, por último, derechos o emolumentos en favor de los auxiliares de la justicia.

"Tratándose de gastos judiciales, el artículo 562 establecía perentoriamente, que 'cada parte debía pagar los gastos que se causen en la práctica de diligencias que solicite y contribuir a prorrata en el pago de los gastos comunes'. Concordante con esta disposición, el artículo 589 establecida que los interesados en la práctica de diligencias por fuera de la sede del juzgado, debían pagar los gastos de transporte y alimentación del personal que concurra. Por este principio se regía el pago de las expensas necesarias para la práctica de las notificaciones personales que debieran surtirse por fuera de la sede del despacho, toda vez, en este caso, el empleado que efectuase tal diligencia, incurriría en gastos de transporte que la ley no deseaba fueran sufragados por la misma persona.

"A su vez, el artículo 563 establecía que 'las actuaciones judiciales no causan derechos, valga decir, emolumentos u honorarios, en favor de los funcionarios públicos que en ellas intervienen, salvo en los casos expresamente determinados por la ley'. El empleado judicial que exigiera dinero o dádivas por la práctica de las diligencias a las cuales estuviera obligado, sería sancionado con pérdida del empleo.

"Pero, establecida la prohibición general del cobro de emolumentos por parte de los empleados judiciales, se establecían sin embargo algunas hipótesis enunciadas taxativamente, en las cuales había lugar a la percepción de un especial derecho a retribución en favor de dichos funcionarios. Así, por ejemplo, el secretario tenía derecho a percibir cincuenta centavos por cada declaración o certificación autorizada fuera de juicio. En el caso de la expedición de copias de piezas procesales, tanto el secretario como el empleado que realizara el trabajo manual tenían derecho a percibir diez centavos por cada hoja de transcripción (art. 564 y 565 Ley 105 de 1931).

"Lo anterior basta para concluir que, en el entendimiento del legislador de la época, bien distinto era el concepto de gastos procesales del de derechos de secretaría al paso que los últimos dicen relación con el concepto de remuneración de servicios prestados por la secretaría de un despacho judicial (emolumentos u honorarios), el primero se refiere a los valores pecuniarios causados por razón de la práctica de determinadas actuaciones judiciales, los cuales no pueden cargarse al haber del estado, toda vez, que, como lo dice Alsina 'El concepto de justicia gratuita que inspira las legislaciones modernas no tiene más alcance que el de poner a cargo del Estado la retribución de los magistrados que deben administrarla, pero no llega hasta asumir la responsabilidad por los gastos del proceso, pues de otra manera estos se multiplicarían indefinidamente por la ausencia de todo riesgo y se impondría a la colectividad las consecuencias de un hecho imputable exclusivamente a los litigantes' (Hugo Alsina, *Trato teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial*).

"Colegimos de lo anterior, que cuando el legislador procesal del trabajo quiso eximir a los litigantes en estas materias del pago de derechos de secretaría, se refería exclusivamente a que la remuneración de los empleados de la jurisdicción del trabajo corría íntegramente por cuenta del Estado, a diferencia de lo que en algunos casos sucedía en materia civil, pues repugnaba que en estas nuevas órbitas del derecho, de marcado acento social, los litigantes tuvieran que incurrir en gastos para remunerar a los empleados del Estado.

"En ningún caso hacía referencia el legislador de la época a la eximencia de otros gastos procesales distintos, como son: el de la remuneración de los auxiliares de la justicia, las expensas por gastos de transporte o alimentación de los empleados que concurrieran a diligencias por fuera de la sede del despacho, el valor de fotocopias de piezas procesales, u otro gasto cualquiera, puesto que en estos casos, el empleado mismo vendría a empobrecerse sin justa causa, o el Estado a asumir costos que no son de su incumbencia.

"Se colige de lo anterior que cuando la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte sentó el principio de que en materia laboral

el demandante no estaba obligado al pago de la notificación al demandado del auto admisorio del libelo demandatorio, dio aplicación indebida al artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral, como quiera que aplicó dicho precepto a un caso no regido por él. Que ese yerro de juicio sea atribuible al decaimiento del contenido significativo de un término utilizado por el legislador de ayer, no hace menos deleznable el error cometido.

"6.2.4. Alcance del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con la anterior exposición debe concluirse, en primer lugar, que en materia laboral, al igual que en materia civil, los litigantes están obligados al pago de las expensas que se causen en razón de la práctica de diligencias de notificación, como se deduce de lo dispuesto en el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil aplicable en lo laboral por analogía. Así mismo, debe concluirse que el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral no introduce restricción alguna al alcance del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

"El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, establece que la simple presentación de la demanda interrumpe la prescripción siempre y cuando el demandante dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes.

"Dos son, pues, las cargas procesales que se imponen al actor para que pueda invocar los beneficios que esa norma contempla, a saber: una *carga procesal de orden meramente económico, consistente en el deber de sufragar los gastos* que se causen por razón de la práctica de la diligencia de comunicación al demandado del auto admisorio, por otra parte, una *carga procesal de mera diligencia,* consistente en el deber de que, en el supuesto de que la notificación no se produzca dentro de los diez días siguientes al pago respectivo, se efectúen las diligencias para que se cumpla por intermedio de un curador *ad litem,* en los dos meses siguientes.

"Frente al clarísimo tenor de la norma que veníamos comentando, es evidente que la jurisprudencia censurada incurrió en rebeldía, desconociendo la voluntad claramente manifestada del legislador, puesto que, de una parte, eximió al demandante del cumplimiento de la carga de orden económico que le impone la norma, so pretexto de aplicar un principio de gratuidad que no venía al caso. Pero además de esto, de contera, liberó también al actor del cumplimiento de la carga de diligencia procesal que también contempla la norma, como quiera que sin referencia al momento del pago de la notificación del auto admisorio de la demanda, es inaplicable el precepto todo es decir, que respecto de la última parte del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pecó el sentenciador de ignorancia absoluta.

"6.2.5. Aplicación indebida de los preceptos sustantivos laborales. 'No es menester mayor esfuerzo para derivar de las anteriores premisas la conclusión de que, en razón de los vicios denunciados, resultaron violadas también, por aplicación en forma contraria a la

que correspondía de acuerdo con los hechos probados, el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, disposiciones que regulan, la primera, las acciones del trabajador despedido con más de diez años de servicios sin que haya justa causa legal, y la segunda, que regula la prescripción especial de las acciones mencionadas'.

"6.2.6. Consideraciones de instancia. Infirmado totalmente el fallo impugnado, en la forma solicitada en el capítulo 2º de esta demanda, deberá revocarse totalmente el fallo de primer grado, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

"El despido alegado por el actor tuvo lugar, según el libelo, el 22 de septiembre de 1980.

"La demanda fue presentada para el repartimiento el día 6 de diciembre de 1980, es decir, dentro del lapso contemplado en el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Sin embargo, no consta en los autos que el actor haya pagado, dentro de los cinco días siguientes a la expedición del auto admisorio de la demanda, las expensas necesarias para la práctica de la notificación personal de dicha providencia a la sociedad demandada. El documento de folio 8 de los autos no acredita dicho pago, toda vez que no tiene constancia secretarial de recibo, de la misma manera que el documento de folio 20 de los autos tampoco ostenta dicha constancia como lo ordena el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía legal.

"Que no se diga que en el numeral de folio 20 reposa la constancia secretarial mencionada, por la simple razón de que aparece allí un sello de la secretaría del juzgado de conocimiento, porque, no aparece de todas formas la firma del secretario, ni mucho menos su antefirma, como lo exige el artículo 102 del estatuto de procedimiento civil, igualmente aplicable.

"Agréguese a lo anterior, que de todas maneras, tampoco aparece constancia en el expediente de que el actor haya tenido a bien realizar diligencia alguna para la notificación del auto admisorio por intermedio de curador *ad litem*, aún a pesar de que, supuesto el caso de que se hubiera pagado la notificación, ésta no se realizó dentro de los diez días siguientes:

"Todo lo anterior conduce a concluir que, de conformidad con la parte final del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en el caso de autos, la interrupción de la prescripción sólo tuvo lugar mucho tiempo después de los tres meses establecidos en el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 para la prescripción de esta acción especial, razón por la cual, deberá revocarse el fallo de primer grado para declarar probada la excepción de prescripción oportunamente alegada, absolviendo a la demandada de todas las peticiones formuladas en su contra".

El opositor replicó así:

"a) Proposición jurídica incompleta. Hago extensivo en este cargo los reparos anotados en el primer cargo, y en relación con el ar-

tículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Además debo precisar que se omitió igualmente el artículo 32 del Código de Procedimiento Laboral por cuanto la excepción de prescripción fue hallada previamente y luego esa circunstancia se menciona en la sentencia impugnada. Estaríamos frente a un fenómeno de cosa juzgada así pueda ser discutible la actuación de los juzgadores de 1º y 2º grado pero para efectos de la técnica de casación era indispensable incluir el citado artículo 32 por cuanto es la norma que regula la 'proposición y decisión de excepciones' ".

Se considera:

Examinada la sentencia del Tribunal, se encuentra que nada decide en relación con la prescripción de la acción de reintegro. Sólo contiene una alusión en su parte motiva donde se indica que ya resolvió sobre aquella, como excepción previa dentro del proceso. Determina esta situación que el cargo carezca de fundamento por sustracción de materia, pues no puede atacarse una decisión que no existe en el fallo recurrido.

La Sala considera oportuno recordar que *en materia laboral las excepciones mixtas de caducidad, prescripción, transacción y cosa juzgada, previstas en el inciso final del artículo 97 del Estatuto Procesal Civil, no pueden ser propuestas como previas, por tratarse de excepciones de fondo cuya resolución debe hacerse en la sentencia, pues el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo, que regula íntegramente la materia, sólo contempla la decisión dentro de la primera audiencia de las llamadas dilatorias.*

Al efecto, dijo esta misma Sala, en auto de 10 de febrero de 1983, proferido dentro del proceso de Luis Carlos Navarro Rodríguez contra la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, lo siguiente:

"El artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo le permite al demandado proponer excepciones al contestar el libelo o en la primera audiencia de trámite y dispone que las dilatorias sean resueltas de inmediato por el juez, mientras que sobre las perentorias sólo cabe decidir en la sentencia.

"Tan sencillo precepto regula íntegramente esa materia en el ámbito del proceso laboral. No admite interpretaciones por ser muy claros su sentido y alcances. Ni pide completamente de ninguna especie ni de otros estatutos procedimentales porque es jurídicamente autárquico. Si la excepción tiende a mejorar la forma o a demorar el trámite, perfeccionándolo, es dilatoria y resulta lógico decidir sobre ella al comienzo del proceso, para evitar nulidades o actuaciones inanes o incompletas; si la excepción tiende a desconocer el derecho reclamado, a enervar la acción o a obtener que se declare extinguida, es perentoria y ataca el fondo de lo planteado por el demandante. Lógico es entonces que en el juicio del trabajo sólo puedan calificarse su procedencia y efectividad en el fallo, es decir, en el acto que se produce, luego de surtidas las formas propias de la instancia, para resolver sobre la materia misma del litigio planteado.

"No cabe, por lo tanto, excepcionar en forma dilatoria dentro del juicio laboral con fundamento en cuestiones de fondo, como el haber prescrito las acciones incoadas o los derechos reclamados, tal como puede hacerse en los procesos civiles, porque el artículo 32 del susodicho Código no le permite al juez un previo pronunciamiento sino sobre excepciones relativas a la forma, es decir, sobre las efectivas y verdaderamente dilatorias.

"Aplicar a los juicios del trabajo el trámite de excepciones consagrado para los civiles por su Código de Procedimiento es quebrantar frontalmente lo estatuido por los artículos 32 del Código Procesal del Trabajo que regula íntegramente la materia, y 145 del mismo Código, que sólo permite acudir a estatutos distintos cuando falte norma específica en el procedimiento laboral" (Expediente 9470. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

En consecuencia, el cargo no prospera.

"Tercer cargo

"7.1. Enunciación. Con fundamento en la segunda parte de la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528, de 1984, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho manifiesto, en la modalidad de apreciación errónea de los documentos que obran a folios 3, 4 y 5 del cuaderno principal del expediente, lo cual condujo a que se aplicara indebidamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), a consecuencia de infracción directa, como violación de medio, del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 252 y 177 del mismo estatuto, aplicables por fuerza de lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, aplicable por virtud del mandato del artículo 5º del Código de Procedimiento Civil.

"Los errores de hecho manifiestos en que incurrió el sentenciador fueron los siguientes:

"7.1.1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante Pedro León Palacio González trabajó al servicio de la empresa demandada durante más de once años.

"7.1.2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido, sin justa causa invocada, al término del período de tiempo señalado en el numeral anterior.

"7.1.3. En no concluir, con desconocimiento de la regla de la carga de la prueba, que al no aparecer probadas en autos las circunstancias antedichas, ellas no tuvieron ocurrencia.

"7.2. Demostración. Los dos cargos anteriores, habida cuenta de haber sido formulados por la vía directa, lo fueron con independencia de los yerros de valoración de la prueba en que hubiera podido incurrir el sentenciador. Esto no obstante, ello no implica aceptación de las premisas fácticas sentadas por el sentenciador, actividad en la

cual también incurrió en desacierto, como se denuncia y se demostrará en el presente cargo.

"7.2.1. Medios de convicción utilizados en la sentencia impugnada. Aparece claramente en la sentencia recurrida que los medios probatorios de los cuales infirió el *ad quem* su convencimiento, para dar por establecido que el demandante fue despedido sin justa causa después de más de once años de servicios, fueron las documentales de folios 3, 4 y 5 del cuaderno principal. En efecto, para dar por establecidos los extremos de la relación, expresó el Tribunal lo siguiente:

" 'En primer término, debe observarse que la finalización del contrato se asumió (sic) sin manifestación de causa (art. 8º, 2 *ibídem*), satisfaciendo el resarcimiento correspondiente a los once años laborados sobre salario último (sic) de $ 51.326.00 por un valor de $ 617.633.92 (fls. 3 y 4) (sic)' (fl. 21 del cuaderno contentivo de la sentencia).

"De la anterior transcripción deducimos, habida cuenta de la invocación o referencia que entre paréntesis se hace de los folios 3 y 4 del expediente, que el sentenciador utilizó como únicos medios de convicción para dar por establecidos los extremos temporales de la relación laboral, las documentales que obran a folios 3 y 4 del cuaderno principal. Valga decir, fotocopia autenticada ante notario de la liquidación final de prestaciones sociales efectuada por la empresa al trabajador demandante, y fotocopia autenticada de certificación de trabajo expedida por la misma en favor del actor.

"En lo atinente al despido, para dar por demostrado que éste existió y que fue realizado sin invocación de justa causa, uno de los apartes de la sentencia hace alusión al documento de folio 5 de los autos, para desechar la eficacia probatoria de un testimonio, de lo cual puede colegirse, sin duda alguna, que el medio utilizado para formar el convencimiento fue la documental referida. Así se deduce de la siguiente manifestación:

" 'La misiva cursada al reclamante para notificarle la medida cuestionada viene signada (sic) precisamente por el único testigo que aportó el empresario al plenario de este proceso, contingencia que no permite aceptar esa narración en su plenitud, resultando deleznable ante cualquier método crítico, pues nada más explicable y natural que la persona (sic) que realiza o autoriza determinada conducta se reafirme y reitere en los motivos que tuvo para efectuarla (fls. 5 y27 a 29) (sic) (fls. 22 y 23 del cuaderno contentivo de la sentencia).

"En referencia a la documental que obra a folio 5 de los autos, también debe anotarse que ella no es más que fotocopia ante notario del original (supuesto) de la carta de despido dirigida por la demandada al demandante.

"Así las cosas, venimos a concluir que las únicas probanzas utilizadas para inferir convicción acerca de los hechos designados en la enunciación del cargo, fueron los documentos privados aducidos por el actor en fotocopia auténtica, que aparecen a folios 3, 4 y 5 del cuaderno principal. Tenemos ahora base suficiente para demostrar el

error de hecho denunciado, en la forma indicada en la enunciación del presente cargo.

"7.2.2. Reglas legales para la aducción en juicio de documentos privados. El legislador procesal colombiano establece que para la debida eficacia probatoria de un documento privado, deben satisfacerse determinados requisitos, en razón de la específica naturaleza de este medio probatorio.

"Al regular algunos de tales requerimientos, el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía, establece que 'las partes deberán aportar el original de los documentos privados cuando estuvieren en su poder'. Mas adelante en el numeral 3º de la misma norma, establece el legislador que en caso de que el original no se encuentre en poder de quien pretende hacer valer la respectiva prueba, será admisible la copia; pero 'en este caso, para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por un notario o juez, o reconocida expresamente por la parte contraria, o que se demuestre mediante cotejo'.

"7.2.3. El principio de originalidad de la prueba. Sostiene el conocido prosesalista colombiano *Hernando Devis Echandía,* que uno de los principios básicos del derecho probatorio es el de la originalidad de la prueba, entendido éste como la exigencia de que la prueba, en lo posible, debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél se tratará de pruebas de otras pruebas' (Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial.* Edit. Víctor P. Zavalía, Buenos Aires, 1976, Tomo I, pág. 130).

"En lo que hace relación específica con la prueba documental, el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil no hace cosa distinta que ordenar, para los documentos privados, lo necesario para que ellos satisfagan la exigencia de originalidad enunciada en el párrafo anterior.

"Para introducir mayor claridad a la interpretación del ordenamiento citado, puede asistirnos la admirable explicación del profesor *Carnelutti:* 'El hecho representado en el documento puede ser el documento mismo. Entonces se dá lo que cabría llamar el documento del documento y que técnicamente recibe el nombre de copia (del documento) en contraste con el documento original, determinado por la noción negativa de que el hecho por él representado no es otro documento' (Carnelutti, Francesco, *La prueba civol.* Edit. Arayú, Buenos Aires, 1955, pág. 183).

"Refiriéndose luego al hecho de que el concepto de copia ha sido contraído por la doctrina en términos de testimonio del documento original, critica el autor mencionado dicha concepción, diciendo que 'la copia sólo puede ser un documento, puesto que no es un acto (como el testimonio), sino un objeto, y puesto que, por otra parte, su formación tiene lugar en presencia y no en ausencia del hecho representado' (Carnelutti, op. cit., pág. 183).

"Desde luego que la declaración de conformidad de la copia con el original (verdad de la copia) es un acto. Se trata de una declara-

ción constitutiva hecha por persona competente para hacerlo. Pero esta declaración, no puede confundirse con el documento mismo, aún a pesar de que, en la mayoría de los casos, obre documentada en el objeto representativo que denominamos documento.

"Debe advertirse que en nuestro país, de manera antitécnica, ha dado en denominarse autenticidad de la copia la atestación de persona competente de que ella es idéntica al original representado. Pero, es bien sabido que conforme a expresa definición legal, la autenticidad radica en la certeza sobre la persona que ha firmado o elaborado un documento, y no sobre la conformidad de éste con otro que se pretende representar, concepto este último, que, con mayor propiedad, debiera denominarse 'fidelidad de la copia', o, como expresa *Carnelutti,* verdad de la misma.

"Del hecho de que la copia sea, en esencia, representación objetiva de un documento, se deduce, de *lege ferenda,* que quien desee hacer valer una copia como prueba tiene que evidenciar, a lo menos, dos cosas: por un lado, la fidelidad de la copia, su conformidad con el original representado; por otra parte, la autenticidad del original, ya que la copia simplemente evidencia, como quedó dicho, la existencia del original, pero en ningún caso la autenticidad o falsedad de éste.

"Por otra parte, desde un punto de vista meramente pragmático, la exigencia de que se aporte el original del documento privado, preferentemente, encuentra justificación en el hecho de que, como lo exige implícitamente el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil en caso de cuestionarse la autenticidad del documento, por haber sido tachado de falso, deberá ordenarse el cotejo pericial y el dictamen sobre las posibles adulteraciones de que haya podido ser objeto el documento diligencia que, sin lugar a duda, no podrá practicarse en ausencia del documento original.

"7.2.4. Infracción directa del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil. Aun en ausencia de las anteriores consideraciones es de claridad meridiana que el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil no se presta a dudas en cuanto a su interpretación. Quien posea el original del documento privado y pretenda hacerlo valer como prueba debe aportar el original del mismo. La sanción que acarrea el incumplimiento de esta norma es también de claridad meridiana: la fotocopia aportada no tendrá eficacia probatoria alguna.

"Pues bien, en el caso de autos, adujo el actor en fotocopia la carta de despido que supuestamente le fue dirigida por la demandada. Es evidente, a la luz de las máximas de la experiencia, que para lograr la atestación de fidelidad de esa copia ante notario público, debió de exhibir el original, que mal pudiera reposar en poder de otro, puesto que a él y no a otra persona debió serle notificada la medida del despido.

"Lo mismo debe decirse de la liquidación de prestaciones sociales y de la certificación de trabajo que obran en fotocopia a folios 3 y 4 de los autos.

"Siendo evidente que el actor poseía los originales de los mencionados documentos, debe concluirse que el sentenciador, al darles valor probatorio, ignoró totalmente el clarísimo imperio del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 252 del mismo Estatuto, aplicables por fuerza de lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"La anterior transgresión no podría ser justificada mediante invocación del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece la identidad de valor probatorio de las copias con el original, bajo determinadas exigencias, pues al paso que ésta es norma de carácter general, aplicable a todo género de documentos, el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil es norma especial y posterior, y, por tanto, de aplicación preferencial, como se sigue de lo ordenado por el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, aplicable por virtud del principio de integración contenido en el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil.

"7.2.5. Naturaleza del error demostrado. Establecida como ha quedado la comisión del error denunciado en el presente cargo, resta demostrar que éste puede ser corregido en sede de casación, por la Corte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"El error de hecho ha sido definido por la jurisprudencia como la 'creencia equivocada de que ha sucedido una cosa que en realidad no ha sucedido, o que, al contrario, ha dejado de suceder un hecho consumado y probado plenamente' (cfr. *Blas Herrera Anzoátegui. El recurso de casación el procedimiento del trabajo.* Trabajo presentado para su ingreso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Texto mimeografiado. Univ. Nacional, pág. 23).

"Así pues, tenemos que dos son las modalidades a través de las cuales puede incurrirse en error de hecho: La de la *preterición* y la de la *suposición* de la prueba; cuando se cree que ha sucedido algo que no sucedió realmente, se habrá incurrido en suposición de la prueba pertinente, o, cuando no se ha dado por existente un hecho que sucedió y que fue probado, se habrá incurrido en preterición de la prueba pertinente.

"El legislador procesal del trabajo, al calificar las modalidades en que puede originarse un error de hecho, no utilizó los conceptos mencionados. En lugar de ellos, estableció que el error de hecho puede cometerse por falta de apreciación o por apreciación errónea de las pruebas calificadas para tal efecto. Pero ello no es óbice para afirmar que en realidad de verdad, lo que ocurre es que los conceptos que utiliza la ley no tienen contenido diferente al que ha quedado expuesto respecto de las modalidades de preterición y suposición de la prueba. Valga decir: cuando deja de tenerse como demostrado un hecho que ocurrió y aparece probado (falta de apreciación), no puede dejar de decirse que la prueba ha sido preterida; cuando no se ha demostrado que haya ocurrido un hecho y el sentenciador lo considere demostrado, lo mismo es decir que supuso la prueba, a que

apreció erróneamente los medios probatorios que obran en autos, porque a ellos debe referirse el error cometido.

"Respecto de la apreciación errónea o suposición de la prueba, ha sido establecido por la jurisprudencia de esa Corporación, que ella puede suceder a raíz de defectos de razonamiento ocurridos en cualquiera de los dos procesos mentales que debe realizar el juez al examinar la cuestión de hecho; es decir, en la fase previa en la que se analiza la eficacia y validez, a la luz de la ley probatoria de los medios de convicción aducidos en juicio; o en la fase posterior, en la que se analiza el contenido de los medios que han sido estimados válidos y eficaces. El primer supuesto ha sido denominado por la jurisprudencia de esa Sala 'error de la apreciación jurídica de la prueba'.

"Ahora bien, tratándose de la prueba documental, conforme lo establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sólo puede alegarse el error de hecho fundado en documentos auténticos. Pero en ningún caso ha restringido el legislador que dicho error de hecho pueda ocurrir por suposición o preterición del medio probatorio respectivo, de la prueba por cuanto ocurrió en el proceso mental que el juez la apreciación de un documento cuando haya dejado de apreciarse un documento que tenga carácter de auténtico, como cuando se ha supuesto que es auténtico y tiene mérito probatorio un documento que mal puede tenerlo, de acuerdo con las reglas imperativas establecidas en la ley procesal.

"En el caso *sub judice* ha quedado demostrado anteriormente que el sentenciador incurrió en flagrante desconocimiento de la regla de eficacia y validez del documento privado introducida por el artículo 268 del estatuto de procedimiento civil. Pues bien, dicho yerro, sin lugar a dudas, es calificable como error de apreciación jurídica de lo cual concluimos que tanto es casacionable el error en cuanto a tiene que efectuar a la luz de las reglas de derecho probatorio, para establecer la eficacia y validez de los medios de convicción aducidos en juicio.

"Como, si no se hubiera incurrido en ese yerro, no hubiera el sentenciador dado mérito alguno a las documentales de folios 3, 4 y 5 del expediente, puesto que no les hubiera atribuido el carácter de auténticas, es de concluir que se incurrió en manifiesto y ostensible error de hecho, en la modalidad de apreciación errónea de las documentales referidas, error que puede ser corregido en instancia de casación.

"7.2.6. Consideraciones de instancia. Infirmada totalmente la sentencia impugnada, como deberá serlo de acuerdo con las consideraciones anteriores, rogamos a la Corte *revocar* totalmente el fallo de primer grado teniendo en cuenta, al efecto, las siguientes premisas:

"Establece el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía, que 'incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

"En el caso de autos, es el actor el interesado en ejercer la acción de reintegro consagrada en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma que fue indebidamente aplicada, por haber mediado error en cuanto a la apreciación del material probatorio. De ello se deduce, de conformidad con el párrafo anterior, que era el demandante quien debía probar los extremos temporales de la relación de trabajo y el despido injusto que conforman los supuestos de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico que persigue.

"Como en el caso de autos, el actor no adujo prueba válidas y eficaces para demostrar la ocurrencia de las circunstancias fácticas que lo legitimaban en la acción propuesta, debe concluirse que dichas circunstancias nunca ocurrieron, y, por tanto, declararse probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, para absolverla de todas las peticiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora".

El opositor replicó así:

"a) Proposición jurídica incompleta. Como lo advertí al formular los reparos al primer cargo se hace necesario incluir el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo objeción que con sus respectivos razonamientos hago extensiva a este cargo. Además el sentido que el propio recurrente le dá al cargo le obligaba a incluir el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, razones por las cuales, al incurrirse en este error de técnica, el cargo y así lo solicito desestimarse".

Se considera:

Sostiene el censor que la sentencia del Tribunal violó indirectamente la ley sustancial, por error de hecho manifiesto, por apreciación errónea de los documentos que obran a folios 3, 4 y 5 del expediente, al concluir probados, sin estarlo, el tiempo de servicios del trabajador y el despido sin justa causa.

Sustenta su acusación en que tales documentos, por haber sido aportados en copias autenticadas ante notario, no pueden ser tenidos como pruebas por violación del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, que dice: 'Aportación de documentos privados. Las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuviere en su poder.

"Podrán aportarse en copia: 1º... 2º... 3º... Aquellos cuyo original no se encuentre en poder de quien los aporta. En este caso, para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por un notario o juez, o reconocida expresamente por la parte contraria, o que se demuestre mediante cotejo'.

Examinado cada uno de los documentos atacados, frente al fundamento de la acusación, se encuentra: 1º La liquidación de prestaciones sociales, visible a folio 3 corresponde a una copia cuyo original no se ha demostrado que esté en poder del trabajador. Aparece además con firmas de funcionarios de la entidad contra la cual se busca hacerlo valer.

2º La certificación de tiempo de servicios, cargo y remuneración al momento de la terminación del contrato de trabajo (fl. 4), aportada en fotocopia autenticada, también tiene pleno mérito probatorio por el demandante" (fl. 17). (Subrayado fuera del texto). Y como el cluirse que el original esté en poder del trabajador.

3º En relación con la carta de terminación del contrato de trabajo, obrante a folio 5, aportada en fotocopia autenticada, acontece que ella es apreciable como confesión, pues fue aceptada expresamente por el apoderado de la empresa demandada en la primera audiencia de trámite, cuando al sustentar la excepción previa de prescripción que proponía dijo:

"Al señor Palacio le fue cancelado su contrato de trabajo a partir del 22 de septiembre de 1980, *lo cual admito como cierto tal como consta en la comunicación de despido número 2549 de septiembre 19 de 1980, que aparece en el expediente a folio 5*, aportada como prueba por cuanto, al no estar dirigida a persona determinada, no puede con artículo 196 del Estatuto Procesal Civil autoriza la confesión por medio de apoderado judicial, cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, que se *presume* para la demanda, *las excepciones* y las correspondientes contestaciones, se concluye que no existió tampoco error de hecho en la apreciación de esta prueba.

Por todo lo anterior el cargo no prospera.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, de fecha veintisiete (27) de octubre de mil novecientos ochenta y tres (1983).

Costas a cargo del recurrente.

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

Los magistrados,

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

92

PAGO EN MONEDA EXTRANJERA. MORA

Si bien las obligaciones pactadas en moneda extranjera se convierten a moneda colombiana el día en que deba efectuarse el pago, ha estimado la jurisprudencia que si el deudor incurre en mora y no pagó en la fecha que debía hacerlo, la conversión se hace al tipo de cambio vigente al día en que se soluciona la obligación, pues la mora en ningún caso beneficia al deudor. Beneficio que se produciría si el cambio oficial ha variado en alza entre una u otra fecha

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de diciembre de 1984. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa. Radicación núm. 9591)

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

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.581.

Acta número 46.

El Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 22 de marzo de 1985, luego de reformar el absolutorio de la primera instancia, condenó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, a pagarle indemnización moratoria y sanción por el pago inoportuno de los intereses sobre la cesantía al señor *Misael Mendoza Hernández* y la dejó libre de los demás reclamos hechos en el libelo.

Inconforme con este resultado, el demandante impugna en casación el fallo del Tribunal para pedir que se lo infirme, se revoque el del juez y, en su lugar, se condene a la Flota a restituirlo a su empleo y a pagarle los salarios por todo el tiempo que dure cesante. En subsidio, que se case la dicha sentencia en cuanto absolvió a la empresa del pago de salarios insolutos y en cuanto la condenó a pagar indemnización moratoria en cantidad concreta y para que, luego en instancia, se condene a la Flota a satisfacer tales salarios y la indemnización moratoria por plazo indefinido: O, en subsidio, finalmente, que luego de las variaciones pertinentes en los fallos de las instancias, se disponga que el valor de las condenas que hizo el Tribunal le sea satisfecho en pesos colombianos a la tasa de cambio con el dólar estadinense vigente el día en que el pago se realice.

Para lograr tales propósitos, el demandante formula tres cargos en su demanda de casación (fls. 7 a 25 de este cuaderno), que fueron replicados por la contraparte (fls. 35 a 52 *ibíd.*) y a cuyo estudio procede la Sala.

Primer cargo

Dice: "Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 19, 127, 133 y 140 *ibídem*, 6º, h), 7º, a) y 25 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968, 1º del Decreto reglamentario 2164 de 1959, 1º y único de las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, respectivamente, modificados en su orden por los artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977, originarias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 6º, 1530, 1740 y 1746 del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936.

"La violación anterior se produjo indirectamente como consecuencia de la apreciación errónea de la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social folios 91 a 99 y de la comunicación de fecha 21 de octubre del mismo año suscrita por la entidad demandada que obra al folio 41 del informativo.

"Los errores de hecho fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada estaba facultada, sin observar ningún procedimiento previo, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante con justa causa por haber intervenido o participado en la suspensión colectiva de trabajo que fue declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981.

'2. No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada para poder hacer uso de la facultad de despedir concedida mediante la citada resolución ha debido dar, como condición previa, cumplimiento al procedimiento señalado en los artículos 1º y único de las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, respectivamente, modificados por los artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977, originarias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada para despedir al demandante, no observó el citado procedimiento, con el objeto de establecer si había intervenido o participado en forma pacífica pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que en consecuencia el despido del demandante fue ilegal y sin justa causa.

"Demostración del cargo

"El honorable Tribunal para absolver a la entidad demandada de la pretensión principal relativa al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, folio 281, consideró:

" 'Si la Flota fundamentó la extinción del contrato de trabajo en la ilegalidad de la suspensión o para colectivo que realizaron los tripulantes de las embarcaciones de la demandada, y está demostrado que el demandante participó en ese cese, que en la resolución se faculta para despedir a quienes hubieren intervenido o participado en el cese o persistan después de conocida la declaratoria de ia ilegalidad, la cual es de aplicación inmediata'.

" 'El demandante ya vimos que conocía la ilegalidad de la suspensión o cese de actividades declarada por el Ministerio del Trabajo, no obstante el conocimiento de esa ilegalidad no se reincorporó a continuar sus labores, sino que persistió, por ende no era requisito indispensable más procedimientos, sino la aplicación inmediata de la resolución, antes por el contrario vemos que la Flota no obstante que puso en conocimiento de la tripulación de la *Nave Ciudad Pereira* el 25 de julio de 1981 la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, sólo vino a tomar la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo el día 21 de octubre de 1981, folio 41 del expediente'.

La ilegalidad de la suspensión o paro colectivo de actividades, dispuso en su artículo 2º, folio 98:

" 'Como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad a que se refiere el artículo anterior, la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., podrá ejercer la facultad que la ley concede para despedir a los trabajadores que hubieran intervenido o participado en el cese de actividades, con observancia del procedimiento señalado en las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 de 1976 (sic)'.

"La carta de despido de fecha 21 de octubre de 1981, en uno de sus apartes reza, folio 41.

" 'En virtud de lo expuesto y haciendo uso de las facultades legales y especiamente las conferidas por el Código Sustantivo del Trabajo, *el Decreto 2164 de 1959 y Resolución 03679 del Ministerio del Trabajo y por cuanto ha persistido usted en el paro,* la empresa le cancela su contrato de trabajo a partir de hoy 21 de octubre de 1981. Las prestaciones sociales le serán pagadas conforme lo establecen las normas legales pertinentes' (se subraya).

"De la parte transcrita del fallo se deduce indudablemente que el honorable Tribunal apreció erradamente el también transcrito artículo 2º de la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, pues el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social facultó al patrono para efectuar los despidos pero con la condición de que previamente debía observar el procedimiento previsto en los artículos 1º y único de las Resoluciones números 1064 y 1091 de 1959, respectivamente, los cuales fueron modificados por los artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977.

"El artículo Egundo (sic) de la resolución transcrita debe aplicarse en su integridad o conglobamento, sin que sea jurídicamente válido aceptar que se aplique al trabajador lo desfavorable y se de-

seche lo favorable. La demandada hizo uso de la facultad de despedir sin observar el cumplimiento del procedimiento establecido en las resoluciones indicadas, encaminado a establecer la 'persistencia' del demandante en el paro declarado ilegal. El demandante intervino o participó en el paro, más no 'persistió'.

"Los artículos 1º del Decreto reglamentario 2164 de 1959 y 1º y único de las Resoluciones números 1064 y 1091 del mismo año, respectivamente, modificados por los artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977 reglamentan el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, limitando al patrono la facultad de despedir hasta tanto no se dé cumplimiento al procedimiento administrativo de la lista que declare la circunstancia de voluntariedad o no del trabajador en el cese de actividades, que finalmente permita o impida el ejercicio de la facultad patronal de despedir.

"Desde luego debe advertirse, que las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 de 1977 no son simples 'resoluciones ministeriales' sino que además existe el Decreto reglamentario 2164 de 1959, normas éstas todas protegidas por la *presunción de legalidad* (se subraya). Es así como el Decreto reglamentario 2164 de 1959 y las Resoluciones 1064 y 1091 del mismo año, modificadas por la Resolución 0342 de 1977 constituyen un solo cuerpo legal como normal reglamentaria, con la norma reglamentada, que lo es el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Mientras no haya una sentencia judicial debidamente ejecutoriada que anule la existencia jurídica de las normas reglamentarias, ellas son pues de orden público y obligatorio cumplimiento en tanto expresan un mínimo de derechos y garantías consagrados en favor del trabajador (art. 13 y 14 del C. S. del T.), cuya vigencia en el cumplimiento está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo (art. 17 y 485 *ibídem*).

"Sobre la aplicabilidad del Decreto 2164 de 1959 y Resoluciones 1064 y 1091 del mismo año, modificadas por la Resolución 0342 de 1977, la honorable Corte Suprema de Justicia en reciente fallo, julio 19 de 1984, expediente 10538 magistrado ponente Doctor Juan Hernández Sáenz, consideró:

" 'Sin embargo, para morigerar los efectos de la dicha norma, el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 ordenó que al tiempo de declararse la ilegalidad de un paro, las autoridades administrativas del trabajo internieron (sic) para que se excluyera del despido a aquellos trabajadores que, en actitud pasiva y pacífica, se hubiesen limitado a suspender el servicio aunque, al conocer la declaración de ilegalidad, regresen a su trabajo. O sea que, conforme a este precepto, la ley y para ese caso excepcional, debe cumplirse antes del despido persistan en la cesación colectiva de las labores después de declarada su ilegalidad'.

" 'La dicha investigación adelantada por las autoridades admi- la posibilidad del despido sólo queda pesando sobre aquellos que nistrativas del trabajo es pues el único trámite que, de acuerdo con derivado de un cese colectivo de labores declarado ilegal conforme a los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"De otra parte el Tribunal apreció equivocadamente la carta de despido en la parte igualmente transcrita atrás. Por medio de ese documento la empresa aduce como causal de despido el Decreto 2164 de 1959 y Resolución 03679 del Ministerio de Trabajo y persistencia pero en el proceso no obra prueba alguna que respalde lo afirmado en relación con la intervención del Ministerio de Trabajo, para establecer la voluntariedad en el paro de los trabajadores.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente la Resolución número 03679 y la carta de despido, hubiera concluido indefictiblemente que el patrono para hacer uso de la facultad de despedir concedida por el Ministerio del Trabajo ha debido dar pleno cumplimiento al procedimiento de la lista para establecer la 'persistencia' del demandante en el paro declarado ilegal y que al no haberlo hecho y al no haber aportado la prueba respectiva, el despido del demandante en tales condiciones era ilegal e injusto.

"El despido del demandante se produjo contra la expresa prohibición del artículo 25 del Decreto-ley 2351 de 1965 y por lo tanto al tenor de lo dispuesto en los artículos 6º, 1740 y 1746 del Código Civil, y jurisprudencia en Sala plena de fecha 26 de octubre de 1982 es nulo.

"El honorable Tribunal al no haber apreciado las pruebas en la forma como se dejó establecido, cometió los errores evidentes y manifiestos indicados en el cargo. Si no los hubiera cometido hubiera declarado nulo el despido y en consecuencia hubiera condenado a la entidad demandada a restituir al demandante al mismo cargo y a pagar los salarios dejados de percibir, lo que conduce al quebrantamiento de la sentencia impugnada conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

En los hechos de la demanda con que comenzó este juicio se expresó que:

"2.8. La demandada, para despedir al demandante, no dio previo cumplimiento al procedimiento denominado 'Sanciones y Despidos' pactado en el acuerdo suscrito el 13 de agosto de 1965 en New York, cuya validez y vigencia fue confirmada en fallo de homologación proferido por la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena el 19 de julio de 1982 y por lo tanto el despido no tiene efecto alguno".

"2.9. De otra parte, el despido se produjo cuando la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —UNIMAR—, a que el trabajador pertenecía, había presentado a la empresa un pliego de peticiones y el conflicto colectivo laboral aún no se había solucionado, despido que se produjo contra la expresa prohibición del artículo 25 del Decreto-ley 2351 de 1965".

"2.10. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores de la empresa, denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia UNIMAR".

Las razones anteriormente transcritas, fueron las aducidas por el demandante para fundamentar su solicitud de reintegro al empleo y son totalmente distintas de las planteadas por el recurrente en casación.

En efecto, el cargo afirma que el despido de Mendoza es nulo porque no se le dio cumplimiento al procedimiento previo establecido por las Resoluciones 1064 y 1091 del Ministerio del Trabajo para el despido de trabajadores por causa de un paro ilegal, planteamiento que no aparece hecho en la demanda inicial de este juicio y que varía sustancialmente la causa aducida para pedir el reintegro del extrabajador.

Significa pues el ataque analizado un intento de corregir, ya en casación, la demanda inicial del juicio, para cambiar la *causa petendi* del reintegro de Mendoza, intento extemporáneo a todas luces y que hace ineficaz la presente acusación.

Segundo cargo

Dice así: "Acuso la sentencia por ser violatoria, en forma indirecta, de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida a través de errores de hecho de los artículos 27, 57, 4127, 129, 133, 135, 168, 179 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo a consecuencia de la apreciación errónea de la liquidación correspondiente al segundo contrato de trabajo elaborada y presentada por la entidad demandada, que obra a los folios 42 y 43 del informativo.

"Los errores de hecho fueron

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante mediante la citada liquidación únicamente recibió la suma de US$ 9.55, por dólares, por concepto de sueldo correspondiente del 10 al 16 de noviembre de 1981.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que los US$ 38.85, que figuran en la liquidación de folios 42 y 43, corresponden a un factor de salario que sirvió de base para la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al lapso de tiempo en ella indicado.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante según la liquidación que obra a los folios 42 y 43 recibió la suma de US$ 38.85 concepto de auxilio de cesantía y US$ 0.02, por concepto de intereses a la cesantía, para un total —bruto de US$ 9.57—.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada adeuda al demandante los salarios correspondientes del 10 al 16 de noviembre de 1981 y la indemnización moratoria por el no pago de los mismos.

"Demostración del cargo

"El *ad quem* al absolver a la entidad demandada de los salarios insolutos correspondientes del 10 al 16 de noviembre de 1981, folio 282, consideró:

"'Entre el 10 de noviembre y el 16 de noviembre operó un contrato a término fijo, el cual se encuentra liquidado a los folios 42 y 43 al folio 43 se está especificando la suma de US$ 38.85 dólares por concepto de sueldo, documentos que están suscritos por el actor, indicando que recibió la cantidad correspondiente a la liquidación, entonces ésta situación determina la absolución para la demandada en relación a la petición en estudio, confirmando la decisión de primera instancia'.

"El honorable Tribunal apreció equivocadamente la liquidación del contrato de trabajo a término fijo, que estuvo vigente entre el 10 y el 16 de noviembre de 1981.

"En efecto, en la citada liquidación, folios 42 y 43, la entidad demandada para establecer el auxilio de cesantía e intereses tomó como factores de salario los siguientes rubros: Sueldos US$ 38.85, dominicales y feriados 31.07, extras 23.65 y alimentación y alojamiento 21.00 total devengado US$ 114.57; pero no incluyó en la misma este valor. El demandante firmó la citada liquidación en señal de recibo de las cantidades que se le estaban cancelando y por los conceptos en ella indicados como son: Cesantías US$ 9.55 e intereses cesantía 0.02 valor bruto US$ 9.57, más no el de los salarios devengados en el lapso de tiempo comprendido entre el 10 y el 16 de noviembre de 1981, los cuales hasta la fecha no han sido cancelados y que ascienden a la cantidad de US$ 114.57.

"Si el honorable Tribunal no hubiera apreciado equivocadamente la prueba que se deja individualizada, no hubiera tampoco naturalmente incurrido en los errores evidentes y manifiestos que se anotaron al comienzo del cargo. Consecuencialmente hubiera condenado a la entidad demandada a pagar al demandante las cantidades de US$ 114.57 por concepto de salarios insolutos y US$ 16.73 diarios a partir del 17 de noviembre de 1981 hasta el día que cancele los anteriores salarios, por concepto de indemnización moratoria.

Se considera:

Ataca el recurrente el fallo del Tribunal basándose en la liquidación que por retiro le hizo la Flota al demandante (fls. 42 a 43, cdno. 1º), la cual fue tenida en cuenta por el fallo recurrido para absolver a la demandada del pago de salarios insolutos.

Examinado el documento, fuente de los yerros alegados, encuentra la Sala que realmente allí se da cuenta del pago correspondiente al auxilio de cesantía y sus respectivos intereses, relacionados con el segundo contrato celebrado entre las partes, pero de ninguna manera se desprende de él que se hubieran satisfecho los salarios insolutos reclamados. Si se hace alusión en tal escrito a US$ 38.85 por sueldos, US$ 31.07 por dominicales y festivos, US$ 23.65 por extras y US$ 21.00 por alimentación y alojamiento, es apenas como factores del salario para obtener el promedio básico para efectuar la citada liquidación. Y no para dar fe de un pago del sueldo. En consecuencia, erró ostensiblemente el Tribunal cuando encontró demostrado el pago de los citados salarios por el lapso comprendido entre el 10 y el 16 de

noviembre de 1981, con fundamento en el escrito analizado, y ello llevaría a casar la sentencia por este aspecto.

Sin embargo, la Sala encuentra que tal quebranto no tendría ninguna incidencia en la decisión final de este proceso, por cuanto que en instancia hallaría, tal como lo vio el juez, que en el interrogatorio de parte absuelto por el señor Mendoza Hernández, al dar respuesta a la pregunta décima séptima, confesó haber recibido el pago total de las acreencias laborales derivadas del contrato celebrado a término fijo (fls. 31 a 34 cdno. 1º), que es al que se refiere el cargo, y que entonces lo decidido en las instancias debería confirmarse, aunque por motivos distintos de los que adujo el sentenciador *ad quem*.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia por ser violación de la ley sustancial a causa de la infracción directa por falta de aplicación de los artículos 135 del Código Sustantivo del Trabajo; 874 del Código de Comercio, 93, 248, 249 y 250 del Decreto extraordinario 444 de 1967 (Ley 6ª de 1967), 3º del Decreto 340 de 1980, y, 1627 del Código Civil, quebranto que a su vez condujo a la violación por aplicación indebida de los artículos 1º inciso 3º de la Ley 52 de 1975 reglamentado por el 5º del Decreto 116 de 1976, 65, 19, 21 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"El *ad quem* al ordenar en la sentencia que las sumas de US$ 47.77 por concepto de intereses a la cesantía en forma indemnizatoria y US$ 1.840.02 por concepto de indemnización moratoria fueran canceladas en pesos colombianos 'al valor del cambio oficial para el día 16 de noviembre de 1981', no aplicó o se reveló a aplicar las normas indicadas en el encabezamiento del cargo, que disponen que las obligaciones contraídas en moneda o divisa extranjera, se pagarán en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago.

"En procesos similares, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 20 de 1984, Radicación número 9116, magistrado ponente doctor *Fernando Uribe Restrepo*, sostuvo: 'El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que «cuando el salario se estipula en moneda o divisa extranjera, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago»'.

" 'Observa la Sala, en primer lugar, que ésta norma consagra un derecho del cual es titular el trabajador acreedor en éste caso de una obligación valutaria o sea en moneda extranjera, y no consagra en ningún caso la llamada facultad de sustitución en favor del deudor (el patrono), para que éste pueda pagar válidamente su obligación valutaria convirtiéndola a moneda nacional'.

" 'Menos aún puede entenderse que ésta norma consagra una «congelación» del tipo de cambio, en el caso de sustitución a favor del patrono como deudor de una obligación en moneda extranjera. Debe tenerse en cuenta que el citado artículo 135 consagra un derecho a favor del trabajador, y que sí señala que éste puede exigir el pago del salario al tipo oficial de cambio en el día en que debe efectuarse dicho pago, ello no puede significar que ya no él sino el patrono tenga derecho a pagar según un tipo de cambio anterior y más bajo, solamente porque demore el pago del salario. Tiene en cuenta la ley el día en que debe hacerse el pago del salario, puesto que la misma ley señala con precisión los períodos de pago del salario lo cual no ocurre por supuesto con las indemnizaciones, y ello se repite únicamente a juicio del trabajador'.

" 'Las normas civiles y comerciales sobre el pago de obligaciones y las especiales sobre régimen de cambios, tampoco consagran una facultad de sustitución que sea aplicable en el campo laboral, en favor del patrono moroso. Así lo determinó la jurisprudencia de ésta Sala en sentencia de noviembre 23 de 1981 (Radicación 7561), en la cual, tras examinar el contenido y alcance de los artículos 1627 del Código Civil, 874 del Código de Comercio, 248, 249 y 250 del Decreto 444 de 1967 y 3º del Decreto 340 de 1980, en armonía con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, y con los principios generales del derecho laboral, concluyó la Corte así:

" 'El artículo 249 del Decreto 444 de 1967, arriba transcrito establece que las obligaciones en moneda extranjera que han de pagarse en moneda legal colombiana, deben ser convertidas a esta última moneda «a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas». Consagra así la ley, como regla general, la teoría dominante en el derecho económico según la cual se prefiere «la moneda del contrato» a la «moneda de pago» para la liquidación de éstas obligaciones valutarias, con el fin de evitar la especulación. La regla general vigente en el derecho laboral, sin embargo, prefiere «la moneda del pago» para señalar el momento en que debe convertirse la divisa extranjera en moneda nacional (C. S. del T., art. 135), y tal disposición armoniza con lo dispuesto por el Código de Comercio, artículo 874, regulación esta posterior al «estatuto de cambio» (Decreto 444 de 1967). Es esta además la solución justa, cuando el trabajador se ve obligado a reclamar el salario pactado en divisas, que el patrono no paga oportunamente, pues de otro modo se vería perjudicado por el proceso de devaluación el cual beneficiaría en cambio, injustamente, al patrono moroso'.

" 'Indica el opositor que se trata en este caso de una indemnización y no de salarios, por lo cual no sería aplicable el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. En realidad, como se ha visto, no sería esta la norma directamente aplicable al caso, y menos en el sentido que él atribuyó, el *ad quem*. Pero los principios establecidos por la jurisprudencia arriba citada sí son plenamente aplicables a una indemnización, como la que ahora se estudia, cuyo pago debe hacerse entonces en divisas de ser legalmente posible, o en moneda nacional teniendo en cuenta el tipo de cambio oficial en el momento de verificarse el pago'.

" 'Tratándose de una indemnización, resulta claro que debe preferirse la «moneda de pago» para que pueda darse una reparación verdadera y efectiva, según el criterio de la Corte. No debe olvidarse que ha sido precisamente en materia de indemnizaciones, ante la exigencia elemental de justicia conmutativa que exige un resarcimiento real, que la jurisprudencia nacional ha introducido la moderna noción del reajuste de obligaciones monetarias teniendo en cuenta el fenómeno de inflación o devaluación (ver, por ejemplo sentencia del Consejo de Estado de 15 de febrero de 1978. Sección 3ª, viuda de Gómez contra la Nación y de la Sala Civil de la Corte de 27 de septiembre de 1974 y de 11 de mayo de 1976)'.

" 'Por las mismas razones los salarios en divisa extranjera que se deben por concepto de indemnización han de ser pagados a un tipo de cambio que implique verdadero resarcimiento, y no de suerte que el patrono deudor se beneficie injustamente pagando en realidad un valor inferior al perjuicio, que disminuye a medida que la mora se prolonga'.

" 'Y no resulta del caso considerar la remotísima posibilidad de una revaluación de la moneda colombiana frente al dólar de los Estados Unidos, pues es una hipótesis que no corresponde a los hechos y que contraría las leyes económicas dentro de la actual estructura del mundo'.

"Luego en sentencia de fecha 19 de diciembre de 1984, Radicación número 9591, magistrado ponente *Doctor José Eduardo Gnecco Correa,* consideró:

" 'Si bien las obligaciones pactadas en moneda extranjera, se convierten a moneda colombiana el día en que debe efectuarse el pago, ha estimado la jurisprudencia que si el deudor incurre en mora y no pago en la fecha en que debía hacerlo, la conversión se hace al tipo de cambio vigente el día en que se soluciona la obligación, pues la mora en ningún caso beneficia al deudor. Beneficio que se produciría si el cambio oficial ha variado en alza entre una u otra fecha'.

" 'La indemnización por despido, cuando el salario se ha pactado en dólares, se liquida con base en dicha moneda y la conversión debe hacerse por regla general a la terminación del contrato de trabajo, que es cuando se hace exigible la obligación. Pero si el patrono no cancela la indemnización en ese momento incurriendo en mora, la conversión debe hacerse al tipo de cambio oficial del día en que pague la indemnización, si es más favorable. De lo contrario la mora perjudicaría al acreedor, que es el trabajador'.

" 'Al disponer el fallo de segundo grado que la conversión del valor de la indemnización en dólares se haga al tipo de cambio vigente en la fecha del despido, determinó un salario que no corresponde realmente al valor de la indemnización, violando así el ordinal 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que gradúa la cuantía de la misma con base en el salario devengado, que obviamente es el pactado en dólares, convertible a moneda colombiana el día en que se haga el pago, pues tendría que pagarse en dólares si no existieran las restricciones legales sobre control de cambio'.

" 'El cargo prospera. La sentencia se casará en cuando dispone que la indemnización por despido injusto deberá pagarse en pesos colombianos al tipo de cambio vigente en la fecha del despido, y para la decisión de instancia bastan las consideraciones expuestas, que conducen a la modificación del ordinal 1º del fallo de primera instancia en el sentido de que dicha indemnización en cuantía de US$ 4.714.08 deberá pagarse en pesos colombianos al tipo de cambio vigente en la fecha de pago'.

"Si el honorable Tribunal hubiera aplicado o no se hubiera revelado a aplicar dichas normas, hubiera concluido necesariamente que en materia laboral las indemnizaciones, cuando el salario se ha pactado en dólares se liquidan con base en esa moneda y la conversión debe hacerse al tipo de cambio oficial vigente en la fecha del pago de la obligación respectiva y por ende hubiera ordenado que las sumas de US$ 47.77 por concepto de indemnización por no pago oportuno de los intereses a la cesantía y US$ 1.840.02 por concepto de indemnización moratoria fueran canceladas en pesos colombianos al tipo de cambio oficial vigente en la fecha en que se haga el pago. Al no haberlo hecho así infringió directamente por falta de aplicación o porque se reveló a aplicar las normas indicadas en el encabezamiento del cargo lo que conduce al quebrantamiento de la sentencia conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

La Corte ha sostenido en varias oportunidades que las obligaciones contraídas en moneda extranjera deben convertirse a moneda colombiana a la tasa de cambio del día en que se haga el pago, pues la mora en satisfacerlas en ningún caso puede beneficiar al deudor.

Así, en fallo del 19 de diciembre de 1984 (magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa, juicio de Julio Armando Martín Bernal versus Flota Mercante Grancolombiana S. A. Expediente número 9591), dijo lo siguiente:

" 'Si bien las obligaciones pactadas en moneda extranjera se convierten a moneda colombiana el día en que debe efectuarse el pago, ha estimado la jurisprudencia que si el deudor incurre en mora y no pagó en la fecha en que debía hacerlo, la conversión se hace al tipo de cambio vigente el día en que se soluciona la obligación, pues la mora en ningún caso beneficia al deudor. Beneficio que se produciría si el cambio oficial ha variado en alza entre una u otra fecha' ".

De acuerdo con lo anterior, el cargo prospera. La sentencia recurrida se casará en cuanto prevé que la indemnización moratoria y los intereses a la cesantía se le paguen al señor Mendoza en pesos colombianos al tipo de cambio vigente el 16 de noviembre de 1981 y, en sede de instancia, la Sala dispondrá que el valor de tales condenas se liquide y pague a la tasa de cambio que rija el día del cumplimiento de esas obligaciones.

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 re-

currido en cuanto dispuso que el pago de las condenas en él impuestas a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y en favor del señor Misael Mendoza Hernández, se haga en pesos colombianos a la tasa de cambio del peso colombiano con el dólar estadinense que regía el 16 de noviembre de 1981, y en instancia, ordena que el dicho pago se verifique a la tasa de cambio entre aquellas monedas que rija el día del cumplimiento de tales obligaciones.

No *casa* en lo demás el fallo del Tribunal.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. NATURALEZA JURIDICA

PRUEBA DEL CARACTER DE TRABAJADOR OFICIAL CONFORME AL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 11.605.

Acta número 40.

Esperanza Uscátegui Acevedo, identificada con cédula de ciudadanía número 27.823.591 de Bucaramanga, mediante apoderado judicial demandó al *Instituto de Crédito Territorial,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle reajuste de prestaciones e indemnizaciones; valor de los salarios dejados de cancelar, indemnización moratoria, pensión sanción, prima de antigüedad; demandó igualmente condenas *extra y ultra petita* y las costas del proceso.

Los hechos fundamentales de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1º Mi poderdante laboró al servicio del Instituto de Crédito Territorial desde el 8 (ocho) de enero de 1962 hasta el 23 de enero de 1979, es decir por un período de 17 años y 16 días.

"2º La vinculación de mi representada al Instituto de Crédito Territorial se hizo a través de contrato de trabajo a término indefinido el cual fue suscrito el 6 de febrero de 1962.

"3º El último cargo desempeñado por la trabajadora fue el de jefe de la Sección I en Adjudicaciones grado 15 Nivel A, en la seccional Santander (Bucaramanga).

"4º Mediante Resolución número 600 de diciembre 20 de 1978, el gerente seccional del Instituto de Crédito Territorial en Santander, Gonzalo Jiménez Navas, canceló en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo a mi poderdante.

"5º El despido injusto de que fue objeto la señorita Esperanza Uscátegui fue investigado por la Procuraduría quien al verificar tal hecho impuso una sanción de cinco (5) días de sueldo al señor Gonzalo Jiménez Navas, funcionario que produjo el despido; sanción ésta que se halla contenida en la Resolución número 0414 del 11 de julio de 1979.

"6º Mi poderdante, hasta el momento de su despido, fue beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial.

"7º Para la liquidación de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, el Instituto de Crédito Territorial no tuvo en cuenta todos los factores constitutivos de salario razón ésta por la cual la liquidación se efectuó con un promedio inferior al debido.

"8º Como consecuencia de lo expuesto en el hecho anterior, el Instituto de Crédito Territorial adeuda a la trabajadora, por reajustes, las siguientes sumas de dinero:

"a) Por vacaciones un reajuste de $ 6.073.80 pesos.

"b) Por prima de vacaciones un reajuste de $ 6.073.80 pesos.

"c) Por reajuste de indemnización por despido $ 16.503.43 pesos.

"d) Por reajuste de bonificación semestral $ 459.00 pesos.

"e) Reajuste de cesantía teniendo en cuenta un promedio salarial de $ 17.005.20 mensuales.

"f) Por indemnización de Decreto 797 de 1949 la suma de $ 566.83 pesos diarios desde el momento en que debieron cancelarse o reconocerse en su integridad los salarios, prestaciones e indemnizaciones, hasta el día en que se le reconozca y pague lo legalmente debido.

"9º El Instituto de Crédito Territorial debe reconocer y pagar a mi poderdante la pensión sanción conforme lo dispone el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, todo ello por haber despedido a la trabajadora con más de 15 años de servicio, en forma unilateral y sin justa causa.

"10. Mi representada, mediante varias comunicaciones, solicitó al Instituto de Crédito Territorial le reconociera la pensión sanción a que tenía derecho legalmente; la demandada (ICT-SGAD- núm. 11405) y 10062 de mayo 2 de 1979 (ICT-SGAD- núm. 10062) suscritos por Misael Lizarazo Arévalo subgerente administrativo, negó el reconocimiento del derecho de la trabajadora, sin fundamento legal alguno aduciendo 'que según el criterio del INSCREDIAL los empleados de la entidad no tienen razón alguna para obtener reconocimiento y pago de pensión sanción' lo cual a todas luces implica mala fe al desconocer derechos tutelados por la ley.

"11. El Instituto de Crédito Territorial debe pagar a mi poderdante la prima de antigüedad en forma proporcional como lo establecen las convenciones y revisiones de las mismas vigentes durante el

tiempo en que mi representada laboró a su servicio. Esta prima proporcional no fue cancelada.

"12. Mediante comunicación radicada en el Instituto de Crédito Territorial el 22 de septiembre de 1981 mi poderdante agotó el procedimiento gubernativo (vía gubernativa) e interrumpió la prescripción de sus derechos".

Al contestar la demanda la entidad demandada, por conducto de apoderado se opuso a las pretensiones de la actora, aceptó el hecho cuarto y parcialmente el primero, tercero y décimo, en cuanto a los demás los niega.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, profirió la sentencia correspondiente el 31 de mayo de 1984, en la que decidió absolver al Instituto demandado de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas a la actora.

Apeló el apoderado de la parte demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante fallo de 15 de abril de 1985 resolvió confirmar en todas sus partes el de primera instancia, condenando a la parte demandante a pagar las costas del proceso.

Recurrió en casación la parte actora. 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:

"Mi procurada aspira a que esa Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada en cuanto por sus artículos 1º y 2º confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia y condenó en costas a la parte demandante y que, procediendo como Tribunal de instancia condeno al Instituto de Crédito Territorial a pagar a mi representada las siguientes sumas de dinero:

"a) $ 6.073.80 pesos por reajuste de vacaciones;

"b) $ 6.073.80 pesos por reajuste de prima de vacaciones;

"c) $ 16.503.43 pesos por reajuste de indemnización por despido;

"d) $ 4.59.00 (sic) por reajuste de bonificación semestral;

"e) ($ 17.005.20 pesos por reajuste de cesantías). Corrijo: Reajuste de cesantías teniendo en cuenta el promedio salarial de $ 17.005.20 mensuales;

"f) $ 566.83 pesos diarios por indemnización del Decreto 797 de 1949 desde el momento en que debieron cancelarse en su integridad los salarios, prestaciones e indemnizaciones hasta el día en que se le pague lo legalmente debido.

"Solicito así mismo que como Tribunal de instancia condene al Instituto de Crédito Territorial a reconocer y pagar a mi representada la pensión sanción proporcional del artículo 8º de la Ley 171 de 1961

desde el momento en el cual la actora cumpla sus 50 años de edad y se condene también al Instituto de Crédito Territorial a pagar a la demandante la prima de antigüedad en forma proporcional como lo establecen las convenciones colectivas del trabajo. También al pago de costas".

Con este propósito el impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"La sentencia impugnada infringe por vía indirecta los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945; 2º Ley 6ª de 1945; 3º Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 3º, 11, 18, 19 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º Decreto 797 de 1949; Decreto 1160 de 1946; artículo 6º, Decreto 1042 de 1978; artículos 42, 51, 58, 60 Decreto 3135 de 1968 artículo 5º inciso 2; artículo 74 Decreto 1848 de 1969; Ley 171 de 1961, artículo 8º Decreto 1160 de 1947, artículo 6º; Decreto 435 de 1871; Leyes 33 y 12 de 1973 y 1975 respectivamente; Ley 4ª de 1976; Ley 44 de 1977; por error evidente de hecho en la apreciación de pruebas lo cual condujo necesariamente a que se desconocieran los derechos de mi representada.

"El contrato de trabajo obrante a folio 60 del expediente (cdno. 1); la carta de cancelación del contrato de trabajo obrante a folio 21 (cdno. 1); la Resolución 600 de 1978 obrante a folio 22)cdno. principal); la liquidación de salarios y prestaciones sociales obrante a folios 65 a 69 del cuaderno principal; la constancia que aparece a folios 75 y 76 del cuaderno principal; el oficio que aparece a folio 85 del cuaderno uno al igual que las convenciones colectivas de trabajo que aparecen a folios 147 230 del expediente no fueron considerados como prueba por el fallador toda vez que si se hubiesen apreciado en su contenido se hubiese percatado que la situación de la trabajadora era un hecho cumplido, un derecho adquirido como trabajadora oficial ligada por contrato de trabajo pues si no hubiese sido así a la trabajadora no se le hubiesen aplicado las convenciones colectivas de trabajo en y durante la relación de trabajo ni tampoco se le hubiesen reconocido derechos convencionales en la liquidación. Así mismo el oficio que aparece a folio 85 del cuaderno uno es muy claro al expresar que la nomenclatura de empleos rigió hasta junio 30 de 1980 fecha ésta en la cual se declararon empleados públicos todos los empleados del Instituto de Crédito Territorial. Esto significa que antes de tal declaratoria, mediante Decreto 1601 de junio de 1980 los empleados del Instituto de Crédito Territorial eran trabajadores oficiales conforme lo dictaminado por el preámbulo del reglamento interno de trabajo cuya copia el mismo demandado aportó y que se halla foliado al número 86 del cuaderno principal. Este reglamento tampoco fue apreciado por el fallador.

"Hubo por lo demás error de hecho en la apreciación de la prueba contenida a folio 87 del cuaderno principal (la reforma administrativa del I de C. T.) puesto que el fallador le dio valor a este documento cuando no debió tenerlo en cuenta ya que su vigencia es posterior a la fecha en que la trabajadora fue retirada del Instituto de Crédito Territorial".

Se considera:

Observa la Sala que el alcance de la impugnación está señalado de manera impropia, pues no indica cuál debe ser la actividad de la Corte en sede de instancia en relación con la sentencia de primer grado, y que la proposición jurídica es insuficiente porque no indica como violadas las normas reguladoras de varios derechos que se pretenden según el alcance de la impugnación.

Sin embargo, los yerros de técnica anotados no tienen en este caso la necesaria dimensión para impedir el estudio de fondo del cargo, porque dan cabida, aunque estrecha, para que se haga, pues así se desprende de la interpretación de dicho alcance y de la cita de algunas normas de la proposición jurídica.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal concluye lo siguiente:

> "Tuvo razón el juzgado del conocimiento al considerar que la actora no era trabajadora oficial, en base a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que refiriéndose a las personas que prestan sus servicios en los establecimientos públicos, dice son empleados públicos; sin embargo, esta norma hace una excepción cuando agrega: ...En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué acticidades (sic) pueden ser desempeñadas por personas vinculadas por contrato de trabajo...".
>
> "En el caso materia de estudio no se demostró que el cargo ocupado por la demandante estuviese dentro de la excepción y que el despido de la actora se operó dentro de la vigencia del Decreto 3135 de 1968, razón suficiente para que la Sala acoja en todas sus partes el fallo objeto del recurso..." (fl. 248, cdno. 1º).

Ninguna de las pruebas que relaciona el recurrente desvirtúan la conclusión del *ad quem*, puesto que el artículo 5º inciso 1º, del Decreto 3135 de 1968 establece el principio general de que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimiento Públicos, (a estos últimos corresponde la naturaleza jurídica de la entidad demandada), son empleados públicos, salvo la excepción de quienes presten sus servicios en la construcción y sostenimiento de obras públicas, y, además, aquellas que en los estatutos de los establecimientos públicos se precise que sus actividades pueden ser desempeñadas por vinculación contractual laboral. La voluntad de la ley está por encima de la voluntad de las partes, quienes no pueden desconocer aquéllos, y para el caso, mediante la celebración de un contrato verbal o escrito de trabajo. Si la actora no demostró en el proceso estar entre las excepciones previstas por la referida norma, no se destruye lo concluido por el Tribunal. No importaría que la prueba de folio 87, que contiene la aprobación de los estatutos de la entidad demandada y otros aspectos de posterior suceso al citado Decreto 3135 de 1968, no se aplicara, como dice el recurrente, a la situación de servicios de la actora porque estos terminaron antes de la aprobación de esos estatutos, puesto que dicha norma si regula en el ámbito del tiempo esa

situación en la forma antes expresada, de lo cual devendría que ella era, en principio, un empleado público.

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 quince (15) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Esperanza Uscátegui Acevedo contra el Instituto de Crédito Territorial.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AGENCIA DE SEGUROS. QUE ES

La agencia de seguros no es profesión, actividad u oficio libremente ejercitables sino que, al contrario, está sujeta a prolija o minuciosa reglamentación del legislador contenida en los artículos 9º a 15 de la Ley 65 de 1966

AGENTE DE SEGUROS. COLOCADOR DE SEGUROS DIFERENCIA

El agente de seguros no es, un simple y fugaz intermediario entre el tomador de un seguro y la compañía aseguradora sino un verdadero mandatario mercantil de esta última. El colocador de seguros en cambio siempre es un subalterno de la compañía o de las compañías con las cuales trabaja, que sólo necesita de credencial o certificado expedido por la Superintencia Bancaria, previa la inscripción en ella por solicitud de la aseguradora correspondiente

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

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.585.

Acta número 47.

El señor *James Isaac Cohen* fue vencido en las dos instancias del juicio que propuso contra *"La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A."*, para reclamarle el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, porque tanto el juez como el Tribunal Superior de Bogotá, este último en sentencia del 10 de abril de 1985, no encontraron configurado un contrato de trabajo entre los actuales litigantes.

Para remediar este infortunio procesal mediante la casación del fallo del Tribunal, la revocatoria ulterior del de la primera instancia y la prosperidad de las peticiones de su libelo, el señor Cohen impugna ante la Corte aquella sentencia a través de un *solo cargo,* (fls. 10 a 14 de este cuaderno), replicado por la contraparte (fls. 23 a 30 *ibíd.*) y que dice así:

"Con fundamento en el motivo primero de casación establecido en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia impug-

nada de ser violatoria, por la vía indirecta, como consecuencia de errores manifiestos de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas, de los artículos 1º numeral 2 (dos) del Decreto 3129 de 1956, 9º, 10, 11, 12 y 15 de la Ley 65 de 1966 por aplicación indebida a un caso no regulado por ellos, que condujo a dejar de aplicar, debiendo hacerlo, los artículos 1º numeral 1 del Decreto 3129 de 1956, 1º de la Ley 65 de 1966, 8º numerales 1, 2 y 4 inciso d), 14 numerales 2 y 3 y 17 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el 3º de la Ley 48 de 1968, 8º de la Ley 171 de 1961 y 186, 1; 249, 306, 1; inciso b); 172, 173, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Errores de hecho en la apreciación de pruebas:

"1. Como consecuencia de la errónea apreciación de la inspección ocular de folio 355 y del documento aportado en dicha diligencia de inspección por la parte opositora de folios 341 a 343 y de los folios 336, 337, 339 y 340 y de la falta de apreciación del documento de folio 49, la sentencia impugnada dio por demostrado sin estarlo que el contrato de arrendamiento entre las partes existió 'en un comienzo'.

"2. Como consecuencia de la errónea apreciación del documento de folios 341 a 343, aportado en la diligencia de inspección ocular por la parte opositora, no dio por demostrado estándolo que el contrato de arrendamiento entre las partes sólo existió a partir del 12 de diciembre de 1972.

"3. Como consecuencia de la errónea apreciación de los documentos de folios 344, 345 y 346 y de la inspección ocular de folio 355, no dar por demostrado estándolo que la opositora suministró al recurrente cuotas de sostenimiento por los años 1973, 1974, 1975 y 1976.

"4. Como consecuencia de la errónea apreciación del documento de folios 30 a 32, no dar por demostrado estándolo que la opositora era quien debía enviar y suministrar al recurrente '*todos* los útiles, tales como papelería, etc., necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones...' (se subraya).

"5. Como consecuencia de la errónea apreciación del documento de folios 30 a 32, no dar por demostrado estándolo que la opositora era quien debía prestar al recurrente la asistencia técnica necesaria.

"Por falta de apreciación del interrogatorio de parte que respondió el representante de la parte opositora, los siguientes:

"6. No dar por demostrado estándolo que al recurrente la opositora no le permitía inspeccionar riesgos (fl. 55, pregunta 9ª).

"7. No dar por demostrado estándolo que era la opositora la que asumía la inspección de los riesgos (*ídem*).

"8. No dar por demostrado estándolo que al recurrente la opositora no le permitía intervenir en salavamentos (fl. 55, 10).

"9. No dar por demostrado estándolo que era la opositora quien asumía la intervención en los salvamentos (*ídem*).

"10. No dar por demostrado estándolo que el actor no podía aceptar el cubrimiento de los riesgos asegurados con las pólizas pertinentes (fl. 54, 8ª).

"11. No dar por demostrado estándolo que era la opositora la encargada en forma privativa de la aceptación de los riesgos (*ídem*).

"Errores de derecho en la apreciación probatoria:

"Como consecuencia de la errónea apreciación de los documentos públicos auténticos de folios 18, 50, 63 y 347; de la demanda, hechos 8 y 9; de los documentos auténticos privados de folio 30 a 40, 49, 51, 120 a 327, 336, 337, 339 a 346, 348 a 352; de la prueba de confesión del representante de la opositora de folios 52 a 58 y de la inspección ocular de folios 328 a 330, 334 y 335 y 353 a 357, tener por demostrado, sin estarlo, que la parte recurrente dirigía su oficina, *autorizada* en su iniciación de operaciones por *resolución* de la Superintendencia Bancaria e *inscrita* ante la *Junta de Títulos, aprobado* su certificado público por la misma Superintendencia, con facultades *mínimas* de recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre; inspeccionar riesgos; intervenir en salvamentos y promover la celebración de contratos de seguro por sí misma o por medio de agentes colocadores que la compañía mandante ponga bajo su dependencia, de acuerdo con su sistema propio de promoción de negocios y que tomó *posesión* ante autoridad pública de su encargo, prestando juramento de que administraría diligentemente los negocios a su cuidado y que no violaría a sabiendas la ley.

"Demostración de los errores evidentes de hecho

"Consta en la copia del contrato de arrendamiento aportada en la diligencia de inspección ocular por la opositora que el recurrente tomó en arriendo a la misma, la oficina número 905 del edificio número 6-34 de la calle 16 de Bogotá, el 12 de diciembre de 1972. Luego si las partes se relacionaron desde el 1º de julio de 1957, según lo prueba el documento de folio 49, mal podía darse por acreditado que el contrato existió en un comienzo, en lugar de tenerlo por existente a partir del 12 de diciembre de 1972.

"Los documentos de folios 344 a 346 y la inspección ocular acreditan que la opositora suministró al recurrente cuotas de sostenimiento por los años 1973 a 1976. La sentencia impugnada no tuvo por demostrado este hecho, que aparece, igualmente ostensible.

"El contrato entre las partes de folios 30 a 32 acredita la obligación de la opositora de enviar y suministrar al recurrente '...todos los útiles, tales como papelería etc., necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones' y de prestarle la asistencia técnica necesaria, que no dio por demostrado la sentencia impugnada.

"En la diligencia de interrogatorio de parte que respondió el representante de la opositora se confesó que era esta quien inspeccionaba los riesgos, intervenía en los salvamentos y aceptaba los riesgos, tareas que no le corespondían al recurrente según la confesión, sin que el fallo impugnado diera por demostrados estos hechos.

"Demostración de los errores de derecho en la apreciación de pruebas

"Los documentos erróneamente apreciados, los públicos y los privados, la demanda en sus hechos 8 y 9, la prueba de confesión aludida ni la inspección ocular, son la *resolución autorizante* de la Superintendencia Bancaria, la *inscripción* ante la Junta de Títulos, la *aprobación* del certificado público de la misma Superintendencia ni la *posesión* ante autoridad pública del recurrente, ni copia de tales actos públicos, ni certificación de funcionario público competente sobre su existencia y sin embargo la sentencia impugnada dio por demostrados tales hechos, con esas pruebas no idóneas para acreditar los documentos públicos de aquel contenido.

"Demostración del cargo

"De no haber incurrido la sentencia impugnada en los evidentes errores de hecho anteriormente relacionados, habría concluido que la empresa comercial, llamemos así a la oficina que arrendó el recurrente, sólo apareció el 12 de diciembre de 1972 y, además, que no estaba constituida por el propio recurrente, sino con la ayuda eficaz y colaboración de la opositora, beneficiaria de sus servicios o patrono.

"Evidentemente, la oficina arrendada era de la opositora y además estaba ubicada en las propias dependencias donde ella funcionaba, se le suministraba a la empresa del recurrente *todos* los útiles, la asistencia técnica y, como si fuera poco, cuotas de sostenimiento.

"Frente a este cuadro no es posible afirmar que tal empresa comercial estaba constituida por el propio recurrente, sino al contrario por la ayuda o colaboración del patrono. Luego, la figura 'por sí mismo' *sine qua non* para que no exista el contrato de trabajo, no se da.

"Podría decirse que necesariamente *alguien* debía ayudar a sostener o simplemente sostener la empresa y que ello no desdibuja la condición 'por sí mismo' de la ley. *Pero, debe pararse mientes en que la ley laboral al exigir dicha condición lo hace para impedirle al patrono que tenga ingerencia en la configuración de la empresa que desvirtuaría el contrato de trabajo, sin obstaculizar que sea un tercero ajeno a las partes quien la tenga.*

"Luego, de no haberse incurrido en los errores de hecho vistos la sentencia impugnada habría concluido que el recurrente no tuvo empresa hasta el 11 de diciembre de 1972 y que la surgida desde el 12 siguiente no podía ser por sí mismo del agente de seguros recurrente, lo cual habría conducido a no aplicar el numeral 2 del artículo 1º del Decreto 3129 de 1956, sino el numeral 1 *ibídem* consagratorio del contrato de trabajo especial que debe gobernar este caso.

"Igualmente si la sentencia impugnada no incurre en los errores de derecho analizados y en los de hecho 6 a 11, habría concluido que la oficina del recurrente no tenía las facultades mínimas que perentoriamente exige el artículo 9º de la Ley 65 de 1966, que su certificado público no fue aprobado, que no tomó posesión como lo manda la ley y que su oficina no había sido autorizada en su iniciación y, como consecuencia de ello, habría inaplicado los artículos 9º, 10, 11, 12 y 15 de la Ley 65 de 1966 que gobierna el caso de que aquellas condi-

14

ciones se den y habría aplicado las normas que, se dijo ya, dejó de aplicar pertinentes al caso, o sea decir, el artículo 1º de la misma ley, el numeral 1 del Decreto 3129 de 1956 y las demás indicadas en su oportunidad.

"Porque, si no se acreditó cada uno de los requisitos exigidos por los artículos 9º, 10, 11, 12 y 15 de la Ley 65 de 1966, cómo puede concluirse que tales normas son aplicables y, por ende, la atinada jurisprudencia invocada por el fallo impugnado de la honorable Corte del 1º de septiembre de 1977?

"Es que, si este caso no fuera diferente al que resolvió la honorable Corte el 1º de septiembre de 1977, *esta demanda jamás se habría presentado.*

"Luego, la aplicación indebida alegada es patente y como corolario la inaplicación de normas que han debido aplicarse para condenar a la demandada a lo pedido y no para absolverla como lo hizo el fallo impugnado". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

I

La simple afirmación de que alguien ostenta la calidad de agencia de seguros o su prueba por cualquier medio caprichoso no bastan para convencer de que ella sea una realidad.

La agencia de seguros no es profesión, actividad u oficio libremente ejercitables sino que, al contrario, está sujeta a prolija o minuciosa reglamentación del legislador contenida en los artículos 9º a 15 de la Ley 65 de 1966.

Así, de acuerdo con el artículo 9º de dicha ley, no todo el que coloque pólizas puede calificarse como agencia de seguros, sino que la persona física o jurídica que desee realizar esa actividad ha de tener una organización propia para actuar a nombre de una o de varias compañías aseguradoras, con las facultades representativas mínimas que señala el artículo 12, a saber: 1º Recaudar dineros provenientes de los contratos o negocios que celebre; 2º Inspeccionar riesgos; 3º Intervenir en salvamentos. 4º Promover la celebración de contratos de seguros, ya directamente o a través de agentes colocadores que le suministre la aseguradora que represente.

El agente de seguros no es, por lo tanto, un simple y fugaz intermediario entre el tomador de un seguro y la compañía aseguradora sino un verdadero mandatario mercantil de esta última.

Por otra parte, quien organice una agencia de seguros no puede comenzar actividades libremente sino que, antes de ello, debe cumplir perentorias exigencias legales: 1º Inscribirse ante la Superintendencia Bancaria y la Junta de Títulos mediante solicitud de una o más compañías de seguros; 2º Aprobación por la Superintendencia del Certificado Público o reglamento de la agencia, que debe indicarle a la clientela, en sitio público de la oficina, cuáles son las facultades representativas del agente, cuyo mínimo es el que antes se mencionó; 3º Posesión del representante de la agencia ante autoridad pública,

en la forma dispuesta por el artículo 92 de la Ley 45 de 1923 para los gestores de establecimientos bancarios y envío de copia auténtica del acta de posesión a la Superintendencia.

Si los anteriores son los requisitos que debe cumplir el agente de seguros, cae de su peso que la prueba de esta calidad no es libre sino que necesariamente debe ser el documento público, bien se trate de copias expedidas por los organismos oficiales pertinentes de las resoluciones, actos o diligencias mediante los cuales fueron satisfechas tales exigencias legales, o bien se trate de certificación de la Superintendencia Bancaria sobre el cabal cumplimiento de las mismas.

Pero si ninguna de aquellas pruebas se aduce, no es legalmente posible calificar como agencia o agente de seguros a una persona que realice actividades en el campo del aseguramiento de personas o cosas.

El colocador de seguros, en cambio, siempre es un subalterno de la compañía o de las compañías con las cuales trabaja, que sólo necesita de credencial o certificado expedido por la Superintendencia Bancaria, previa la inscripción en ella por solicitud de la aseguradora correspondiente. Inclusive el artículo 2º del Decreto legislativo 3129 de 1956 presuma la existencia de contrato de trabajo entre el colocador y la compañía cuando éste consigue una determinada producción anual.

II

El opositor halla incompleta la proposición jurídica del presente cargo porque, en su concepto, ha debido incluir los artículo 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la Resolución 22 de 1955 de la Superintendencia Bancaria, como antecedente de la Ley 65 de 1966, y el artículo 65 del aludido Código, como norma que consagra en favor de los trabajadores la indemnización moratoria.

En cuanto a lo primero, dado que hay normas específicas sobre los colocadores de pólizas como empleados de las aseguradoras e incluso la presunción de la existencia de contrato de trabajo con ellos en ciertas hipótesis, bastaba citar esos preceptos especiales como infringidos, sin necesidad de remontarse a los textos genéricos sobre el contrato de trabajo, para que la proposición jurídica sea completa en este caso. A su vez, la resolución del superintendente bancario no fue tenida en cuenta por el fallo del Tribunal y, entonces, no le era menester al recurrente aducirla e invocarla para la eficacia de su ataque.

En cambio, el no haber incluido el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dentro de los textos eventualmente quebrantados por el fallo materia del recurso, si le impide a la Sala hacer pronunciamiento sobre la indemnización moratoria que reclama el demandante.

Respecto al contenido mismo del ataque y primeramente al error de derecho que denuncia y que, en síntesis, atañe a que se dio por demostrado, sin estarlo cabalmente, que el señor James Isaac Cohen fue un agente de seguros o tuvo una agencia de seguros para la compañía demandada, las reflexiones hechas al principio de este fallo y el examen cuidadoso de las muchas pruebas que cita el cargo como

fuentes de aquel desatino, deja ver que ninguna de ellas comprueba con las solemnidades exigidas por la ley que el señor Cohen hubiese cumplido con todos los requisitos legales indispensables para actuar como un verdadero agente de seguros, o mandatario mercantil para el efecto, de "La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A." y, de consiguiente, fue un ostensible yerro del Tribunal *ad quem* calificarlo como agencia o agente de seguros.

De allí no surge, sin embargo, en forma manifiesta que el señor Cohen hubiera sido un trabajador subordinado de La Nacional de Seguros.

En cuanto a los dislates fácticos denunciados, es cierto que no fue desde el principio de las relaciones jurídicas que existieron entre Cohen y La Nacional que esta última le arrendó oficinas al actor, sino que ello ocurrió mucho tiempo después de comenzadas tales relaciones; que la empresa se obligó a suministrarle a Cohen todos los útiles de oficina, como papelería para el correcto desempeño de sus funciones y a darle asistencia técnica (fls. 21 vto. y 32, cdno. 1º); que, así mismo, le reconoció cuotas de sostenimiento durante los años de 1973 a 1976 (fls. 344 a 346 y 354, cdno. 1º); que el demandante no intervenía en la inspección de riesgos ni en salvamentos ni podía por sí mismo aceptar el cubrimiento de los riesgos asegurados. Pero de todo ello no surge la evidencia del tiempo trabajado por Cohen al servicio de La Nacional, ni el monto de las comisiones que devengaba por la colocación de pólizas de seguros ni, menos aún, el monto de su producción anual, para que pudiera colegirse la existencia de contrato de trabajo entre los actuales contendientes.

Pero si a lo anterior se añade que el cargo no puntualiza en detalle, como ha debido hacerlo, la forma como el Tribunal pudo haber quebrantado las normas laborales que les reconocen a los trabajadores los derechos cuya efectividad persigue con este juicio, la impugnación resulta incompleta, sin que la Corte pueda suplir oficiosamente tal defecto, dado el ámbito estrecho que le es característico al recurso extraordinario de casación.

En estas circunstancias, resulta forzoso concluir que el cargo analizado no puede tener éxito, pero las correcciones doctrinales hechas a la sentencia recurrida impiden condenar en costas.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

001361

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PENSION SANCION

ALCANCE DE LOS ARTICULOS 60 Y 61 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS SOCIALES

PENSION ESPECIAL A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO

PENSION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO

PENSIONES ESPECIALES A CARGO DEL PATRONO CONCURRENTE CON LA PENSION DE VEJEZ

(Reiteración jurisprudencia contenida en fallo de noviembre 8 de 1979, juicio de Falla V. de Pinzón vs. Industrias Philips de Colombia S. A., magistrado ponente: Dr. Gutiérrez Lacouture)

SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

La subrogación por el Instituto de Seguros Sociales Reglamento general de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, Decreto 3041 de 1966 en desarrollo de la Ley 90 de 1946.

Artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo

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

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.647.

Acta número 48.

Por medio de sentencia fechada el 30 de abril de 1985, el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la de primera instancia, que condenaba a *"Grifos y Válvulas S. A., GRIVAL"* a pagarle al señor *Benjamín Cifuentes* una pensión especial de jubilación por haberle servido durante más de quince años y haberse retirado voluntariamente y la absolvía de las demás peticiones del demandante.

La compañía impugna en casación el mencionado fallo para pedir que la Corte lo deje sin efecto en cuanto a la dicha condena y revoque el de la primera instancia en ese mismo aspecto y, en su lugar, se la absuelva de la respectiva petición del demandante.

En su demanda propone dos cargos (fls. 10 a 19 de este cuaderno), cuyo estudio se comienza por el segundo, que dice así:

"Acuso la sentencia por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía directa, por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, dictado por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, del artículo 1º en relación con los artículos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946, 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 11, 12 y 14 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966.

"La violación de la ley sustancial se produjo en forma directa, con independencia de los aspectos fácticos y de las pruebas aportadas al proceso y partiendo del supuesto que no hay discrepancia en relación con el juicio del *ad quem,* sobre el material probatorio.

"Demostración del cargo

"Como lo ha sostenido en forma reiterada la honorable Corte en diversos fallos, entre otros los citados en el cargo anterior, los artículos 60 y 61 del Reglamento General del Instituto de Seguros Sociales, se expidieron para proteger a los trabajadores que en fecha de asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte llevaran más de 10 años al servicio de un mismo patrono, tenían el derecho de reclamar la pensión de jubilación (art. 260 del C. S. del T.), sin perjuicio que con posterioridad el Instituto sustituyera al patrono, total o parcialmente, al lleno de los requisitos exigidos por dicho acuerdo y dejando por otra parte, la posibilidad de solicitarle al patrono, la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en el evento que al ser despedido sin justa causa, antes de los 20 años no pudiera obtener la primera.

Con ese mismo fin, el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, estableció una vigencia de 10 años, ya que sumados a los 10 años trabajados al patrono, se completaban los 20 años, para obtener la pensión plena y además, porque en ese mismo período de 10 años, se podía cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por ese reglamento, para obtener la pensión de vejez y se repite, que al completarse los 20 años de servicios, no habría lugar a la pensión-sanción por despido injusto después de los 10 años de servicios.

"En relación, con la pensión especial de jubilación por retiro voluntario, después de 15 años de servicios, también consagrado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no quedó regulada por las anteriores disposiciones del Instituto, pero debía entenderse que el trabajador conservó inicialmente el derecho a reclamarla al patrono, si se reunían los requisitos del referido artículo 8º de la Ley 171 de 1961 dentro de los 10 años siguientes, por cuanto la sustitución pensional, no surtía efectos sino desde el momento mismo en que se completaran los aportes mínimos.

"De lo contrario, si se retirara dentro de los 10 años siguientes, a la fecha de asunción del riesgo por el Seguro Social, el tiempo era insuficiente para completar las cotizaciones, para exigir la pensión de vejez; no podía adquirir la pensión de jubilación, por no haber laborado 20 años, ni tampoco la pensión sanción por no existir despido injusto, sólo le quedaba la posibilidad de reclamar esa pensión mediante la aplicación de un criterio de favorabilidad, y en consecuencia, dentro de ese interregno obtener el reconocimiento y pago de esa prestación patronal especial.

"Pero ese amparo, no se extiende para los trabajadores, después de los primeros 10 años, por las consideraciones anteriores; ni cobija a los que tuvieren menos de 10 años de servicios en la fecha de asunción del seguro de vejez por el Instituto (enero 1º de 1967), ni a los que empezaron a laborar con posterioridad a esa fecha, para ellos se les aplican las disposiciones generales. De tal manera, que el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por acto espontáneo y de su propia voluntad, si se retira sin completar el número de cotizaciones para exigir el seguro de vejez, corre las contingencias que conlleva esa decisión.

"Por tanto, los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez, no llevaban 10 años al servicio del patrono o que comenzaron a trabajar después de esa fecha (enero 1º de 1967), únicamente la pueden reclamar al Seguro Social, la pensión de vejez, cuando cumplan con los requisitos señalados en los artículos 11 y 12 en concordancia con los artículos 14 y 15 del reglamento respectivo y los patronos fueron totalmente subrogados por esa institución y en virtud de tales preceptos, todo en armonía con lo dispuesto en los artículos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Como corolario de lo anterior, como el demandante llevaba al servicio de GRIVAL, menos de 10 años (sólo un mes), para el 1º de enero de 1967 y la pensión especial de jubilación, sólo rigió transitoriamente por diez (10) años, para quienes llevaban 10 o más años al servicio de un patrono para ese momento, debe concluirse lógica y sencillamente, que el demandante no puede válidamente reclamarle al patrono susodicha pensión y que por tanto, la honorable Sala debe proceder a casar la sentencia recurrida y en sede de instancia, revocar el fallo del *a quo,* todo de acuerdo a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Sobre lo relativo a las pensiones de jubilación causadas por retiro voluntario del empleado, dijo la Corte en fallo del 8 de noviembre de 1979 (juicio de Falla viuda de Pinzón vs. Industrias Philips de Colombia S. A., ponente: Doctor Gutiérrez Lacouture), lo siguiente:

"Los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales se enderezan a proteger a los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto llevarán más de 10 años al servicio de una misma empresa de las obligadas a pagar pensión de jubilación conforme al Código Sustantivo del Trabajo, per-

mitiéndoles, de una parte, obtener su reconocimiento y pago del respectivo patrono al quedar satisfechos los requisitos legales, sin perjuicio de que el Instituto sustituya después a ese patrono, total o parcialmente, según el caso, al tener recibidas las cotizaciones mínimas para la pensión de vejez, y, de otra, dejándoles a salvo el derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en el evento de que se les impidiese ganar la primera al despedírseles sin una justa causa.

"Para esos propósitos se consideró suficiente asignar al artículo 61 una vigencia de 10 años, pues con ese lapso, sumado a los otros 10 que ya llevarían laborando como mínimo, completaban los 20 años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de 10 años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y, finalmente, porque el permitírseles laborar durante ese tiempo —con el cual, se repite, completarían por lo menos 20 años de servicios— tampoco habría lugar a la pensión sanción, que se causa por despido injusto después de 10 años, pero antes de 20.

"Nada dijeron esas normas acerca de la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, de que trata el mismo artículo 8º referido, pero es forzoso entender que ese grupo de trabajadores (los que llevaban 10 años o más de servicios cuando el Seguro Social comenzó a asumir el riesgo de vejez) conservó el derecho a reclamarla de sus respectivos patronos si se daban las condiciones de ley dentro de los siguientes 10 años, pues, de otro modo, quedarían totalmente desprotegidos, por cuanto la sustitución, según las voces de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 Código Sustantivo del Trabajo, no surte efectos sino a partir del momento en que se encuentren cumplidos los aportes mínimos. Si el trabajador, verbi gratia, se retira a los 17 años de servicios con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido durante 20 años, ni la pensión sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. El criterio contrario reñiría con el postulado de favorabilidad que rige en el derecho del trabajo, recogido expresamente para el caso en el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, y vulneraría el espíritu del artículo 72 ibídem, *en cuanto ordena que las pensiones existentes a cargo de los patronos se seguirán rigiendo por las disposiciones que las consagran hasta la fecha en que el Seguro Social las asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada situación.*

"Pero ese amparo no se extiende para esos mismos trabajadores a un tiempo superior a los dichos 10 años, por las razones expresadas; ni comprende a los que llevaran menos de 10 años de servicios en la fecha en que el Instituto inició la asunción del riesgo de vejez ni a los que empezaron a trabajar con posterioridad, pues para ellos

rigen las disposiciones generales. El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con las contingencias de su personal comportamiento.

"En resumen, la cuestionada pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió únicamente por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios en una misma empresa de capital no inferior a $ 800.000.00. Al expirar aquel término, la referida pensión quedó abolida y sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Como es lógico, si aquel trabajador que había obtenido pensión por retiro voluntario vuelve a prestar servicios y reingresa como afiliado al Instituto, al completar los aportes necesarios tendrá derecho a que el Seguro le otorgue la pensión de vejez. A partir de ese momento, por tener cabal cumplimiento la subrogación, el patrono queda liberado y cesará el pago de la pensión que venía reconociendo.

"Los demás trabajadores, o sea aquellos que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales no habían completado 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometido al régimen general u ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del reglamento. Y sus respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez, por virtud de esos mismos preceptos y de conformidad con las previsiones de los artículos 72 y 76, inciso 1º, de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es un hecho ampliamente conocido que los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos por el Instituto de los Seguros Sociales en varias zonas de país, y concretamente en Cundinamarca, a partir del 1º de enero de 1967, en los términos previstos en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de ese mismo año.

En el asunto presente, el Tribunal *ad quem* acepta que el trabajador Cifuentes inició la prestación de sus servicios a la sociedad "Grifos y Válvulas S. A. GRIVAL", el 5 de mayo de 1965, y que la empresa lo tuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por el cual el 1º de enero de 1967, fecha en que comenzó a aplicarse en Cundinamarca el Acuerdo 224, tan sólo llevaba un año y siete meses al servicio de la demandada. De tal manera que como Cifuentes no había completado 10 años de servicios con anterioridad al dicho 1º de enero, quedó sometido al régimen general de pensiones previsto en los artículos 11 y 12, en concordancia con el 14 y el 57 del dicho reglamento, y, en consecuencia, su patrono fue totalmente subrogado en el Instituto de los Seguros Sociales, conforme a lo previsto por los artículos 72 y 76, inciso 1º de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo,

en la atención de los riesgos de invalidez, vejez y muerte para el dicho señor Cifuentes.

De acuerdo con lo anterior y la jurisprudencia de la Corte, ya transcrita, el señor Cifuentes no tiene derecho a la pensión de jubilación por retiro voluntario, que reclama, y, por ende, cuando el sentenciador *ad quem* confirmó la condena que por este concepto le impuso el juez a GRIVAL, infringió las normas invocadas en la proposición jurídica del cargo.

Prospera, por lo tanto, la acusación y debe infirmarse el fallo recurrido en cuanto mantuvo el ordinal primero del que pronunció el juzgado. Las mismas razones expuestas en casación bastan para revocar dicho ordinal 1º y para, en su lugar, absolver a la compañía "Grifos y Válvulas S. A. GRIVAL" del pago de pensión especial de jubilación causada por retiro voluntario a su demandante señor Benjamín Cifuentes.

El triunfo del segundo cargo hace innecesario el estudio del primero, por cuanto ha quedado satisfecho el interés del recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido en cuanto confirmó el ordinal 1º del de la primera instancia, *revoca* dicho ordinal y en su lugar *absuelve* a la sociedad "Grifos y Válvulas S. A., GRIVAL" del pago de pensión especial de jubilación causada por retiro voluntario a su demandante señor Benjamín Cifuentes *no casa* en lo demás el fallo del Tribunal.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. NO JUSTIFICA EL DESPIDO

La injusticia implícita en la pretensión de que el reconocimiento unilateral por parte del patrono de una pensión graciosa, contractual o convencional, antes del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para el derecho a una pensión plena, se convierte en justa causa para la terminación unilateral del contrato, ha sido expuesta por la Corte de modo enfático y reiterado

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 4 de noviembre de 1983. Rad. 9677; y abril 28 de 1983. Rad. 9237)

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

Magistrado sustanciador: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 11.567.

Acta número 40.

Luis Carlos Terront Suárez demandó en juicio laboral ordinario a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* en solicitud de reintegro al cargo que ocupaba el 16 de febrero de 1983, cuando fue despedido, junto con el pago de los salarios dejados de percibir. Subsidiariamente solicitó indemnización convencional por despido e indemnización por falta de pago. Dio respuesta la entidad demandada oponiéndose a las pretensiones del actor por considerar que el contrato había terminado por justa causa, de acuerdo con el artículo 39 de la convención colectiva vigente (1982-1984), por haber sido pensionado el actor. Propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Tramitó la primera instancia el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, y la desató mediante fallo según el cual se absuelve a la demandada de todos los cargos, con costas a cargo del actor. Apeló este y su recurso fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, según sentencia de 29 de marzo de 1985, por la cual se revoca el fallo del *a quo* y en su lugar se condena a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $ 2.616.866.80 por concepto de indemnización convencional por terminación unilateral del contrato y las costas de ambas instancias.

Contra esta providencia interpuso la Caja el recurso de casación que ahora se decide.

El recurso

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral, y el censor puntualiza así el alcance de su impugnación:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 29 de marzo de 1985, en cuanto por el punto primero *revoca* el fallo del juzgado y en su lugar condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a Luis Carlos Terront Suárez la suma de $ 2.616.866.80 por concepto de *indemnización por despido*, y en sede de instancia confirme la sentencia del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 27 de noviembre de 1984 y condene al demandante al pago de las costas del proceso en las instancias y en el recurso de casación".

La parte demandante 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 del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas, la siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas estas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 4º, 353, 357, 373, funciones 1º, 3º y 4º, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 5º y 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; los artículos 7º, 68, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 19, 47 literal d) y 51 del Decreto 2127 de 1945, 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, como ya lo he expresado.

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

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero terminó el contrato de trabajo con el demandante Luis Carlos Terront Suárez, '*en forma unilateral, sin tener en cuenta la voluntad del mismo, es decir de manera ilegal e injusta*' ".

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Luis Carlos Terront Suárez *cesó en sus funciones que venía desempeñando* y retirado del servicio oficial de jefe de sección del Departamento de Contabilidad de la entidad demandada, por habérsele reconocido su derecho al

goce y disfrute de una pensión vitalicia de jubilación, mediante la Resolución número G.G.-P 3023 de fecha 4 de febrero de 1983, en cumplimiento y acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982 y con lo ordenado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Luis Carlos Terront Suárez, se terminó por mutuo consentimiento de las partes al darse cumplimiento a lo estipulado en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo de fecha 14 de junio de 1982, al reconocérsele al extrabajador demandante su derecho al goce de la pensión de jubilación por medio de la Resolución número GG-P 3023 de 4 de febrero de 1983, a partir del 16 de febrero del mismo año.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, *que el último salario mensual* que devengó el demandante Luis Carlos Terront Suárez fue de $ 81.111.31 y no el que devengó realmente al tiempo de la terminación de su contrato que únicamente fue un sueldo de $ 59.320.00, como se establece con el documento que obra al folio 10 del expediente.

"Pruebas erróneamente apreciadas

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

"1. El oficio número 00293 de fecha 27 de enero de 1983 dirigido al demandante por el director del departamento de Desarrollo de Personal de la Caja Agraria, sobre 'notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación', que obra al folio 7 del cuaderno principal.

"2. El documento que contiene el Polígrafo número 097 de fecha 7 de febrero de 1983, que obra al folio 8, por el cual se le comunica al demandante el 'retiro del servicio oficial'.

"3. El documento que obra al folio 9, en el cual consta la Resolución número G-P 3023 de 4 de febrero de 1983 expedida por el gerente general de la Caja Agraria, reconociéndole pensión de jubilación a partir del 16 de febrero de 1983, al demandante Luis Carlos Terront Suárez.

"4. El documento que obra al folio 10 y que contiene la liquidación del auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales del demandante.

"5. La carta suscrita por el demandante Luis Carlos Terront Suárez de fecha 31 de enero de 1983 dirigida a la Caja de Crédito Agrario, Departamento de Desarrollo de Personal, por la cual, y 'con el fin de entrar a disfrutar de la pensión de jubilación', presenta renuncia de su cargo, documento que obra al folio 11 del cuaderno principal.

"6. La convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 41 a 82 del cuaderno principal.

"7. El interrogatorio de parte absuelto por el demandante Luis Carlos Terront Suárez durante la segunda audiencia de trámite verificada el día 30 de marzo de 1984, que obra a folios 84 y 85 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo

"En este proceso está debidamente acreditado y no se discute por las partes, que el demandante Luis Carlos Terront Suárez era un trabajador oficial que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero durante 20 años, 8 meses y 20 días.

"Tampoco se discute que el demandante al tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar de la pensión jubilatoria a partir del 16 de febrero de 1983, estaba amparado por los beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982 (fls. 41 a 82 y documento del fl. 87).

"Lo que se discute en el proceso, durante las instancias y ahora en sede de casación, *es el modo* como se puso término al contrato de trabajo que existía entre las partes de este juicio.

"El demandante, según aparece de sus afirmaciones contenidas en los hechos 2 y 4 de su demanda, manifiesta que la Caja Agraria dio por terminado unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo. Y en el hecho 5º del mismo libelo, afirma:

" 'Mi mandante, había presentado renuncia del cargo el 31 de enero del presente año y a partir del día 1º de julio acogiéndose para el efecto a los artículos 39 y 46 de la convención colectiva vigente. Sin embargo la Caja Agraria, mediante comunicación de febrero 7 de 1983, rompió unilateralmente el contrato de trabajo de mi mandante sin justa causa: ...' ".

"La Caja de Crédito Agrario, desde la contestación de la demanda y a todo lo largo del proceso, jamás ha aceptado las afirmaciones del demandante en las cuales le atribuye la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; ha manifestado igualmente que el demandante no fue despedido, sino que cesó en sus funciones y se produjo su retiro del servicio oficial por disposición de la ley, por habérsele reconocido el goce y disfrute de la pensión de jubilación conforme a lo estipulado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 con su sindicato de base, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"Planteada así la controversia, la desató en primera instancia el señor Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá en la sentencia a que anteriormente me he referido, por la cual se absuelve a la Caja Agraria de todos los cargos formulados en la demanda que dio origen a este juicio, con fundamento en que 'El demandante no fue despedido

ni con justa causa ni sin justa causa', sino retirado del servicio 'para satisfacer un mandato convencional que dice que la Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicio' ".

"Recurrido el fallo del juzgado por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, al revisar el fallo apelado y luego de verificar el examen de agunas de las pruebas aportadas al proceso, expresó lo siguiente:

" 'En la situación que se analiza, la obligación no tiene su fuente en una norma legal, sino en la convención colectiva que es la fuente formal, y contrato entre las partes y como todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y como tal se obligan y benefician de ésta por ley del convenio.

" 'Así las cosas, tenemos que la Caja de Crédito Agrario con base en el convenio mencionado y en el Decreto 1848 de 1969, le comunicó al demandante que dentro de los seis meses siguientes sería retirado del servicio (fl. 7). El actor oportunamente le hizo saber a la demandada que su retiro para acogerse a la convención, sería a partir del 1º de julio de 1983 (fl. 11). Sin embargo la sociedad demandada violando el acuerdo retiró del servicio a su extrabajador con fecha anterior a la determinada por él en su comunicación de folio 8.

" 'De lo anterior se concluye que la entidad demandada terminó el contrato de trabajo al demandante en forma unilateral, sin tener en cuenta la voluntad del mismo, es decir de manera ilegal e injusta' ".

"No obstante el anterior razonamiento, el Tribunal concluye manifestando que la pretensión sobre reintegro y consecuenciales, no puede prosperar, por cuanto el demandante está devengando una pensión de jubilación la cual hace incompatible el reintegro.

"En seguida, el Tribunal continúa verificando el examen de las peticiones subsidiarias de la demanda, y expresa, lo siguiente:

" 'En cuanto a la súplica por concepto de indemnización convencional, teniendo en cuenta que el trabajador laboró por espacio de 20 años 8 meses y 20 días, y el contrato terminó de manera unilateral e ilegal, es dable la aplicación del artículo 43 literal d) de la convención colectiva (fls. 63, 64). En consecuencia se condenará a la demandada al pago de la suma de $ 2.616.866.80 por concepto de indemnización por despido. Como el juez del conocimiento llegó a una conclusión diferente, se revocará su decisión' ".

"Las normas de carácter convencional y legal en cumplimiento de las cuales se produjo la desvinculación del demandante al producirse el reconocimiento y goce de la pensión de jubilación, establecen lo siguiente:

"Por medio de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 41 a 82, vigente a la fecha del retiro del demandante, se estipuló en forma expresa: '*Artículo 39. Pensión de jubilación.* Requisitos. La Caja *pensionará a sus trabajadores* que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Ins-

titución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario'. (El artículo mencionado agrega la forma como se liquidará dicha pensión y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para ello).

"A su vez, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, preceptúa lo siguiente:

" '*Artículo 86. Retiro del servicio oficial para gozar de pensión.* Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o 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' ".

"En tales circunstancias la Caja de Crédito Agrario, dando estricto cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la convención colectiva, norma que se dejó transcrita anteriormente, y teniendo en consideración que el trabajador Luis Carlos Terront Suárez había reunido los requisitos y exigencias que dicho precepto convencional, dando cumplimiento también a lo ordenado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968, procedió a notificarle al demandante Terront Suárez que sería retirado del servicio oficial porque iba a ser pensionado por la Caja.

"Mediante el oficio número 002937 de fecha 27 de enero de 1983, que obran al folio 7 del cuaderno principal, dirigido al demandante Terront Suárez por el director del Departamento Desarrollo de Personal de la Caja Agraria, se expresa lo siguiente:

"Referencia: Notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación.

" 'Me permito comunicarle que por haber reunido los requisitos convencionales y de acuerdo con el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, usted será retirado del servicio dentro de los (6) meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación, para que gestione el reconocimiento de su pensión de jubilación y entre a disfrutarla, *sin perjuicio de que la Caja Agraria, en el mismo término, proceda a su retiro,* una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento.

" 'Debe indicar el lugar de pago de sus prestaciones sociales y el de radicación de su mesada pensional, adjuntando cuando en dicha localidad no preste sus servicios el Instituto de Seguros Sociales, una certificación expedida por la primera autoridad política del lugar de su residencia, donde conste que habita en la jurisdicción del municipio. Sin este requisito su pensión se le radicará en la oficina donde concluye sus servicios a la Caja' ".

"En seguida en el mismo oficio se le recuerda al trabajador demandante que debe acompañar los documentos que allí mismo se le indican, para los efectos del reconocimiento pensional.

"Como se aprecia de la simple lectura del documento que se deja transcrito, se contiene allí la manifestación de voluntad de la entidad

patronal a su servidor el demandante, expresada pura y simple, no sujeta a condición alguna, ni menos a la voluntad del trabajador Luis Carlos Terront Suárez, de que procederá a reconocerle su derecho al goce y disfrute de la pensión jubilatoria, de acuerdo con lo estipulado en la norma convencional a que me he referido, 'dentro de los seis (6) meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación', notificándole igualmente que lo anterior se entiende, 'sin perjuicio de que la Caja Agraria, en el mismo término, proceda a su retiro, una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento' ".

"Es de advertir que la Caja Agraria en el mencionado oficio de notificación sobre retiro, emplea la locución de que dicho evento 'se producirá dentro de los seis meses siguientes', lo cual no significa ni puede entenderse como lo pretende el demandante, y lo entendió el Tribunal equivocadamente, que ese hecho se produciría *después* de seis meses, puesto que la expresión o vocablo *'dentro'* que se utiliza en el documento o carta del folio 7 y que es la misma expresión que se contiene en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, *es un adverbio de lugar y tiempo,* que según la acepción que trae el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, significa 'A o en la parte interior de un espacio o término real o imaginario. Construyese con las preposiciones *de, por* y *hacia,* y suele anteponerse a *en* significado *dentro de'* ".

"El oficio de fecha 27 de enero de 1983 que obra al folio 7 fue recibido oportunamente por el demandante, como él lo confiesa al absolver el interrogatorio de parte que rindió a solicitud del apoderado de la Caja Agraria en la Segunda Audiencia de Trámite, al responder a la pregunta quinta, que dice:

" 'Diga al despacho como es cierto sí o no que la carta de renuncia que usted presentó el 31 de enero de 1983 fue posterior a la Comunicación número 2937 de enero 27 de 1983 en la cual se le notificaba que sería retirado del servicio dentro de los 6 meses siguientes, conforme a la carta anexada por el demandante que figura al folio 11 y que le ponga de presente? *Contestó:* Sí es cierto, que con fecha de enero 31 de 1983 hice alusión a la comunicación número 2937 de enero 27 de 1983 en la cual me indicaban que sería retirado de la Institución dentro de los 6 meses siguientes para entrar a gozar de la pensión de jubilación para lo cual requerían los documentos pertinentes en estos casos. Los cuales en mi respuesta aludida decía que los presentaría en un tiempo prudencial (fl. 85)' ".

"Efectivamente, con fecha 31 de enero de 1983, el demandante Luis Carlos Terront Suárez envió a la Caja Agraria, su carta que obra al folio 11, en la cual expresa:

" 'Su comunicación número 002937 enero 27 de 1983'.

" 'Con el fin de entrar a disfrutar de la pensión de jubilación y habida cuenta de tener los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo vigente, artículos 39 y 46, me permito presentar renuncia del cargo que desempeño en la Caja, a partir de julio 1º de 1983.

" 'De otra parte desearía que la cancelación de la mesada pensional sea radicada en la oficina de San Fernando de esta ciudad.

" 'Las prestaciones sociales, las reclamo en la Casa Principal, próximamente les haré llegar los documentos requeridos' ".

"La Caja de Crédito Agrario, con fecha 4 de febrero de 1983 produjo la Resolución número 3023 que obra al folio 9, por medio de la cual reconoce a favor de Luis Carlos Terront Suárez, 'pensión mensual de jubilación a partir del día 16 de febrero de 1983, en la forma y cuantía que en dicho documento se expresa'.

"Efectuado el reconocimiento de la pensión de jubilación al demandante en cumplimiento del acuerdo contenido en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, Luis Carlos Terront Suárez *cesó en sus funciones* produciéndose su retiro del servicio oficial según lo dispuesto por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con lo ordenado por el artículo 84 del mismo decreto, como aparece del polígrafo 094 de fecha 7 de febrero de 1983 que obra al folio 8 del cuaderno principal, que en lo pertinente, expresa lo siguiente:

" 'Por medio de la presente me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarlo del servicio oficial para que disfrute de su pensión de jubilación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente en la fecha, artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 y según lo comunicado a usted en carta número 293 de enero 27 de 1983, suscrita por el director del Departamento Desarrollo de Personal. Esta novedad surte efecto a partir del día 16 de febrero de 1983, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número G.G.P-3023 de febrero 4 del año en curso, suscrita por el señor gerente general de la Caja Agraria, que también se notifica' ".

"De acuerdo con lo anterior, el retiro de Luis Carlos Terront Suárez del servicio oficial, a partir del 16 de febrero de 1983, fue sólo el resultado y el efecto forzoso, del cumplimiento por parte de la Caja de Crédito Agrario a lo convenido y estipulado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, al reconocer y ordenar el goce y disfrute de la pensión de jubilación, efecto jurídico y consecuencia legal que están señalados en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"El Tribunal en la sentencia impugnada apreció equivocadamente las pruebas documentales en las cuales apoyó su decisión según aparece de los razonamientos que efectuó para motivar el fallo, incurriendo en los dos primeros errores de hecho que le atribuyo, los cuales aparecen de manifiesto, al llegar a la conclusión equivocada de que la Caja Agraria terminó el contrato de trabajo con el demandante Luis Carlos Terront Suárez, 'en forma unilateral, sin tener en cuenta la voluntad del mismo, es decir de manera ilegal e injusta' ".

"En efecto, el acuerdo contenido en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, en ninguna parte de su texto condiciona su cumplimiento sobre otorgamiento de la pensión jubilatoria, a la voluntad del trabajador; por el contrario

impone a la Caja la obligación de reconocer el derecho y otorgar el disfrute de la pensión jubilatoria, cuando el trabajador haya cumplido el tiempo de servicios y la edad determinados en dicha norma convencional. Reunidos estos presupuestos convencionales, la Caja Agraria se vio en la necesidad y en la obligación de hacer ese reconocimiento pensional al demandante, tan pronto como éste cumplió el tiempo de servicios y la edad que se estipulan en la convención colectiva.

"Tampoco resulta evidente, sino contrario a la realidad probatoria, la interpretación y el entendimiento que el honorable Tribunal le dio a la Carta de renuncia del demandante, que obra al folio 11, en cuanto expresa que 'El actor oportunamente le hizo saber a la demandada *que su retiro para acogerse a la convención,* sería a partir del 1º de julio de 1983' (he subrayado). Lo que el demandante Luis Carlos Terront Suárez manifestó en su carta de fecha 31 de enero de 1983, fue lo siguiente:

"'*Con el fin de entrar a disfrutar de la pensión de jubilación,* y habida cuenta de tener los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo vigente, artículo 39 y 46, *me permito presentar renuncia del cargo que desempeño en la Caja,* a partir de julio 1º de 1983' ".

"Ya he demostrado anteriormente que el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, en ninguna parte de su texto o contenido, condiciona el cumplimiento de la obligación impuesta a la Caja Agraria por dicha norma, a la voluntad del trabajador que sea éste quien determine la fecha en que deba darse cumplimiento a lo allí estipulado y convenido.

"Por otra parte en el documento que obra al folio 7, por medio del cual la Caja Agraria le notificó al demandante que sería pensionado, tampoco contiene en parte alguna solicitud al trabajador para que sea éste quien señale la fecha en que debe producirse su retiro para el goce de la pensión jubilatoria. En este documento oficial no se propone acuerdo alguno al demandante ni lo que allí se expresa implica pacto o convenio o acuerdo sobre 'retiro del servicio' de su extrabajador, para que pueda configurarse lo afirmado por el Tribunal cuando expresa:

" 'Sin embargo la sociedad demandada violando el acuerdo retiró del servicio a su extrabajador con fecha anterior a la determinada por él en su comunicación de folio 8' ".

"La anterior afirmación del honorable Tribunal se desvirtúa, además, por lo que se expresa en el oficio 002937 de fecha 27 de enero de 1983 que obra al folio 7, sobre notificación para el retiro del servicio por pensión de jubilación, cuando en dicho documento en que se habla de los seis meses siguientes a la fecha de recibo, para que gestione el reconocimiento de su pensión de jubilación y entre a disfrutarla, se agrega expresamente, lo siguiente: '...sin perjuicio de que la Caja Agraria, *en el mismo término, proceda a su retiro,* una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento' ".

"No existió '*el acuerdo*' que menciona el Tribunal como celebrado entre la Caja y su exempleado Terront Suárez para que su retiro del servicio oficial se efectuase en la fecha determinada por éste.

"Por otra parte de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39 de la convención colectiva, el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Caja a sus trabajadores, tampoco está sujeto a la presentación de renuncia. Dicha renuncia sólo opera para tener 'derecho al reconocimiento de un auxilio extraordinario' que se consagra en el artículo 41 de la convención colectiva en favor del jubilado.

"Reitero aquí lo que expresé antes, de que la carta de renuncia que presentó el demandante (fls. 11), lo fue con fecha 31 de enero de 1983, o sea con posterioridad a la notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación, que se le hizo con fecha 27 de enero de 1983, según el oficio número 002937 de esa fecha, y en el cual se le hizo saber también que la Caja produciría el retiro del demandante dentro del mismo término de 6 meses, 'una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento'.

"Al respecto del mencionado término de seis meses que la Caja Agraria señaló en su documento del folio 7 para los efectos que allí se indican, según lo ordena el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 que también se invocó en ese documento, consideró útil y conveniente reproducir aquí, en apoyo de lo que anteriormente he expresado, que el honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1973 con ponencia del honorable consejero doctor Eduardo Aguilar Vélez, al resolver una controversia sobre reconocimiento de la pensión de jubilación a un empleado oficial, dijo lo siguiente:

" 'Como fácilmente puede observarse, el plazo de seis meses que se otorga para el reconocimiento de la pensión, no *constituye un derecho para el empleado para continuar por este tiempo en el cargo*. Si el reconocimiento de la función se decreta antes de los seis meses, *el empleado cesará en sus funciones*. No es, entonces, propiamente un preaviso que tenga que dar la administración y que, en caso de decretarse la pensión antes de cumplirse el plazo deban pagarse los sueldos correspondientes hasta que transcurra dicho término. La norma es lo suficientemente clara: reconocida la pensión el empleado *cesa en el ejercicio de sus funciones*, aunque no haya transcurrido el plazo de seis meses' ".

"Resulta de todo lo anterior, en forma clara y nítida, que la Caja Agraria no terminó en forma unilateral el contrato de trabajo con el demandante 'de manera ilegal e injusta', pues ya he demostrado ampliamente que el retiro del demandante Terront Suárez del cargo oficial que venía desempeñando, obedeció al reconocimiento de la pensión de jubilación conforme a lo que se estipuló entre la entidad demandada y su sindicato de base, en la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, que obra en el expediente.

"Si todo lo que dejo expuesto no fuese suficiente para demostrar que la Caja de Crédito Agrario no produjo unilateralmente la terminación de contrato de trabajo con el demandante, que éste no fue despedido por la entidad patronal y que su retiro no fue ilegal ni injusto, me permito agregar lo siguiente:

"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 el contrato de trabajo termina *'por mutuo consentimiento'*, según lo consignado en el literal d) de dicha norma. En el proceso obra la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982, con vigencia de dos años, contados a partir del día 1º de marzo del mismo año. Obra también la prueba de que el demandante Luis Carlos Terront Suárez estaba afiliado a dicho sindicato, documento folio 87, y que conforme al artículo 1º de dicha convención colectiva estaba amparado por los beneficios conferidos a todos sus trabajadores. Entre dichos beneficios de la convención colectiva, está el acordado o estipulado en su artículo 39, que impone a la Caja Agraria la obligación de pensionar a sus trabajadores que hayan cumplido los años de servicio y la edad que allí se determina.

"El sindicato de base de la Caja Agraria al celebrar y suscribir la convención colectiva el 14 de junio de 1982 lo hizo en representación legal de *todos y cada uno de sus afiliados* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 373 en sus numerales 1, 3 y 4, y en el artículo 467 del mismo Código. Por tanto, siendo el demandante trabajador oficial de la Caja Agraria y afiliado a su sindicato de base que celebraron la convención colectiva del 14 de junio de 1982, debe entenderse que lo allí estipulado y los beneficios consagrados a sus trabajadores y concretamente el consignado en la cláusula 39 que impuso a la Caja Agraria la obligación de pensionar a sus trabajadores al cumplir 20 años de servicios y 47 años de edad, constituye un convenio, que celebrado y suscrito por quienes tenían la representación conforme a la ley de los trabajadores sindicalizados, es como si ese acuerdo o convenio lo hubiese celebrado y consentido cada uno de los trabajadores sindicalizados.

"La Caja Agraria, en obedecimiento a dicha estipulación convencional (art. 39), reconoció en favor del demandante la pensión de jubilación por medio de la Resolución 3023 de fecha 4 de febrero de 1983 (fl. 9). Por consiguiente, el reconocimiento y el consecuente goce y disfrute de esa pensión es el resultado del convenio celebrado por *mutuo consentimiento*, entre la Caja Agraria y el demandante Luis Carlos Terront Suárez, representado éste por el sindicato de base, acuerdo que para el caso concreto debatido en este juicio, es el contenido en el artículo 39 de la convención colectiva celebrada el 14 de junio de 1982.

"Entonces, el retiro del trabajador del servicio oficial se produjo por haber cesado en sus funciones, al reconocer la Caja Agraria la pensión jubilatoria que por mutuo consentimiento se había convenido en el artículo 39 de la convención colectiva, y en ningún caso por terminación unilateral o despido, por parte de la Caja Agraria.

"De acuerdo con lo anterior, estimo que he dejado debidamente demostrado el tercer error de hecho que le atribuyo a la sentencia del Tribunal, al no dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario no se terminó por decisión unilateral de la entidad demandada, sino por el mutuo

consentimiento de las partes al darse cumplimiento al artículo 39 de la convención colectiva de trabajo, vigente a la época del retiro del trabajador.

"Finalmente, y sin que se acepte la condena efectuada por el Tribunal para que la Caja Agraria pague indemnización al demandante por un supuesto despido que jamás se produjo, como lo he demostrado plenamente al acreditar los errores uno, dos y tres que le atribuyo a la sentencia impugnada, a continuación procedo a demostrar igualmente el cuarto error de hecho en que incurrió el sentenciador *ad quem*.

"En efecto, al determinar el monto de perjuicios por el supuesto despido del demandante, el Tribunal fija ese valor en la cuantiosa suma de $ 2.616.866.80, condena que motivo así:

" 'En cuando a la súplica por concepto de indemnización convencional, teniendo en cuenta que el trabajador laboró por espacio de 20 años, 8 meses y 20 días, y el contrato terminó de manera unilateral e ilegal, es dable la aplicación del artículo 43 literal d) de la convención colectiva (fls. 63 y 64). En consecuencia se condenará a la demandada al pago de la suma de $ 2.616.866.80 por concepto de indemnización por despido' ".

"El artículo 43 literal d) de la convención colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 que aplicó el Tribunal para fijar el monto de la indemnización por el supuesto despido del trabajador, establece, lo siguiente:

" '*Artículo 43. 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. *Indemnizaciones* (equivalente al salario) ...d) para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos. (*Indemnización*). ...d) 189 días y 40 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez en los términos de que trata el artículo 51 de la presente convención' ".

"El Tribunal aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja transcrita, pues para liquidar el monto de la indemnización toma como *salario* la cantidad de $ 81.111.31 mensuales o sea un salario diario de $ 2.703.71, siendo así que el último sueldo devengado por el trabajador apenas fue de $ 59.320.00 mensuales, lo que equivale a un último salario diario de $ 1.977.33. El error del Tribunal consiste en que toma la cifra de $ 81.111.31 como último sueldo mensual del demandante, siendo así que esta cifra es apenas uno de los dos factores que debe tomarse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía que debía pagarse por el segundo período de tiempo de servicios que se indica en el literal b) del artículo 35 de la convención colectiva, pues conforme a esta norma, para la liquidación del auxilio de cesantía, el tiempo de servicio se divide 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 servicio descontando el cuatrenio anterior. Luego, de acuerdo con

la misma norma se liquidan separadamente cada uno de los dos períodos, tomando como base los valores que en dicha norma se indican. Luego, la suma de los valores correspondientes a los dos períodos, arrojará la cesantía que debe cancelarse al empleado, deduciendo las cesantías parciales pagadas.

"Por eso, según el documento que obra al folio 10 sobre liquidación de prestaciones sociales aparecen dos promedios, el primero de $ 86.642.01 y el segundo de $ 81.111.31, que sirvieron como factores para liquidar el valor total de la cesantía definitiva que correspondía al demandante y que arrojó la suma de $ 1.784.266.01, deduciendo de esta cantidad la suma de $ 1.251.398.00 correspondiente a las cesantías parciales que se le habían liquidado anteriormente y quedar así un saldo por $ 532.867.00 de cesantía que le fueron pagados con las otras prestaciones, completándose la suma total de $ 587.164.01 que fue el valor de lo pagado al demandante por los conceptos anotados antes, según aparece del documento que obra al folio 10. Repito que estos promedios salariales que aparecen en la liquidación de prestaciones sociales (fl. 10) y que corresponden a dos promedios de lo devengado en los dos períodos de servicios que se toman en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía, es un procedimiento exclusivamente aplicable para liquidar dicho auxilio, porque así se estipuló en el artículo 35 de la convención colectiva (fls. 61 y 62), pero en ningún caso, ninguna de las dos cifras que en el documento del folio 10 aparecen como promedios salariales, representan el último sueldo salario mensual devengado por el demandante.

"El último sueldo o último salario que devengó el trabajador demandante es el que se señala en el mismo documento del folio 10 y que se fija en la cantidad de $ 59.320.00 mensuales, lo cual arroja un último salario diario de $ 1.977.33, que es el que debe tomarse en cuenta para la liquidación del valor de la indemnización prevista en el literal d) del artículo 43, en el supuesto de que el demandante se hubiese despedido por la Caja Agraria.

"Como el Tribunal señala en 20 años, 8 meses y 20 días el tiempo laborado por el demandante, se tendría que por el primer año de servicios correspondería una indemnización de 139 días de salario; por los 19 años, restantes subsiguientes al primero, a razón de 40 días de salario por cada año, correspondería una indemnización equivalente a 760; por los 8 meses últimos de servicios 26 días de salario y por los 20 últimos días de servicios una indemnización equivalente a 2 días. Todo esto arrojaría una indemnización por 927 días de salario que a razón de $ 1.977.33 que fue el último salario diario devengado por el demandante, arrojaría una indemnización total por valor de $ 1.832.984.90.

"Como el Tribunal liquidó el valor de esa indemnización en la cantidad de $ 2.616.866.80, no sólo porque tomó en cuenta un salario diario de $ 2.703.71, que es el que corresponde a un sueldo mensual de $ 81.101.31 que no fue el último devengado por el trabajador, también aumentó o elevó a 967 días el número que debía tenerse en cuenta para liquidar el valor total de la indemnización, para lo cual computó 139 días de salario por el primer año de servicios; para los años subsiguientes que eran 19 únicamente, tuvo en cuenta 20 años,

cifra esta que al multiplicar por 40 días correspondientes a la indemnización cada año subsiguiente al primero, arroja un total de 800 días de indemnización; por los últimos 8 meses liquidó 26 días, y por los últimos 20 días de servicios liquidó una indemnización de 2 días todo lo cual arroja un total de 967, o sea 40 días más de los que conforme a la convención colectiva debían de tenerse en cuenta".

"Por toda esa serie de errores y equivocaciones en que incurrió el Tribunal, resulta que aún en el supuesto de que el demandante hubiese sido despedido por la Caja Agraria, hecho que he demostrado ampliamente no sucedió, la hipotética indemnización de servicios por el supuesto despido sólo habría alcanzado a cubrir la suma de $ 1.832.984.90; y como la sentencia contiene una condena por dicho concepto, en cuantía de $ 2.616.866.80, quiere ello decir que aún en el evento contemplado como hipotético, se estaría condenando a la Caja de Crédito Agrario en una cuantía mayor equivalente a $ 783.881.90".

El *opositor,* por su parte, expone:

"Precisa advertir, en primer término, que no existe ninguna norma legal propia de los trabajadores oficiales, que permita despedirlos por haber adquirido derecho a pensión de jubilación. En efecto, esa Sala —sentencia de 4 de octubre de 1983, juicio de Floryan Aguas Mora vs. IDEMA—, explicó que los Decretos 2400 y 3074 de 1968 están referidos, con exclusividad, a los empleados públicos, por donde el artículo 124 del Decreto 1950 de 1973, que los desarrolló, resulta ilegal, por exceso de la facultad reglamentaria, en tanto que incluyó en sus previsiones, también a los trabajadores oficiales.

"Lo mismo es decible del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, que regula el retiro del trabajador oficial por haber reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, puesto que el Decreto 3135 de 1968, al que pretende reglamentar, nada estatuye sobre el particular.

"Ahora bien, el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984 consagra para los trabajadores de la demandada el derecho a ser pensionados con el 75% de su salario al cumplimiento de 20 años de servicios y 47 de edad. Pero, ni él ni ninguno otro de tal convención establece que la reunión en cabeza de un trabajador de esos dos requisitos constituya justa causa para despedirlo. Y es de sobra sabido que cualquier justa causa de despido debe estar consagrada en la ley, en la convención colectiva o en el reglamento o contrato de trabajo y que el patrono no pueda crearla a su arbitrio.

"Es así que la demandada retiró de su servicio a mi mandante por haberle reconocido la pensión de jubilación de que trata el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982-1984, luego la terminación de su contrato obedeció a un acto unilateral de voluntad que resultó ilegal e injusto, como que, siendo trabajador oficial, no existe a su respecto, como ya quedó demostrado, norma ninguna, legal, convencional, del reglamento interno de trabajo o contractual, que lo valide como lícito y justo.

"Es que, aún en el supuesto de que esa Sala, con olvido de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1877,, entendiera aplicable el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, ocurriría que la pensión reconocida a mi patrocinado, sin duda alguna, se originó en el cumplimiento por éste de condiciones extralegales y que, por lo tanto, su otorgamiento no pudo fincarse en esta norma que sólo regularía el de una pensión de jubilación producida por la reunión de las condiciones legales, que eran veinte años de servicios y 55 años de edad, y no meramente 47 como lo expresa la resolución correspondiente.

"Finalmente, en lo que hace al salario con que se culminó la condena por indemnización del despido injusto, cabe señalar que el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982-1984, que la norma, estipula que ella se debe calcular con fundamento en el salario devengado, por concepto que comprende no solamente el sueldo sino todos los restantes factores que lo integran. Lo que la liquidación final señala en cuantía de $ 59.320.00 es el último sueldo que percibió mi representado, que no su último salario, al que alude la regla convencional pertinente, el cual fue, en promedio, de $ 81.111.31, y que estuvo integrado con otros factores, como primas, auxilio escolar, dominicales y festivos y gastos de representación".

Considera la Sala

Ciertamente el actor presentó renuncia de su cargo "a fin de entrar a disfrutar de la pensión de jubilación", de acuerdo con la convención colectiva, pero puso especial énfasis en que su renuncia tendría efecto "a partir de JULIO 1º de 1983" (mayúsculas y subraya del original: carta de enero 31 de 1983, recibida en la misma fecha por la empresa fl. 11).

La empresa demandada, sin embargo, comunicó al actor que "la entidad ha decidido retirarlo del servicio oficial para que disfrute de su pensión de jubilación", y agregó que "esta novedad surte efecto a partir del 16 de febrero de 1983" (polígrafo de febrero 7 de 1983, núm. 094, fl. 8).

No cabe entonces duda alguna, a juicio de la Sala, de que no se configuró la terminación del contrato por mutuo consentimiento (Decreto 2127 de 1945, art. 47-d), ya que la empresa se abstuvo de aceptar la renuncia dentro de sus expresos términos, y en cambio tomó la iniciativa de romper unilateralmente el contrato con bastante antelación a la fecha señalada por el trabajador para su frustrada renuncia. No es evidente, por tanto, el tercer error de hecho propuesto por el casacionista.

Tampoco es cierto, de otra parte, que el contrato haya terminado válidamente en virtud de justa causa —que sería el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional y anticipada— ya que es evidente que no se cumplían las "condiciones legales" de que habla expresamente el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969. Baste considerar que el trabajador estaba para cumplir tan sólo 49 años de edad (fl. 9).

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no puede nunca constituir justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono —a menos que ello conduzca a una terminación por mutuo acuerdo— ya que las causas de despido justo sólo pueden ser consagradas por la ley. De otro modo la estabilidad en el trabajo quedaría librada a la autonomía de la voluntad, con desconocimiento o violación de los principios fundamentales del Derecho Laboral.

Así, por ejemplo, en reciente sentencia de agosto 7 del presente año —Radicación 11.475—, en juicio de Omar Rosero Alvarez contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, se dijo:

"Ha sido reiterada y enfática la reciente jurisprudencia de la Corte, en el sentido de indicar que según los términos del artículo 7º A), numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, en armonía con lo expresamente dispuesto por el artículo 3º numeral 6º de la Ley 48 de 1968, es únicamente la pensión plena de jubilación a cargo de la empresa, o la de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, aquellas cuyo reconocimiento constituye justa causa para dar por terminado el patrono el contrato de trabajo.

"La injusticia implícita en la pretensión de que el reconocimiento unilateral por el patrono de una pensión graciosa, contractual o convencional, *antes del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para el derecho a una pensión plena, se convierta en justa causa para la terminación unilateral del contrato, ha sido expuesta por la Corte de modo enfático y reiterado.*

"Así, en sentencia de 4 de noviembre de 1983 —Radicación 9677— (Eladio Arcila Chica versus Editorial Bedout S. A.), dijo la Sala, ratificando y ampliando jurisprudencia anterior:

" 'No cabe duda de que el Tribunal interpretó así equivocadamente el artículo 7-14 del Decreto 2351 de 1965, y el artículo 3-6 de la Ley 48 de 1968 según el cual la pensión de jubilación cuyo reconocimiento es justa causa para terminar el contrato, según la norma anterior, es únicamente la pensión plena que establece el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la pensión de vejez a cargo del seguro social según el artículo 11 del Decreto 3041 de 1966. El ad quem *ni siquiera menciona esta última norma.*

" 'El correcto entendimiento de las citadas leyes lo precisó la Corte en reciente sentencia de abril 28 de 1983 (Rad. 9237, ponente Doctor Juan Hernández Sáenz), que la recurrente transcribe. Concluyó esta providencia así: «Como en el asunto sub judice, *la empresa le reconoció al demandante Patiño la pensión de cuantía plena sin haber cumplido los 55 años de edad y, con ese fundamento, prescindió de sus servicios, las reflexiones anteriores muestran que el despido fue injusto y que, de consiguiente, el Tribunal incurrió en las infracciones legales acusada en el cargo, cuando sostuvo que éste era legítimo' ".*

" 'La Sala ratifica y reitera la doctrina acogida por la sección primera teniendo en cuenta las siguientes razones adicionales:

" 'Rige entre nosotros, tradicionalmente, de manera predominante aunque no exclusiva, el método exegético o literal de interpretación de la ley, de acuerdo con el principio establecido por el artículo 27 de Código Civil según el cual «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»' ".

" 'Y es claro que las citadas normas únicamente otorgan a los patronos el derecho a despedir, previo el reconocimiento efectivo de una pensión plena, cuando el trabajador ha cumplido los requisitos de ley, de los cuales resulta relevante el de la edad. De acuerdo con el aforismo lógico, inclusio unius es —exclusio— altérius, *resulta forzoso para el intérprete excluir hipótesis distintas para no extender indebidamente el derecho patronal a despedir. De otra parte, como es bien sabido, las normas consagran las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, son rígidamente taxativas* (numerus clausus) *y por tanto de estricta interpretación restrictiva, sin que le sea dado al intérprete el poder de configurar nuevas causales por analogía.*

" 'Pero aún acudiendo al método sistemático o teleológico de interpretación, teniendo en cuenta la razón de ser de las normas, la ratio legis, *la conclusión es la misma. En efecto, el trabajador tiene derecho a la estabilidad en el trabajo, lo cual ha dado lugar al fundamental principio jurídico-laboral de la continuidad del contrato. Es este un derecho irrenunciable que protege al trabajador, en quien debe suponerse en todo momento el legítimo interés de conservar su trabajo, por múltiples y evidentes razones: la perspectiva de aumentos en la remuneración, las prestaciones legales y extra-legales, la posibilidad de ascensos o traslados favorables, entre otras, sin que pueda olvidarse el valor del trabajo activo para la realización personal y las imponderables ventajas de todo índole que se derivan de la integración al mundo laboral.*

" 'Es cierto que la ley permite que el trabajador sea obligado por su patrono a retirarse en razón de la edad, pero esta posibilidad sólo es justa y legítima cuando aquel ha llegado efectivamente a la edad señalada por la ley para el retiro.

" 'El reconocimiento de una pensión, así sea plena, antes del cumplimiento de esa edad, no justifica el despido, como queda visto. Ello equivaldría además a confundir de manera antitécnica e injusta las prestaciones que amparan la vejez con las normas que protegen la estabilidad, que deben acatarse cada una en su propio campo, sin que aquéllas sirvan para desvirtuar ésta, en casos no previstos expresamente por la ley' ". (Ver sentencias de abril 28 de 1983. Radicación 9237, y de julio 11 de 1985. Radicación 11051).

Más adelante dijo la Sala en la misma sentencia:

"Sobra advertir, de acuerdo con todo lo anterior, que ha sido rectificada por la Corte cualquiera otra jurisprudencia anterior de la cual pueda deducirse consecuencias contrarias, como la de marzo 9 de 1981 que se cita y transcribe en parte en la contestación de la demanda (fls. 32-33 del 1er. cdno.). Y que la jurisprudencia que el opositor cita, según sentencia de marzo 9 del presente año (Jaime

Parra Hernández contra la Federación Nacional de Cafeteros) no es aplicable por cuanto está claro que en el presente caso la decisión de terminar el contrato le fue impuesta al trabajador (ver fl. 5) de suerte que no puede hablarse de terminación por mutuo concenso. Tampoco es óbice lógicamente, que la federación hubiese ofrecido al trabajador despedido reconocerle la pensión plena al cumplir todos los requisitos legales, en junio 11 de 1990 (fl. 154), puesto que el acatamiento a la ley en el futuro no puede justificar su violación en el presente, la cual realmente se presenta, conforme se ha demostrado.

"Más aún: de acuerdo con la doctrina adoptada por la Corte, resultaría que las normas contenidas en la cláusula 14-d) de la Convención Colectiva de 1965, y en el artículo 4º d) del laudo arbitral de 1967, serían ineficaces o nulos en cuanto se pretendieron encontrar allí la consagración de una causal para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la Federación, de acuerdo con los principios consagrados en los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo".

La anterior doctrina es plenamente aplicable a los trabajadores oficiales, teniendo en cuenta la legislación que les rige.

Resta tan sólo precisar que la cláusula 39 de la Convención Colectiva 1982-1984, cuando dispone que "la Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicio..." (fl. 62), consagra un derecho en beneficio de los trabajadores pero nunca un derecho y menos aún de la empresa, que además sería obligación de imposible cumplimiento por violar el orden legal, sin mediar el consentimiento del trabajador. Además, de entenderse tal cláusula en sentido distinto, o como consagratoria de una nueva causal para la terminación unilateral de los contratos de trabajo, resultaría ineficaz o nula según los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo aplicable también al sector oficial, como lo ha advertido la Corte.

Conviene observar, finalmente, que el perjuicio sufrido por el actor cuando la demandada, haciendo caso omiso de los términos de su renuncia, decidió imponerle una forma de terminación del contrato sin base legal alguna, se evidencia en el hecho de no haber recibido el aumento convencional de salario del 30% de que se da noticia en el libelo inicial (fl. 3, hecho sexto).

No prospera este aspecto del cargo, en consecuencia.

En cuanto a la liquidación de la indemnización convencional por despido, encuentra la Sala que no hay yerro evidente en relación con el salario que tomó el Tribunal como base. El último salario mensual promedio fue de $ 81.111.31 de acuerdo con la liquidación que obra a folio 10, y la suma de $ 59.320.00 que la censura señala como base correcta, según la misma liquidación, corresponde en realidad al sueldo básico o fijo. La cláusula pertinente, la 43 de la convención aplicable (fls. 63-64), señala como base el "salario" diario, o sea el salario en general, *latu sens*, que corresponde a la cantidad mensual primeramente indicada.

Existe en cambio error evidente en la liquidación que resulta de aplicar la citada cláusula convencional al tiempo servido por el actor de 20 años, 8 meses y 20 días, que tuvo en cuenta el Tribunal (fl. 111), puesto que la cantidad correcta es de $ 2.509.042.80 y no la que dedujo el Tribunal (139 días por el primer año, más 760 por 19 años, más 26.66 por 2 meses, más 2.19 por 20 días, para un total de 928 (927.23), a razón de 2.703.71 diarios.

En consecuencia, prospera parcialmente el cargo, en este aspecto, con base en la operación aritmética anterior, que tiene en cuenta la Sala en sede de instancia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *casa parcialmente* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintinueve (29) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en cuanto, luego de revocar la sentencia del juez, señaló en dos millones seiscientos diez y seis mil ochocientos sesenta y seis pesos con ochenta centavos ($ 2.616.866.80) la suma que debe pagar la demandada al actor por concepto de indemnización por despido y, en sede de instancia, señala el valor de tal condena en la suma de dos millones quinientos nueve mil cuarenta y dos pesos con ochenta centavos ($ 2.509.042.80). *No casa en lo demás*. Sin costas en el recurso.

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

Los magistrados,

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

COMPENSACION MONETARIA DE VACACIONES PRESCRIPCION DEL DERECHO

PENSION DE JUBILACION. MODO DE LIQUIDARLA CUANDO EL SALARIO SE PAGA EN MONEDA EXTRANJERA

Cuando el salario se paga en moneda extranjera, la pensión de jubilación se liquida en la misma moneda y se paga en pesos colombianos a la tasa de cambio entre uno y otro signo monetario que rija en la fecha en que se cause cada mensualidad pensional

PENSIONADO EN DOLARES. NO TIENE DERECHO AL REAJUSTE ANUAL DE QUE TRATA LA LEY 4ª DE 1976

El pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha de pago de cada mensualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976, ya que él los obtiene mensualmente de la devaluación crónica de nuestro peso cumpliéndose así para él el propósito que tiene el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, para las pensiones causadas y pagadas en moneda colombiana

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

Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco.*

Radicación 9138.

Acta número 39.

En el proceso instaurado por *Carlos Bermúdez Cañizares* contra la *Compañía Frutera de Sevilla,* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil Laboral, en sentencia de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), *revocó* el fallo apelado, dictado por el Juzgado Cuarto Laboral del mismo Circuito, de fecha once (11) de agosto de mil novecientos ochenta (1980), que resolvió:

"*Primero.* La sociedad comercial Compañía Frutera de Sevilla S. A., domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, Estados Unidos Unidos de Norteamérica, con funcionamiento legal y negocios

permanentes en Colombia, pagará al extrabajador doctor Carlos Bermúdez Cañizares por concepto de vacaciones causadas y no compensadas en dinero al término del contrato, la suma de US$ 1.677.40 que equivalen a 6 años, 4 meses y 21 días a razón de US$ 17.50 diarios.

"*Segundo.* Por concepto de pensión restringida sobre 13 años, 5 meses y 21 días las sumas en dólares moneda actual de acuerdo con la siguiente relación y teniendo en cuenta la fecha en que le fue reconocida tal prestación: octubre 21 de 1974 y reajustada como lo especifica la Ley 4ª de 1976, parágrafo 2º del artículo 1º.

"a) En la suma de US$ 255.93 de 21 de octubre de 1974 a 31 de diciembre de 1975, mensualmente.

"b) En la suma de US$ 288.93 de 1º de enero de 1976 a 31 de diciembre del mismo año, mensualmente.

"c) En la suma de US$ 337.23 de 1º de enero de 1977 a 31 de diciembre del mismo año, mensualmente.

"d) En la suma de US$ 398.09 de 1º de enero de 1978 a 1º de enero de 1979, mensualmente.

"e) En la suma de US$ 460.73 de 2 de enero de 1979 a 1º de enero de 1980, mensualmente.

"f) En la suma de US$ 548.30 de 2 de enero de 1980 en adelante hasta cuando se autoricen nuevos reajustes pensionales por parte del gobierno, mensualmente.

"*Tercero.* Por concepto de indemnización moratoria 'salarios caídos', la suma de US$ 17.50 diarios contados a partir de la fecha en que fue pensionado por la sociedad demandada, hasta la fecha en que se hagan efectivas las prestaciones aquí liquidadas.

"*Cuarto.* Se declara probada la excepción que se refiere a pagos parciales de vacaciones y pensiones.

"*Quinto.* Se autoriza la Compañía Frutera de Sevilla S. A. a deducir de cada una de las mesadas pensionales de que trata esta providencia, el valor de las que hayan sido canceladas teniendo en cuenta esta operación el tipo de cambio oficial a la fecha de su cancelación.

"*Sexta.* Costas a cargo de la sociedad demandada".

Y en su lugar dispuso:

"1º Revócase la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, el día 11 de agosto de 1980, y en su lugar se dispone:

"Absuélvase a la Compañía Frutera de Sevilla de todos los cargos formulados en el libelo de demanda.

"2º Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante.

"3º Sin costas en esta instancia".

La parte demandante 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:

"Aspira el recurso a que la honorable corte *case totalmente* la sentencia gravada y a que, en sede de instancia *confirme* en todas sus partes la proferida por el juzgado e imponga las costas del segundo grado y del recurso extraordinario a la demandada".

El recurrente formula tres cargos que se estudiarán así:

"Primer cargo

"La sentencia viola directamente, por interpretación errónea, el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el 14 del Decreto 2351 de 1965), en relación con los artículos 186, 187 y 190 de la misma obra; y, a consecuencia de ello, por aplicación indebida, los ordenamientos 488 Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento del Trabajo, en armonía con los artículos 90, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil.

"Demostración

"El sentenciador entendió que el derecho del trabajador de que le sean compensados en dinero los períodos de vacaciones causados durante la vigencia del contrato y de los cuales no disfrutó (derecho reconocido por el art. 189 C. S. del T., modificado por el 14 del Decreto 2351 de 1965), es exactamente el mismo derecho que le asiste de recibir 'en tiempo' la prestación vacacional, esto es, como período de descanso remunerado dentro del desarrollo del contrato, consagrado, este último, por los artículos 186 y 187 *ibídem*. Por ello entendió también que el término de prescripción corrido respecto del segundo —el de disfrute— surtía pleno efecto en relación con el primero —el de compensación en dinero— o, en otras palabras, que la prescripción de éste no dependía tan sólo de que hubiesen transcurrido tres (3) años contados desde la fecha en que se hizo exigible, sino que también se daba cuando el término prescriptivo había pasado frente al derecho de disfrutar de vacaciones, no obstante que así no se hubiese alegado mi declarado judicialmente. Refundió, pues, los dos derechos, considerándolos uno sólo, y, en ese entendimiento, declaró prescrito el derecho a la compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas por considerar o suponer que el derecho que se tuvo a disfrutarlas había desaparecido por el fenómeno de la prescripción.

"Respaldó su criterio con el siguiente aparte de la sentencia proferida por esa Sala de la Corte, sección primera, el 7 de octubre de 1970, redactada por el abogado asistente doctor Mario Barrios:

" 'Bien, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo indica que las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respec-

tiva obligación se haya hecho exigible, salvo los casos de prescripciones especiales. El artículo 186 de la misma obra citada enseña que los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas. Es decir, que al cumplirse el año de servicios se causa el derecho a vacaciones. Pero como el artículo 187 *ibídem* prescribe que la época de las vacaciones debe ser señalada por el patrono a más tardar dentro del año subsiguiente, en este año cuando la obligación se hace exigible, *y cuando comienza a contarse la prescripción.* (Subrayado es de la Sala). De tal suerte que no tiene cabida la tesis del salvamento acogida por el recurrente, *porque la prescripción comienza a contarse, según expreso mandato, cuando el derecho se hace exigible, y de otro lado la oportunidad de proponer la excepción correspondiente, finalizado el contrato de trabajo, no es otra que al contestar la demanda.* (Las subrayas son mías). Esta excepción así propuesta cobija los periódos vacaciones (sic) sobre los cuales hayan transcurrido más de tres años, sin que el fenómeno prescriptivo se hubiera suspendido en la forma prevenida en la ley y no hace relación a la compensación en dinero, cuya acción sólo puede ejercitarse a la terminación del contrato, y siempre que se haya intentado antes de transcurridos tres años contados a partir de la terminación de la relación laboral, pues si así hubiese ocurrido, la prescripción iría contra el fenómeno compensatorio.

" 'De suerte pues, que si la prescripción de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo se cuenta desde que la respectiva obligación (en el caso de autos, las vacaciones) se haya hecho exigible, es claro que el sentenciador al producir la determinación acusada se ajustó a dicha norma, de donde su violación no ha ocurrido como se predica. De otro lado, no puede pretenderse que, cada vez que hayan transcurrido más de tres años sobre el momento de la exigibilidad de una prestación social, deba producirse una declaración judicial de prescripción cuando la relación laboral está vigente porque esto convertiría el contrato en un semillero de pleitos que rompería la armonía que debe existir entre las partes'.

"Lo expresado en la anterior transcripción resulta inobjetable, en cuanto afirma que el artículo 588 del Código Sustantivo del Trabajo consagra un término prescriptivo de tres años contados desde cuando la respectiva obligación se haya hecho exigible; que el 186 establece el derecho del trabajador a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicio; que el 187 ordena al patrono señalar la época de las vacaciones a más tardar dentro del año subsiguiente y que, por tanto, es en este año cuando la obligación se hace exigible y cuando comienza a contarse el término de la prescripción; que esta excepción cobija los períodos de vacaciones sobre los cuales hayan transcurrido más de tres años, pero '*no hace relación a la compensación en dinero, cuya acción sólo puede ejercitarse a la terminación del contrato, y siempre que se haya intentado antes de transcurrido tres años contados a partir de la terminación de la relación laboral, pues si así hubiese ocurrido, la prescripción iría contra el fenómeno compensatorio*' (las subrayas son mías).

"Pero resulta inadmisible cuando inesperadamente, y a saltos, se cambia de rumbo y se hace incidir el fenómeno de la prescripción que se hubiera podido operar respecto de la acción y el derecho a disfrutar de vacaciones, sobre la acción y el derecho a la compensación de las que el patrono no concedió en tiempo, no obstante que se ha advertido que lo expresado respecto de aquellos, como lo he destacado con subrayas, *no hace relación a la compensación en dinero, cuya acción sólo puede ejercitarse a la terminación del contrato, y siempre que se haya intentado antes de transcurridos tres años contados a partir de la terminación de la relación laboral, pues si así hubiese ocurrido, la prescripción iría contra el fenómeno compensatorio.*

"Sea de ello lo que fuere, no cabe duda de que esa sentencia permitió entender, como en infortunado momento lo hizo el *ad quem,* que el derecho al descanso y el derecho a la compensación en dinero eran uno sólo y que transcurrido el término de la prescripción propio del primero —aunque no se hubiese alegado jamás— se operaba automáticamente la prescripción del segundo.

"De esa manera confusa y equívoca, sin que se cumpliera la exigencia legal de que la Sala de Casación Laboral, en reunión plena, se ocupara de estudiar el asunto, se contradijo la jurisprudencia tradicional por ella sostenida y por su antecesor el Tribunal Supremo del Trabajo, de lo cual hace tinosa y oportuna remembranza el fallo del juzgado. No sobra reproducir ahora la sentencia proferida el 21 de mayo de 1963, de la cual fue ponente el muy ilustre magistrado doctor *José Joaquín Rodríguez,* publicada en la *Gaceta Judicial* número 2267, Tomo CII, páginas 439 a 452, Luis Carlos Rivera versus Hacienda Remolino y Santiago, del siguiente tenor:

" 'Sobre el extremo de la litis a que el cargo se refiere, dice el Tribunal que como interrumpe la prescripción la demanda, siempre que ésta se haya notificado legalmente, la acción de vacaciones se halla prescrita, porque el libelo inicial se presentó el 10 de septiembre de 1957, sin que hubiera alcanzado a completarse un año de servicios entre la fecha de la terminación del contrato y el 10 de septiembre de 1954. En consecuencia, declaró probada la excepción de prescripción de derecho a la compensación en dinero por vacaciones causadas, revocando lo que al respecto decidió el fallo de primer grado.

" 'Como se ve, para el Tribunal, el derecho a la compensación pecuniaria por vacaciones causadas durante la vigencia del contrato, reclamado después de su expiración, se hace exigible al cumplirse cada año de servicios, esto es, en forma idéntica a la que rige la exigibilidad del derecho al descanso en tiempo. Siguiendo ese criterio, toma como fecha del nacimiento de la obligación compensatoria no la de expiración del vínculo (15 de agosto de 1965) sino la que, según sus cómputos, señala la terminación del último año de labores.

" 'La cuestión que el cargo plantea se reduce a examinar en qué momento se hace exigible el derecho a la compensación en dinero por vacaciones causadas, deducido después de la terminación del contrato. Al respecto la Sala observa:

" 'Dos modalidades presenta el derecho a las vacaciones: el descanso remunerado durante quince días hábiles y consecutivos, como regla general (art. 186, inciso 1º del C. S. del T.); y la sustitución del descanso en tiempo por su equivalente en dinero, en estos casos: a) durante la vigencia del contrato, previa autorización del Ministerio del ramo, hasta por una suma equivalente a la mitad de las vacaciones, y b) expirado el contrato, por valor total de las vacaciones, cuando el trabajador no haya hecho uso de ellas (art. 189, inciso 2º, del mismo Código).

" 'El derecho al descanso remunerado se hace exigible dentro del año siguiente al de prestación del servicio (art. 187, inciso 1, de la ley laboral). Y el relativo a su compensación, desde la fecha en que termina la relación contractual de trabajo. No lo dice así expresamente el artículo 488 del Código, pero la lógica y el buen sentido llevan a tal conclusión. El momento de la exigibilidad no puede ser igual en las dos hipótesis, porque ni el descanso remunerado es posible extinguido el contrato, ni su equivalente en dinero, salvo la excepción contemplada en el artículo 189, inciso 1º puede otorgarse durante la vida de aquél.

" 'Las dos obligaciones son de naturaleza distinta. La del descanso remunerado es específica y, por su índole, no puede ser satisfecha sino mientras subsista la relación de trabajo; la compensatoria, cuando no se disfrutó del descanso durante su vigencia, nace a la vida legal concluidas las relaciones jurídicas entre las partes. Si la fecha de exigibilidad de la segunda obligación fuera idéntica a la de la primera, querría decir que la regla general no es el descanso en tiempo sino el pago de su equivalente en dinero.

" 'Y tal conclusión es inaceptable, porque contraría la expresa prohibición contenida en el artículo 189 inciso 1º del Código.

" 'Al hecho probado en el juicio de que el contrato terminó el 15 de agosto de 1955, aplica la sentencia el artículo 488 como si se tratara del derecho al descanso en tiempo, pues como fecha de exigibilidad del que se reclama en el juicio (compensación en dinero por vacaciones causadas) toma la de primero de ellos, lo cual implica indebida aplicación de dicho precepto y del artículo 189 en su inciso 2º.

" 'Por lo demás, se trata de un punto definido por la jurisprudencia. En efecto, el Tribunal Supremo, en fallo que cita el recurrente, del 24 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo 5º, págs. 131 a 147), sienta la tesis, acogida por esta Sala de la Corporación en varias decisiones, según la cual el derecho a la compensación pecuniaria se hace exigible al expirar el contrato. La providencia anota que es esa la doctrina recibida por el Tribunal expuesta en sentencia del 24 de mayo de 1947, a la cual pertenecen los párrafos que se transcriben a continuación:

" 'Ya se ha visto que el derecho a vacaciones es el que se otorga a quien trabaja un año continuo, con el fin de que obtenga un adecuado descanso. Nace, pues, en el momento de cumplirse un año de labores. Y el derecho a compensar vacaciones en dinero es el que adquiere el asalariado cuando termina el contrato de trabajo sin que

haya disfrutado de ese descanso. Nace, por lo tanto, cuando no se goza de vacaciones, en el momento de extinguirse el contrato de trabajo.

" 'El derecho a descansar, a las vacaciones, es de carácter principal, y el de compensarlas en dinero supletorio, porque sólo se otorga cuando aquél ya no puede ejercitarse o disfrutarse en su forma peculiar. Son de igual naturaleza porque nacen de hechos semejantes, principalmente del de haberse cumplido determinado tiempo de trabajo, aunque por su mismo carácter diverso de principal y subsidiario surgen a la vida jurídica en momento diferentes. Aquél sólo existe cuando se cumple un año de trabajo y éste cuando no es posible obtener aquél por haberse extinguido el contrato.

" 'Por ser de naturaleza idéntica ambos derechos se extinguen o prescriben en igual término, pero por nacer en momentos diferentes la prescripción de ellos se cuenta como es obvio, desde momentos también diversos y termina por consiguiente, en tiempos distintos'.

" 'El cargo prospera. En consecuencia, la Corte casará la sentencia para reconocer el derecho de que se trata en la forma y términos que se expresarán en la decisión de instancia'.

"Y en las consideraciones de instancia, agregó: 'Al examinar la demanda de casación de la parte demandante (segundo cargo), la Sala llegó a la conclusión de que el derecho a la compensación en dinero por vacaciones causadas y no disfrutadas durante la vigencia del contrato de trabajo, nació para el actor el 15 de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) fecha de expiración del vínculo. El tiempo servido fue el de 3 años, 7 meses, 13 días. Adquirió, pues, el derecho a las vacaciones durante el período de tres años, conforme a la ley.

" 'La sociedad propuso la excepción de prescripción. El auto admisorio de la demanda le fue notificado a su representante el 9 de abril de 1958. Entre la fecha en que el contrato de trabajo se extinguió y la de ejecución del indicado acto procesal no alcanzó a transcurrir el término de tres años, señalado por la ley para su prescripción.

" 'El fallo de primer grado que, sobre el punto sigue la misma orientación del de segundo en cuanto sitúa la exigibilidad de la obligación en el momento de cumplirse cada año de servicios, estimó a cubierto de la prescripción las vacaciones correspondientes al último año únicamente, declarando prescritas las causadas antes del 10 de abril de 1955. Al respecto se reformará dicha providencia en los términos que resultan de la precedente motivación, es decir, aumentando la condena hasta el importe de los tres años que la demanda inicial solicita, y declarando no probada la excepción de prescripción. Su valor con base en el salario antes indicado es la suma de $ 410.00 de conformidad con las respectivas disposiciones legales'.

"Es incuestionable, pues, que respecto de la prestación 'vacaciones', el trabajador es titular de dos derechos distintos: uno principal —el de disfrute— que se causa por cada año completo de labores y se hace exigible, dentro de la vigencia del contrato, al vencimiento del año subsiguiente (art. 187, C. S. del T.); y otro subsidiario —el de

compensación en dinero— que tiene el mismo origen, pero que sólo puede ejercitarse en defecto de aquél y a la expiración del contrato (art. 189-2, C. S. del T.). Este nace a la vida jurídica en el preciso momento en que se extingue el primero a causa de la finalización de vínculo y de la consiguiente absoluta imposibilidad de hacerlo valer. El de la compensación sustituye o reemplaza al de disfrute, pero no se confunde ni se identifica con éste, si bien toma las mismas bases para surgir a la vida jurídica, pero adicionadas con la circunstancia de la terminación del contrato sin que el descanso remunerado se hubiese hecho efectivo. Es que el legislador, ante la posibilidad de que el patrono incumpliera su obligación de otorgar oportunamente las vacaciones y de que el contrato transcurriera y venciera sin que el trabajador disfrutara de ellas, se empeñó en impedir que ese derecho fuera totalmente burlado y que el incumplimiento no se tradujera en beneficio o premio para el transgresor de la ley. De ahí que consagrara, para tal evento y a la manera de sanción indemnización a cargo del empresario incumplido, el derecho supletorio del trabajador de que se le compense en dinero el tiempo que debió ser empleado en descansar y que sin embargo trabajó. Ese es el espíritu de la norma: evitar a toda costa que los patronos se abstuvieran impunemente de conceder vacaciones a sus trabajadores, prevalidos de que no los demandarían ante los jueces mientras su subsistencia dependiera de ellos. Y aún así, se descaran —como se ve— para ampararse en el incumplimiento de la obligación principal y alegar —sin sonrojo— la improcedente e inadmisible prescripción del derecho supletorio del trabajador.

"Si se trata, como sin duda lo es, de dos derechos distintos y separados —aun cuando no de ejercicio simultáneo, pues la vida del uno depende de la extinción de otro—, el derecho del trabajador a exigir la compensación en dinero surge limpiamente en el instante mismo en que el contrato termina, sin lastres y sin herencias que lo menoscaben, disminuyan o debiliten. Puede, en consecuencia, demandar la dicha compensación respecto de todos aquellos períodos de vacaciones cumplidos durante el desarrollo del contrato, de los cuales no hubiere disfrutado y sobre los cuales no haya recaído *declaración judicial* de prescripción. Este fenómeno —el de la prescripción— no opera, de acuerdo con nuestras leyes, *ipso jure,* sino que requiere que la parte interesada lo alegue y el juez competente lo declare. Y en el caso de autos no existe prueba de que el derecho del trabajador a disfrutar de vacaciones se hubiese declarado prescrito. Por lo demás, la acción ejercitada en el juicio es la que emana del derecho subsidiario de obtener la compensación en dinero, luego la prescripción alegada por la entidad patronal no puede referirse sino a esta acción, a la subsidiaria, y no a otra distinta que el actor no ha incoado.

"La sentencia acusada —precisamente por haber hecho una equivocada inteligencia de los preceptos señalados como erróneamente interpretados y confundir los dos derechos que el trabajador tiene frente a las vacaciones incurre en el error de declarar prescrita la acción ejercitada en la demanda, con fundamento en la supuesta prescripción de otra acción ajena, en absoluto, al juicio y cuya prescripción no fue alegada ni podía alegarse.

"Si la obligación que se demanda se hizo exigible el 1º de julio de 1974, día siguiente al de la terminación del contrato (art. 189, numeral 2); si en esa fecha comenzó a correr el término de la prescripción de la respectiva acción (art. 488), y si el auto admisorio de la demanda fue notificado el 21 de mayo de 1977, forzoso es concluir que el dicho término fue interrumpido oportunamente y que el aludido fenómeno no se operó.

"Se interpretaron, pues, equivocadamente los artículos 189-186-187-190 del Código Sustantivo del Trabajo concepto por el cual resultaron infringidos. A consecuencia de ello se violaron también por aplicación indebida, los artículos 488 *ibídem* y 151 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con los artículos 90, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil.

"La Sala Plena Laboral, en consecuencia, al encontrar fundado el cargo, deberá reafirmar su jurisprudencia conforme a la cual el derecho a las vacaciones presenta dos modalidades: el descanso remunerado, que se hace exigible dentro del año siguiente al de prestación del servicio y la compensación en dinero, que se hace exigible desde la fecha en que termina la relación contractual; el término de la prescripción de ellos se cuenta, como es obvio, desde momentos diversos y termina, por consiguiente, en tiempos distintos. La prescripción del uno no determina ni hace suponer la prescripción del otro, pues los dos derechos son diferentes e independientes —no subordinados—, aun cuando se originen en una causa parcialmente común. La vida del segundo no depende de la vida del primero, sino, todo lo contrario, de la muerte o extinción de éste.

"A virtud de la prosperidad de este cargo, la sentencia deberá ser casada en el punto a que él se refiere y, en sede de instancia, confirmada la del juzgado en el respectivo pronunciamiento".

El opositor replicó así:

"El *ad quem* no incurrió en la interpretación errónea que le endilga el impugnante, porque, si bien es verdad que la prescripción de tres años del derecho a la compensación de las vacaciones de que no se disfrutó durante la vigencia del contrato de trabajo comienza a contarse desde el momento de su finalización, también lo es que tal fenómeno tiene, necesariamente, que predicarse de vacaciones no disfrutadas todavía vivas, es decir, no prescritas. Es que si el derecho a la compensación en dinero de las nos disfrutadas es subsidiario o supletorio, del de disfrutarlas, que en esta materia es, sin duda, el principal, sería absurdo que aquél pudiese ejercitarse habiendo éste desaparecido por el simple hecho de su abandono, porque la prescripción extintiva no requiere, para su operancia, ser objeto de declaración judicial...".

Se considera:

El artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, les concede a los trabajadores que hubieran prestado sus servicios durante un año el derecho a disfrutar de quince días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas. El artículo 187 ibídem *prevé que todas las*

vacaciones debe concederlas el patrono de oficio a petición del trabajador "a más tardar dentro del año subsiguiente" o sea dentro del año que sigue a aquél en que las vacaciones ya causadas deben disfrutarse en tiempo, es decir, el que sigue a la anulidad en que por haberse trabajado de antemano en un año completo se adquiere el derecho al descanso remunerado.

De otra suerte, si tal no hubiera sido la previsión del legislador, habría empleado la expresión "año siguiente" sin añadirle las palabras "a más tardar". De donde se concluye que la exigibilidad del derecho a disfrutar de unas vacaciones por haber trabajado durante un año, sólo comienza a contarse para efectos de la prescripción desde el vencimiento de los dos años posteriores a aquél en que se configuró el derecho a disfrutarlas en tiempo. Entonces y por vía de ejemplo se tiene, que quien sirvió durante todo el año de 1980 y adquirió así el derecho a quince días hábiles de vacaciones debe disfrutarlas durante 1981 o "a más tardar" durante el año de 1982 y que sólo al expirar este último, sin el dicho disfrute comenzarán a correr los tres años que consagran los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, para la prescripción de la acción encaminada a obtener el reconocimiento judicial de tal derecho.

Por su parte el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 inciso 2º dispone que cuando el contrato de trabajo termina sin que el trabajador haya disfrutado de vacaciones tiene derecho a que se le compensen en dinero con base en el último salario que haya devengado. Se trata pues, de una compensación monetaria de un descanso que ya es imposible gozar en tiempo por haber concluido definitivamente la prestación de los servicios o sea una forma alternativa de satisfacer la obligación principal que es la del descanso.

Pero al conjugar las tres disposiciones comentadas, resulta muy claro que la dicha compensación monetaria sólo puede operar legalmente respecto de las vacaciones teóricamente disfrutables en tiempo que no hayan sido afectadas por la prescripción durante la vigencia del contrato de trabajo, época ésta en que se hacían sucesivamente exigibles conforme a lo ya expuesto. O sea que, en todo caso las vacaciones compensables en dinero serán siempre como máximo, las de los cuatro años anteriores a la terminación del contrato de trabajo, que desde luego no pudieron quedar afectadas por la prescripción.

Y como la reclamación de la dicha compensación de vacaciones en dinero sólo resulta exigible al terminar el contrato de trabajo, la prescripción de la acción dirigida al cobro en dinero de las vacaciones correspondientes a aquéllos cuatro años últimos del contrato sólo comienza a contarse desde el día en que finalizó éste último.

Entonces como en el presente caso el Tribunal encontró que en la fecha de la terminación del contrato de trabajo la empresa le pagó en dinero al demandante las vacaciones correspondientes a los últimos cuatro años de servicios (fls. 59, cdno. 2º), cosa que no discute el recurrente dentro de su cargo técnicamente bien planteado por la vía directa, resulta claro que el *ad quem* sólo hizo operar la prescripción para las vacaciones que se hicieron exigibles con anterioridad

a los dichos cuatro últimos años, lo cual hace concluir que no interpretó erróneamente las disposiciones que el cargo cita como afectadas por tal vicio y que en consecuencia la acusación examinada no puede prosperar.

"Segundo cargo

"La sentencia viola, por interpretación errónea, los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, y, por aplicación indebida, los artículos 135 del Código Sustantivo del Trabajo y 13 de la Ley 1ª de 1963, en relación con el 1º del Decreto reglamentario 933 de 1965.

"Demostración

"El Tribunal, al estudiar la pretensión de la demanda inicial que persigue el pago de 'El complemento o diferencia a favor de mi mandante, correspondiente a la pensión de jubilación en dólares que la compañía demandada debió y debe pagarle a él, el tipo de cambio oficial que regía y rija a partir del último día de cada mes desde el 31 de octubre de 1974 y su equivalente en moneda legal colombiana', sentó las siguientes premisas:

" 'El salario devengado en el último año de servicios por el actor fue de US$ 525.00 pagado al tipo de cambio oficial, según la comunicación dirigida al demandante como se constata con el documento visible a folio 10 del cuaderno principal y de la confesión del demandante al absolver el interrogatorio de parte, al aceptar que durante todo el tiempo de servicios su sueldo fue fijado en dólares, pero pagado en pesos colombianos de acuerdo con el tipo de cambio que rigiera en la fecha de cada pago (fl. 97 del cuaderno principal).

" 'Por lo tanto, es el mismo demandante quien confesó que el salario devengado lo fue en pesos colombianos de acuerdo al tipo de cambio del dólar que rigiera en la fecha de cada pago, o sea que voluntariamente aceptó la conversión en pesos colombianos, mientras estuvo vigente la relación contractual'.

" 'Al terminar el contrato de trabajo por decisión del patrono en forma injusta, ilegal e intempestiva le reconoció a su extrabajador la pensión restringida de jubilación por haberle prestado servicios continuos durante trece (13) años, cinco (5) meses, veintiún (21) días, como lo prescribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Como el reconocimiento de dicha prestación lo fue desde el día 20 de octubre de 1974 y haciendo la conversión de la moneda americana al tipo de cambio oficial que para esa fecha era de $ 27.04, según certificación expedida por el Banco de la República (fl. 115 del cdno. principal) le dio un total de $ 7.169.93 en que quedó fijada su pensión inicialmente. Posteriormente esa mesada pensional la compañía se la reajustó conforme a la ley 4ª de 1976 por reclamos que hiciera la Sociedad de Pensionados de la misma compañía, según confesión del mismo demandante (fl. 198 del cdno. principal), aun cuando no a los reajus-

tes que está solicitando mediante demanda presentada por intermedio de apoderado'.

"Luego, después de transcribir los artículos 132, 134 y 135 Código Sustantivo del Trabajo, continúa expresando:

" 'Y como se estima que fue el mismo actor quien en forma voluntaria, aceptó y recibió su salario en pesos colombianos una vez notificada la conversión del dólar al tipo de cambio oficial lo mismo que la liquidación de sus prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo'.

" 'Bien sabido es que el salario es una cosa muy distinta a la pensión, pues el salario retribuye el servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo y la pensión de jubilación supone que el contrato ha terminado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del patrono y en beneficio de quien ha prestado largos años de servicios'.

"Esas premisas, para efectos de la formulación de este cargo, no las discute el recurrente, aun cuando pudiera encontrar en ellas leves motivos de desacuerdo en el campo conceptual.

"Se acepta, pues, en perfecta conformidad con la sentencia, que el doctor Bermúdez Cañizares prestó servicios a la compañía demandada durante 13 años, 5 meses y 21 días; que el salario se pactó en dólares americanos, pero, por acuerdo entre las partes, se le pagó en moneda colombiana al tipo de cambio oficial que rigió el día en que tuvo lugar cada pago; que el último salario devengado fue de US$ 525.00 mensuales; que por haber sido injustamente despedido se le pagó una indemnización equivalente a US$ 6.926.25 y se le reconoció una pensión restringida de jubilación, a partir del 20 de octubre de 1974, que al ser convertida a moneda nacional al tipo de cambio de $ 27.04 por cada dólar, que regía en la fecha de la terminación del contrato (30 de junio de 1974) ascendió a la suma de $ 7.169.93; que las prestaciones sociales fueron liquidadas en dólares, pero pagadas en pesos mediante la respectiva conversión a la tarifa de cambio oficial que regía el día del pago; que a la aludida pensión se le hicieron los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976, mas no los que se demandan en el juicio.

"Con todo, el sentenciador de segundo grado, haciendo una exégesis equivocada del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, conjuntamente con el 8º de la Ley 171 de 1961, a renglón seguido se expresó así:

" 'De otra parte, cuando el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo menciona el salario, ya devengado por el trabajador, para graduar el monto de la pensión de jubilación, no alude a un salario dentro de su significado corriente de retribución de servicios debida por el patrono al trabajador, sino para fijar una base de cálculo aritmético del valor de dicha prestación social y se refiere a lo ya devengado y no a lo que está por devengar, como es lógico'.

" 'Como es natural la demandada al proceder a reconocer a su extrabajador la pensión restringida de jubilación efectuó la conver-

sión de la moneda extranjera a pesos colombianos al tipo de cambio oficial del $ 27.04 *vigente en la fecha de la terminación del contrato de trabajo* (he subrayado) *por lo que la mesada pensional inicial* (subrayo) fue de $ 7.169.93 y sus correspondientes reajustes en moneda colombiana, de conformidad con lo prescrito en la Ley 4ª de 1976, como lo confesó el demandante al absolver interrogatorio. Por eso, al proceder la demanda (sic) a otorgarle a su extrabajador la pensión restringida de jubilación en base del salario devengado en moneda extranjera y su conversión en moneda nacional al tipo de cambio oficial desde el día 20 de octubre de 1974, *se trata como es obvio y lógico de un señalamiento definitivo del valor del salario para calcular la mesada pensional con base en dicho valor para todos los efectos posteriores'* (subrayas mías).

" 'Aun cuando el folio 115 del cuaderno principal obra la relación de tipos de cambio para compra de dólares americanos de octubre 13 de 1974 a enero 31 de 1976 en donde se aprecian diversas variaciones o porcentajes, a la *Sala no le es dable aplicar estos tipos de cambio oficiales todas las veces en que hubo variación, sino la aplicación del tipo de cambio oficial del dólar a pesos colombianos al momento de la terminación del contrato que lo fue de $ 27.30* (sic) como acertadamente lo hizo la demandada, y sus correspondientes reajustes en moneda colombiana. Y no podría aplicársele esa variación a un salario que está por *devengar sino a lo devengado por el actor que fue de US$ 525.00* al tipo de cambio oficial de $ 27.30.

" 'Finalmente hay que tener en cuenta lo prescrito en el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 que se refiere al aumento de salarios por ella dispuestos, luego de excluir las remuneraciones en moneda extranjera y a la autonomía de voluntad consagrada en el artículo 1º del Decreto 935 de 1965, teniendo en cuenta que las normas laborales son de orden público y de estricto cumplimiento que el Estado vigila y regula y las partes se someten a ella no sujetos cuando contraríe la ley' (sic).

" 'Si esto es así la pretensión formulada en el libelo de demanda en el sentido de que se condene a la demandada al complemento o diferencia correspondiente a la pensión de jubilación en dólares, no es conducente ni procedente por las razones anteriormente anotadas'.

"Se observa:

"Ciertamente, cuando el artículo 260 del Código —al cual se remite el 8º de la Ley 171 de 1961— dispone que la pensión de jubilación se liquide con el último sueldo o con el promedio del último año si ha sido variable, se refiere, desde luego, al salario devengado por el trabajador y no a otro distinto, y mucho menos a uno futuro que el pensionado ya no podrá devengar. También es exacto que el artículo 135 permite la conversión del salario pactado en moneda extranjera a pesos colombianos, con aplicación de la tarifa oficial de cambio vigente el día en que deba realizarse cada pago. Lo que no autorizan aquellos preceptos es que para liquidar la pensión de jubilación previamente se convierta el salario estipulado y devengado en dólares a moneda nacional y sobre el resultado obtenido se hagan

las correspondientes operaciones aritméticas para establecer el valor de la pensión; ni que liquidada ésta en dólares y aplicado el tipo de cambio a la sazón vigente, se dé al valor de la mesada inicial así obtenido el carácter de definitivo y que sea ésta la pensión que debe pagarse siempre y todos los meses, mientras subsista la respectiva obligación. Ambas fórmulas implican un inadmisible fraude al trabajador: la primera contraría la estipulación contractual relativa al salario, puesto que cambia arbitrariamente la remuneración convenida en dólares por pesos colombianos y, de contera, quebranta el artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo, pues no toma como base para liquidar la pensión el último salario devengado —que en el caso de autos fue el de US$ 525.00— sino otro distinto, no pactado ni devengado, como lo es el de $ 14.196.00 que resulta de multiplicar aquellos dólares por la tarifa de $ 27.04. La segunda, porque, si bien consulta el salario realmente devengado y lleva al resultado correcto de US$ 265.26 como valor de la pensión, al convertirse ésta a pesos colombianos por una sola vez y para siempre, con la tarifa del $ 27.04 que regía en la fecha de la determinación del nexo contractual, 30 de junio de 1974 (ni siquiera con la del $ 27.30 que imperaba el 20 de octubre de ese año, punto de partida del reconocimiento de la pensión, o la del 27.88 que se aplicaba el 20 de noviembre siguiente, fecha en la que debió pagarse la primera mensualidad pensional), además de menoscabar grande y gravemente, como la primera, los intereses del trabajador, al cambiar una pensión en dólares por una pensión en pesos, vulnera el artículo 135 Código Sustantivo del Trabajo —cuya aplicabilidad a las pensiones— resulta obvia y obligada, como lo tiene admitido esa honorable Sala (en varias sentencias) y el artículo 1º del Decreto 933 de 1965 y el 13 de la Ley 1ª de 1963, en cuanto prescriben que el salario estipulado en moneda extranjera y las correspondientes prestaciones se convierten a moneda nacional con la tarifa de cambio oficial que rija en la fecha en que deba efectuarse el pago.

"Está fuera de toda discusión que el salario convenido por las partes fue en moneda extranjera y que así se le reconoció siempre al trabajador, aunque convirtiéndolo a pesos con la tarifa oficial en vigor el día en que se le hizo cada pago, y que el último sueldo devengado fue de US$ 525.00. Luego no cabe duda de que el valor de la pensión proporcional que se le reconoció, liquidada con aplicación de los artículos 260 Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, fue y es de US$ 265.26 dólares. En esa cuantía debe serle cancelada todos los meses, mientras el derecho y la correlativa obligación no se extingan. Pero como existe prohibición legal de realizar el pago en moneda distinta de la nacional —y además las partes tenían acordado que el pago del salario se hiciera convertido a pesos— resulta ineludible su conversión a esta moneda. ¿A qué tarifa? A la que rigió, como acontencía con el pago de la remuneración y rija el día en que se hizo y deba hacerse el pago de cada mesada. ¿Cuándo se hace y debe hacerse el pago de las pensiones de jubilación? Lógicamente el día en que se vence o se cumple cada mes, contando desde la fecha en que se adquirió el derecho a disfrutar de ella. Tomar como "día del pago" el de la terminación del contrato, o el en que nació el derecho o el en que se reconoció la pensión, es tanto como

confundir la fecha del nacimiento de la obligación con la fecha en que ésta debe ejecutarse o cumplirse, y equivale, además, a transformar una obligación de tracto sucesivo o de ejecución periódica en una obligación de ejecución instantánea. Está bien que para cancelar las prestaciones sociales y la indemnización por despido injusto que se reconoció al trabajador se hubiese tomado como "día del pago" el de la finalización del vínculo y para la conversión de los dólares a pesos el tipo de cambio que existía en ese momento, pues esa fecha —y no otras u otras— era la prevista en la ley para el cumplimiento de tales obligaciones. Mas no acontece lo mismo con la que surge de la pensión de jubilación, o es que su solución no se realiza de una sola vez, en un único día y con un sólo pago, sino a través de cancelaciones repetidas, mes por mes y en forma sucesiva y vitalicia, existiendo, por tanto, varios días en los que debe efectuarse el pago, uno por cada mensualidad. La tarifa de cambio para la conversión de la moneda debe ser, en consecuencia, la que rija en cada uno de esos días. Esto no significa que la pensión cambie de valor cada vez, pues siempre será de US$ 265.26, tal como fue liquidada al surgir el derecho a ella, con base en el último salario y en la misma clase de moneda en que éste se devengó. Lo que varía —y es cuestión enteramente distinta— es la tarifa de cambio, pero el monto de la pensión es constante y permanece inmodificable: US$ 265.26. Con ello la empresa no sufre ningún perjuicio, pues siempre estará pagando la misma pensión y su desembolso será el mismo: US$ 265.26. Pero con el sistema que ha venido empleando, cada día le arrebata al trabajador parte de su pensión y se beneficia y se enrique a costa de éste, injusta e ilegalmente. Veámoslo:

"El valor de la pensión reconocida por la empresa en pesos colombianos —al cambio de $ 27.02 que regía en la fecha de terminación del contrato— y que según la sentencia que acuso es el que debe pagar todos los meses, como efectivamente lo ha venido haciendo la compañía, es de $ 7.169.93. Esta suma, reconvertida a dólares a la tasa oficial de hoy (1º de diciembre de 1982), de $ 69.07, apenas asciende a la cantidad de *US$ 103.80*, a la cual ha quedado reducida la pensión inicial de US$ 265.26, o sea a un 39%. Así mismo, en moneda nacional debería tener un valor de $ 18.321.50, pero la que se le paga al trabajador es de $ 7.169.93, es decir, el 61% menos.

"Con los aumentos legales que se le han hecho, la pensión se elevó a $ 9.094.92 (fl. 42). Aún así, considerada en dólares, tan sólo equivale a US$ 131.67. Pero es más: desde el principio, desde su liquidación inicial, se le reconoció una pensión disminuida, pues la primera mesada debió ser convertida a pesos a la tasa de $ 27.88 que regía el 20 de noviembre de 1974, pero se aplicó la de $ 27.02 correspondiente al 30 de junio anterior, con lo cual de hecho y desde el comienzo sufrió la reducción a US$ 257.17.

"Muestra lo expuesto, que el doctor Bermúdez Cañizares ha sido víctima de un fraude permanente en relación con su pensión de jubilación. Nunca, en ningún momento, se le ha pagado, completa. Habiéndose hecho acreedor a ella, en dólares en cuantía de US$ 265.26 mensuales, para efectuar su pago en moneda colombiana se ha aplicado un tipo de cambio único, fijo, invariable, el que rigió en la fecha

en que se produjo la terminación del contrato, cuando el que ha debido tomarse en cuenta es el que estuvo vigente el día de cada mes en que se pagó o debió pagarse la correspondiente mesada pensional. Obsérvese que el valor de la pensión era, y es, de US$ 265.26, y que esa es la suma que debe pagarse todos los meses, convertida a moneda colombiana, pero en esa equivalencia, esto es, conservando su valor en dólares. La pensión no fue, ni es ni podrá ser en pesos y a transformarla en esta moneda equivale su conversión a una tarifa de cambio única y para siempre. La voluntad del legislador fue que el salario y las prestaciones en moneda extranjera conservaran su valor, de ahí que hubiera dispuesto, en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 13 de la Ley 1ª de 1963 y 1º del Decreto 933 de 1965 que el cambio a moneda colombiana se haga con la tarifa vigente el día en que el pago deba efectuarse. Estos preceptos fueron transgredidos por indebida aplicación, a consecuencia de la interpretación errónea que se hizo de los ordenamientos 260 Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, al estimarse que la pensión de jubilación se paga en un sólo día y por una sola vez, y que el día en que debe hacerse el pago es aquel en que termina el contrato de trabajo o el en el que se adquiere el estatus de jubilado, y no que la pensión se paga cada mes, en forma sucesiva y periódica, y que el día del pago de ella coincide con el del vencimiento de cada mensualidad.

"El artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 se aplicó indebidamente, además, porque la exclusión que hace de los aumentos de salario que la misma ley decreta dice relación exclusiva a las remuneraciones pactadas en moneda extranjera. Si en el juicio no se pretenden aumentos de salario ordenados por esta ley ni por ninguna otra, sino, simplemente, el pago de lo debido por concepto de pensión de jubilación salta a la vista la impertinencia de la invocación del dicho precepto.

"Lo propio cabe decir del artículo 1º del Decreto 933 de 1965, pues el acuerdo de voluntades que la sentencia encontró demostrado —y que el cargo no discute— se refiere al pago del salario devengado en dólares convertido en pesos colombianos a la tasa oficial vigente el día de cada pago y también al pago de las prestaciones (y la indemnización) que se le reconocieron a la terminación del contrato con la tarifa que rigió en esa fecha. Así aparece claramente expresado por el *ad quem,* en los siguientes párrafos:

" 'Por lo tanto, es el mismo demandante quien confesó que el salario devengado lo fue en pesos colombianos de acuerdo al tipo de cambio del dólar que rigiera en la fecha de cada pago, o sea que voluntariamente aceptó la conversión en pesos colombianos, mientras estuvo vigente la relación contractual'.

" 'Y como se estima que fue el mismo actor quien en forma voluntaria, aceptó y recibió su salario en pesos colombianos una vez notificada la conversión del dólar al tipo de cambio oficial, lo mismo que la liquidación de sus prestaciones sociales a *la terminación del contrato de trabajo'*.

"Si, ese acuerdo no se desconoce y si lo que se discute es que para el pago de las mesadas pensionales no se ha aplicado la tarifa oficial de cambio vigente el día de cada pago de ellas, como sí se aplicaba para el pago del salario, resulta indebida e inocua la aplicación del mencionado precepto del Decreto 933 de 1963 (sic) a aquella situación.

"Demostradas, como han sido, las violaciones de ley afirmadas en la censura, la prosperidad de ésta resulta inevitable. Sin que sea óbice para su éxito total, en el subsiguiente fallo de instancia, el aumento que se hizo a la pensión con base en la Ley 4ª de 1976, pues de ese reajuste no están excluidas las pensiones de jubilación en moneda extranjera como sí lo estuvieron los salarios respecto de los aumentos decretados por la Ley 1ª de 1963. Donde la ley no distingue, tampoco le es dado distinguir al intérprete. Por lo demás, ese aspecto no es materia de la controversia, ni puede tenerlo la Sala como equivalente a lo demandado en el juicio, que es el pago de la pensión ganada en dólares, pero convertida a pesos colombianos a la tarifa oficial de cambio vigente el día en que deba cancelarse cada mensualidad. Se vió, en los ejemplos que anteceden, que el reajuste legal está muy lejos de mantener el valor real de la pensión. De otro lado, tampoco podría la Sala ordenar que se impute lo pagado por concepto de esos reajustes a lo que debe pagar la compañía por diferencia o complemento de la pensión, a título de compensación, pues ese medio exceptivo no fue alegado a este respecto y existe prohibición legal de reconocerlo o decretarlo oficiosamente. Por lo tanto, la confirmación de lo decidido por el juzgado debe hacer sin alteración alguna".

El opositor replicó así:

"...Por ello es imposible, dentro de la técnica de este recurso extraordinario, pero también dentro del mero sentido común, acusar, como lo hace este cargo, la aplicación indebida de estos últimos preceptos a consecuencia de la interpretación errónea de aquellos otros en la que el sentenciador de segundo grado jamás incurrió, según quedó visto.

"Estas consideraciones deben bastar para el rechazo de este cargo".

Se considera:

No se discute ante la Corte que el doctor Bermúdez Cañizares recibía por sus servicios a la Compañía Frutera de Sevilla, una remuneración pactada en dólares de los Estados Unidos, cuyo monto final fue de US$ 525.00 mensuales; ni que el valor de su pensión proporcional de jubilación consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 equivale a US$ 265.26.

La controversia radica en saber si la conversión a moneda nacional del valor de la dicha pensión quedó hecha definitivamente con base en la tasa de cambio entre el dólar y el peso, que regía al finalizar el contrato de trabajo del doctor Bermúdez, como lo creyó el Tribunal, o si, por el contrario, para la dicha conversión debe tenerse

en cuenta el tipo de cambio que rija en el momento del pago de cada mensualidad pensional, como lo afirma el recurrente.

Es sabido que la estipulación del salario es libre entre patrono y trabajador, siempre que no se afecte la remuneración mínima fijada periódicamente por las normas laborales. Es en consecuencia permitido que el salario se estipule en moneda extranjera aunque por razones de soberanía monetaria y del régimen de control de cambios que existe en Colombia, los pagos del dicho salario deben hacerse dentro del territorio nacional, en pesos colombianos de acuerdo con las provisiones legales pertinentes. Pero de todos modos la cuantía de la remuneración así estipulada se calculará siempre por su monto en la respectiva moneda extranjera, aún para la liquidación de las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador, o sea, que cuando la prestación que en concreto se liquide, es la pensión de jubilación cuyo pago no es instantáneo, sino diferido en el tiempo y por cuotas periódicas mensuales sucesivas, la base de ese cálculo será siempre el último salario pactado en moneda extranjera, así lo haya devengado el trabajador en moneda colombiana en la forma regulada por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo ya que este artículo sólo prevé la convertibilidad del salario en moneda extranjera a la nacional sin que ello implique que por virtud de la conversión se desvirtúe o se desnaturalice la original estipulación hecha por patrono y trabajador de la remuneración en moneda foránea o que tal salario así pactado deje de ser la base legítima para liquidarle al trabajador las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tenga derecho.

Si como ha quedado visto, el salario convenido por los contratantes en divisa extranjera no deja de ser la base permanente para el cálculo de las prestaciones sociales del trabajador así remunerado, a pesar de la convertibilidad a pesos colombianos de tal salario, resulta claro que el *ad quem* interpretó erróneamente los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961 al tener como base para liquidarle su pensión al doctor Bermúdez Cañizares, no el valor de su salario en dólares, sino el equivalente de éste en pesos colombianos a la fecha en que terminó el contrato de trabajo pues se repite, que *si el salario fue estipulado en dólares, la pensión proporcional reclamada debe tasarse en dólares por haber sido en esta moneda su remuneración última y básica así mismo para liquidarle aquélla. Así lo corrobora también el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963.*

Y si el salario es en dólares la pensión de jubilación debe pagarse en dólares, o en su equivalente en moneda nacional en el momento de hacerse el pago. Pero este aspecto de nuestra legislación laboral debe estudiarse teniendo en cuenta las implicaciones de nuestro régimen de los cambios internacionales.

a) El Decreto 2867 de 1966 prohibió la libre disponibilidad de divisas por parte de las personas naturales o jurídicas particulares e impuso la obligación de su declaratoria y venta ante el Banco de la República. Y no porque sea evitando producir lícitamente divisas extranjeras, sino por todo lo contrario: Porque se había generado "una desmejora en la reserva de oro y divisas extranjeras del Banco de la República", y porque precisamente de la magnitud de esas reservas

depende el grado de fortaleza de la economía nacional. El fomento de las exportaciones y todas las medidas encaminadas a la producción y conservación de las divisas hasta donde sea posible, sin llegar al incumplimiento de las obligaciones internacionales, constituye la síntesis de la política económica nacional, y, en general, la de los países en desarrollo.

b) El Decreto 444 de 1967 abarcó toda la materia, para la organización, defensa y fortalecimiento de la economía nacional. El decreto reiteró que únicamente el Banco de la República puede ser el poseedor de las divisas. Pero en sus artículos 32 y 93 reconoció la excepción de las personas naturales o jurídicas que requieren mantener y utilizar depósitos en moneda extranjera para el normal desarrollo de sus actividades económicas, tales como el transporte, seguros, actividades bancarias, servicios personales, etc. Para ellos la Junta Monetaria autoriza el funcionamiento en bancos oficiales de cuentas en moneda extranjera, en forma que el Estado pueda vigilar los ingresos y egresos de divisas de tales personas. Por manera que, las empresas que producen dólares, pueden manejar sus cuentas en las respectivas monedas en los bancos autorizados al efecto por la Junta Monetaria y el Banco de la República, bajo la vigilancia de la Junta que tiene, al efecto, la representación del Estado. Vale recordar que el artículo 6º del Acto legislativo de 1968 (art. 32 de la Constitución Nacional) garantiza la libre empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, con una advertencia: "Pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado".

c) Parece obvio que únicamente las empresas, nacionales o extranjeras, que producen dólares son las que contratan y pagan los salarios de algunos de sus trabajadores en dólares. Cuando ello ocurre, tales empresas están autorizadas, bajo la vigilancia oficial, para que, además de contribuir con sus ingresos al fortalecimiento de la economía nacional, puedan también cumplir con las obligaciones contraídas en divisas extranjeras.

Pero, aunque no pudieran girar directamente divisas a los particulares para dentro del territorio nacional —las cuales tendrían que ser vendidas al Banco de la República— debido a que está prohibida su circulación por el Decreto 444, de todos modos la satisfacción de sus obligaciones en moneda extranjera puede cumplirse en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente el día del pago. La moneda nacional constituye el máximo poder liberatorio de todas las obligaciones quirografarias. En efecto, las obligaciones laborales, contraídas en moneda extranjera, son eso: Obligaciones laborales; y no operaciones de cambio exterior, por lo cual a ellas también les es aplicable lo dispuesto por el artículo 250 del Decreto 444 de 1967, en cuanto dispone que tales obligaciones: "Se pagarán en moneda legal colombiana, a la tasa que rija en el mercado de capitales el día del pago".

De todo lo anterior se concluye que no hay duda alguna en cuanto a que la pensión especial de jubilación del demandante es permanentemente de US$ 265.26 y que como por virtud del régimen de control de cambios imperante en Colombia sólo puede satisfacérsele en

pesos colombianos, la conversión de una a otra moneda ha de hacerse a la tasa oficial de cambio entre el peso y el dólar de los Estados Unidos que rija en el momento de hacerse los pagos de las sucesivas mensualidades pensionales, sean cuales fueren las fluctuaciones que tenga esa tasa de cambio.

Naturalmente, como la pensión causada en moneda extranjera, en este caso dólares de los Estados Unidos y pagadera simplemente en moneda colombiana fluctúa de mes a mes en su valor, al compás del diferencial cambiario, esa simple variación cuantitativa compensa de modo permanente la pérdida de poder adquisitivo que sufre el peso y por lo tanto tal reajuste continuado en las mensualidades, que favorece lógicamente al pensionado, cumple igualmente mes por mes la finalidad prevista en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y sus normas complementarias, cuando ordenan un ajuste anual en las pensiones con la mira de conservarles siempre y en lo posible su poder real de compra.

Entonces el pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha de pago de cada mensualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª ya que él los obtiene mensualmente al ritmo de la devaluación crónica de nuestro peso, cumpliéndose así para él, el propósito que tiene el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones causadas y pagadas en moneda colombiana.

De todo lo anterior se concluye que este cargo prospera y por lo tanto debe casarse el fallo del Tribunal en cuanto absolvió a la Compañía Frutera de Sevilla del pago al doctor Bermúdez Cañizares de las sucesivas diferencias en pesos colombianos entre las sumas que mensualmente aquélla le ha satisfecho por pensión especial de jubilación y el valor que hayan tenido o tengan esas mensualidades conforme a la tasa de cambio entre el dólar y el peso, vigente en la fecha de pago de cada mesada.

Y para decidir en instancia las mismas consideraciones hechas en casación llevan a acceder a lo pedido por el demandante debiendo entonces condenarse a la dicha compañía a pagarle al doctor Bermúdez Cañizares la diferencia que exista en cada mensualidad pensional entre lo ya cubierto por la Frutera y el monto que le corresponda a cada una de tales mensualidades, teniendo en cuenta la tasa de cambio entre el dólar y el peso vigente en la fecha de cada pago y sobre la base de que la pensión es siempre de US$ 265.26 mensuales. Todo ello a partir del 31 de octubre de 1974, conforme con lo solicitado en el libelo inicial.

Sin embargo no puede confirmarse lo que dispuso el juez a este respecto al condenar a la empresa a reajustar en dólares cada año la dicha pensión en la forma prevista por la "Ley 4ª de 1976, parágrafo 2º, del artículo 1º", ya que tal como se estudió en casación los reajustes pensionales ordenados por la citada Ley 4ª no son aplicables a las pensiones causadas en moneda extranjera y pagadera en moneda colombiana.

Se reformará entonces dentro de los límites ya expuestos, el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

Debe advertirse finalmente que como la excepción de prescripción fue propuesta concretamente para el cobro de vacaciones en dinero (fls. 57 y ss. primer cuaderno) nada ha de disponerse al respecto en cuanto al reajuste de la pensión impetrada.

Tercer cargo

"Violación indirecta, por aplicación indebida del artículo sesenta y cinco (65) del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador al tener como probado, sin estarlo, que 'la Compañía Frutera de Sevilla al proceder a la liquidación y pago de las mesadas pensionales a su extrabajador lo hizo al convertir al tipo de cambio oficial de la moneda extranjera a pesos colombianos que regía a la terminación del contrato de trabajo, y sus correspondientes reajustes en moneda colombiana, de conformidad a disposiciones legales', no procedió de mala fe.

"Tal error provino de la apreciación equivocada de la diligencia de inspección ocular (fl. 123) y de los comprobantes de pago de la pensión que obran a folios 14 a 42, y de la falta de estimación de las confesiones contenidas en el escrito de respuesta a la demanda inicial.

"Demostración

"El Tribunal llegó a la conclusión de que las condenas fulminadas por el juzgado eran improcedentes y que no existía ninguna obligación insoluta a cargo de la demanda. Por lo tanto, debió absolverla, fundado en esta simple consideración, de la pretensión relativa a indemnización moratoria. No obstante, desechó este lógico camino, para adentrarse en el examen de si la mora inexistente había sido de mala fe o no, decidiéndose por la negativa, apoyado en que la liquidación de la pensión de jubilación y la conversión de su valor en dólares a pesos colombianos se hicieron 'de conformidad a disposiciones legales'.

"Las circunstancias anotadas me han compelido a formular este tercer cargo por error de hecho y a indicar como erróneamente apreciadas las pruebas que conciernen a aquellos aspectos (liquidación y conversión).

"Y fueron apreciadas con error porque ellas no demuestran que la liquidación y pago de la pensión (conversión de dólares en pesos) se hubiesen hecho con sujeción a las normas legales que gobiernan el punto cuestionado (arts. 260, 135 Código Sustantivo del Trabajo, 8º Ley 171 de 1961, 13 Ley 1ª de 1963, y 1º Decreto 933 de 1965), como se demostró ampliamente en la censura anterior, sino todo lo contrario, esto es, que esos ordenamientos fueron flagrantemente quebrantados, pues la conversión de la pensión en dólares a moneda colombiana, para efectos de su pago, no se hizo con la tarifa de cambio correspondiente a la fecha de cancelación de cada mensualidad, sino con la que existió en la fecha de terminación del contrato, como lo proclaman los respectivos comprobantes de pago y la diligencia de inspección judicial y lo tuvo como establecido el sentenciador.

"De esas piezas probatorias, en consecuencia, no puede deducirse con acierto que se procedió conforme a la ley y de buena fe, pues ellas demuestran lo contrario, y, además, porque el problema se traduce en desconocimiento o ignorancia de la ley, lo que, como es obvio, ni sirve de excusa ni puede acreditar buena fe, como tantas veces lo ha sostenido la jurisprudencia de esa Sala.

"De otro lado, la mala fe también surge de la respuesta dada a la demanda, tanto respecto del pago de la pensión como de la compensación de vacaciones (prestación insoluta injustificadamente), pues las razones allí esgrimidas —sobre incumplimiento de la jornada de trabajo— no son otra cosa que un insólito e inadmisible subterfugio para eludir el pago de lo que se sabía deber.

"El error de hecho es manifiesto y fue la causa determinante de que se aplicara indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Si se le hubiese aplicado en forma correcta la decisión no habría sido absolutoria, sino confirmatoria de la del *a quo*, como habrá de resolverlo la Sala en la correspondiente decisión de instancia, como consecuencia de la prosperidad de los cargos anteriores y de la protuberante mala fe de la demandada en la mora del pago de las dos prestaciones reclamadas en el juicio".

El opositor replicó así:

"...El cargo, entonces, como viene planteado, resulta totalmente inadecuado al fin que persigue. Empero, si contra todo lo esperable esa Sala no sólo llegare a encontrarlo estudiable, sino que, además, le hubiera impartido prosperidad al anterior, la renuencia de mi patrocinada a pagar la pensión del actor como él pretende, no podría considerarse nunca como producto de su ignorancia de los preceptos que gravitan sobre el punto, sino de un entendimiento suyo de los mismos, planteado desde la primera audiencia de trámite, en desarrollo de las excepciones allí propuestas tan respetable y valedero que no apenas mereció ser aceptado por el sentenciador de la segunda instancia, sino que es el que profesa esa Sala, como se ve del salvamento atrás mencionado".

Se considera:

La indemnización moratoria por el no pago de pensiones de jubilación está consagrada de manera especial en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972. De allí se concluye que para su reclamo en tratándose de tales pensiones no es eficaz invocar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además como el otro fundamento para el reclamo de esa indemnización moratoria que surge de los cargos hechos dentro de este recurso extraordinario es el cobro de vacaciones en dinero, sucede que esa compensación monetaria de un descanso no es prestación social sino indemnización por la falta de disfrute en tiempo de las dichas vacaciones, resarcimiento éste que de acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no produce el pago de indemnización moratoria porque la norma sólo la consagra por el no pago oportuno e injustificado de salarios o de prestaciones sociales.

Y más aún, como el cargo referente a la súplica sobre vacaciones pagadas en dinero no prosperó, ésta es una circunstancia más para que el cargo analizado ahora tampoco prospere.

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 numeral primero de la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil Laboral, de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982) en cuanto absolvió a la demandada de pagarle al demandante los reajustes pensionales que pide en este juicio y, en sede de instancia *Reforma* el numeral segundo de la sentencia que pronunció el juez así:

Condénase a la Compañía Frutera de Sevilla S. A. a pagarle al doctor Carlos Bermúdez Cañizares a partir del 31 de octubre de 1974 y en adelante, la diferencia en pesos colombianos entre el valor que le ha venido pagando mensualmente por concepto de pensión especial de jubilación y el valor que realmente le corresponda a cada una de esas mensualidades sobre la base de la tasa de cambio entre el dólar de los Estados Unidos y el peso colombiano vigente en la fecha de pago de la correspondiente mensualidad, teniendo en cuenta que el monto de la dicha pensión es de US$ 265.26 mensuales.

No casa en lo demás el fallo del Tribunal.

Costas de la primera instancia en un 80% a cargo de la parte demandada.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

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

Los magistrados,

Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, José Gregorio Díaz Granados, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EFECTOS LIBERATORIOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR POR SU INASISTENCIA AL TRABAJO. AUSENCIA DE JUSTA CAUSA FRENTE AL DESPIDO

ERROR DE HECHO

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

Magistrado ponente: *Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 8980.

Acta número 41.

El señor *Humberto Artunduaga Vargas* demandó a la sociedad *La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A.*, en proceso ordinario resuelto en su primera instancia por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 1982, así:

"*Primero.* Condénase a la demandada La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A., a reintegrar al demandante Humberto Artunduaga Vargas, al cargo de subdirector del Departamento de Incendios o a otro de igual o superior categoría y remuneración, tres días después de la ejecutoria de esta providencia y al pago de la suma de $ 760.13 diarios, a partir del 6 de febrero de 1979, y hasta cuando se efectúe el reintegro, con los aumentos legales y convencionales, lo mismo que las prestaciones sociales causadas desde la fecha del despido hasta la misma fecha del reintegro, quedando en tal forma resuelto el pedimento de literal a) de las peticiones principales.

"*Segundo.* De los valores que la demandada debe pagar al demandante se autoriza para descuente (sic) deduzca lo pagado al demandante por prestaciones sociales a que se refiere la liquidación de folio 14, quedando en esta forma probada la excepción de compensación. Las demás excepciones propuestas, se declaran no probadas de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero.* Costas a cargo de la demandada".

Por apelación interpuesta por el señor apoderado de la parte demandada el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual decidió la segunda instancia dentro de la audiencia celebrada el día 17 de abril de 1985, con sentencia por medio de la cual resolvió lo siguiente:

"1º *Revocar* el fallo apelado, y en su lugar *dispone absolver* a la empresa demandada La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A. de los cargos en su contra formulados por el demandante Humberto Artunduaga Vargas, de las condiciones civiles anotadas en autos.

"2º *Condenar* en costas de la primera instancia a la parte demandante, en el ochenta por ciento (80%). Tásense.

"3º *Sin costas* en esta instancia".

El señor apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de casación en contra de la anterior decisión, siendo éste concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que procede, por tanto, al estudio de la demanda extraordinaria junto con el escrito de réplica presentado por la parte opositora.

El alcance de la impugnación se encuentra planteado así:

"Alcance de la impugnación

"Pretendo con esta demanda que esa honorable Sala *case totalmente* la sentencia impugnada, a fin de que, en sede de instancia, *confirme* la del *a quo.*

"Subsidiariamente solicito que, una vez casado totalmente el fallo del *ad quem,* esa Sala como Tribunal de instancia, si no considera viable el reintegro de mi mandante según lo dispuso el juzgador de primer grado, lo *revoque* y, en su lugar, *condene* a la demandada a pagar a favor del demandante la indemnización por despido injusto, la pensión sanción, el salario del día 6 de febrero de 1979 y la indemnización moratoria".

El cargo que propone el censor, basado en la causal primera de casación laboral, se encuentra expresado así:

Cargo único

"Dicha sentencia viola indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos 55, 56, 57, 59, 60 (art. 6º del Decreto 2351 de 1965), 62 (art. 7º del Decreto 2351 de 1965), 64 (art. 8º, *ibídem*), 114, 127, 128, 142 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como violación de fin, y los 187, 200, 227, 228, 251, 252, 258, 262, 264, 276, 279 del Código de Procedimiento Civil, como violación de medio.

"En estas infracciones incurrió el *ad quem* por haber dejado de apreciar las siguientes pruebas:

a) El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 42-47).

b) Los documentos de folios 16 a 20, expedidos por el Instituto de los Seguros Sociales. Y por la equivocada estimación de estas otras:

1º La demanda (fls. 1-8);

2º Interrogatorio de parte del demandante (fls. 49-53);

3º Los documentos de folios 86 y 89;

4º Las declaraciones de los siguientes testigos: Jorge Enrique Ortiz Arias (fls. 56-60), Ambrosio Avila (fls. 60-63), Luz Marina Ortiz de Sandoval (fls. 65-67), Luis Eduardo Martín (fls. 68-69) y Luis Enrique Parra Berrío (fls. 71-73).

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal fueron éstos:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante dejó de concurrir al trabajo el 2 de enero de 1979 sin justa causa de impedimento.

"2º No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor faltó ese día al trabajo por hallarse incapacitado, según certificaciones del Instituto de los Seguros Sociales.

"3º Haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que el demandante no hizo conocer de la empresa su situación de incapacidad.

"4º No haber tenido por acreditado, estándolo, que el actor comunicó a la demandada el estado de incapacidad en que se encontraba.

"Demostración del cargo

"Al folio 15 aparece la carta número 172 de 5 de febrero de 1979 en la que 'la empresa (manifiesta a mi mandante) ha dado por terminado unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con usted *por no haberse presentado al trabajo el día 2 de enero de 1979,* al término de las vacaciones que hasta esa fecha estuvo disfrutando' (he subrayado).

"El hecho de no haberse presentado el demandante el 2 de enero conforme a la carta 1846 de 15 de noviembre de 1978 (fl. 86), a su trabajo, es cierto; *pero se halla plenamente justificado* por los siguientes documentos que el *ad quem no estimó:*

"A) La certificación del folio 16 expedida por el subcoordinador médico de la Oficina Seccional de Cundinamarca (I.S.S.) en el que dice que 'revisada la historia clínica del señor Humberto Artunduaga Carné 01-0684845, se encuentran las copias de las siguientes incapacidades:

"Nº 764713 por cuatro (4) días a partir del 2 de enero de 1979".

"B) Al folio 17 se halla la copia de la mencionada boleta de incapacidad número 764713 en uno de cuyos recuadros consta: '*Duración incapacidad. Fecha: Día Mes Año del* (ilegible) el 5 i 79', cuatro (4) días.

"Es manifiesto, por lo tanto, que si el sentenciador hubiese tenido en cuenta estos documentos auténticos, coordinándolos, habría concluido forzosamente que el demandante no concurrió a trabajar el 2

de enero de 1979 por encontrarse incapacitado, lo que constituye plena justificación de esa omisión, puesto que el artículo 60, numeral 4º, prohíbe a los trabajadores 'faltar al trabajo *sin justa causa de impedimento*' (subrayo) y aquí es evidente esta justa causa por la situación de incapacidad en que se encontró a partir del 2 de enero de 1979.

"Por ésto, aplicó indebidamente el *ad quem* esta norma al haber prescindido de apreciar las pruebas demostrativas de la 'justa causa de impedimento'.

"Las razones que anteceden son suficientes para que se case la sentencia impugnada, y, en sede de instancia, se *confirme* la del *a quo*, o se la *revoque* para condenar al pago de indemnización por despido, al de la pensión sanción y demás pedimentos hechos al alcance de la impugnación, ya que es preciso reiterar que el único motivo de extinción del contrato invocado por la empresa fue el de '*no haberse presentado al trabajo el día 2 de enero de 1979*, al término de las vacaciones que hasta esa fecha estuvo disfrutando'. Y como esa no presentación al trabajo estuvo plenamente justificada, la causal alegada no corresponde al hecho demostrado.

"Sin haber estimado el *ad quem* las antedichas pruebas justificativas de la no concurrencia del iniciador de este pleito a su trabajo el citado 2 de enero de 1979, que fue la causal de despido invocada por la empresa, se dedicó a efectuar el análisis de los testimonios señalados en la formulación del cargo, para llegar a estas conclusiones: '...que el demandante Humberto Artunduaga no asistió al trabajo el día 2 de enero de 1979; que no se reincorporó a sus actividades al vencimiento de las vacaciones como era su deber y que no se demostró en el *sub lite* que la empresa demandada hubiera tenido pleno conocimiento de los motivos justificados del trabajador expedientado para no concurrir a su trabajo en la fecha indicada y en cumplimiento de su obligación de reincorporarse al término de sus vacaciones...'.

"Las dos primeras conclusiones sacadas por el *ad quem* son una sola: la no reincorporación al trabajo el 2 de enero de 1979, pues ese era el día en que vencían sus vacaciones, conforme al documento de folio 86. Y el actor no ha negado que hubiera dejado de reintegrarse a sus labores en la mencionada fecha; lo que ha probado plenamente en que en dicho día se encontraba incapacitado por el Seguro Social, como lo he mostrado hasta la saciedad en el aparte anterior de esta demanda. El yerro del Tribunal se fundó en que dejó de estudiar las pruebas pertinentes.

"La tercera conclusión: no haberse demostrado que la empresa tuvo pleno conocimiento de los motivos justificados del trabajador para dejar de concurrir a su trabajo en la fecha indicada, no fue alegada por aquella en la carta de despido, concretada exclusivamente a la no asistencia a sus labores ese día. Y aunque lo hubiese hecho después, es sabido, que según el artículo 7º, parágrafo del Decreto 2351 de 1965, 'no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos' de los invocados en el acto de despido del trabajador.

"No obstante, y a mayor abundamiento, paso a mostrar que el actor sí informó a la compañía que se hallaba incapacitado. Así se desprende del memorando del folio 89 en que Enrique Parra Berrío el 25 de enero de 1979 manifiesta al doctor Rafael Humberto Martínez, vicepresidente asesor, que mi representado 'hasta la fecha no nos ha informado *específicamente las razones de su enfermedad, ni cuánto tiempo durará la incapacidad'*. Luego aquél sí sabía que estaba enfermo e incapacitado y lo único que dice desconocer son 'específicamente las razones de su enfermedad y cuánto tiempo durará su incapacidad'.

"*Más aún*: de acuerdo con los certificados de folios 16 y 20 y con las boletas de incapacidad respectivas de folios 18, 19 y 21, resulta que mi mandante estuvo incapacitado para trabajar, sin solución de continuidad, entre el 8 de enero de 1979 y el 4 de febrero del mismo año y estos documentos autógrafos obraron en el proceso con conocimiento de la parte demandada y no fueron tachados, ni objetados por ésta.

De allí que, cesada esta última incapacidad, se reintegró a su trabajo, el 5 de febrero de 1979, fecha en la cual aparece expedida la carta de despido, a pesar de que este día tuvo conocimiento la empresa de tales incapacidades, *según confesión del representante legal de la misma al responder la pregunta 9ª del interrogatorio de parte*, prueba que el sentenciador también dejó de apreciar.

"Y si bien es cierto que explica esta confesión diciendo que 'desde el 2 de enero hasta el 5 de febrero de 1979 el Departamento de Incendios en cabeza de su director Enrique Parra Berrío puso de manifiesto a la compañía y por escrito la ignorancia total que tenía de la ausencia del señor Humberto Artunduaga...', esta explicación no forma un todo indivisible con aquella confesión, pues la indivisibilidad de ésta procede, 'excepto cuando exista prueba que la desvirtúe', según el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

"Y resulta desvirtuada por el propio memorando de Parra Berrío, citado arriba, quien no habla en él de 'la ignorancia total de la ausencia' de mi mandante, sino de que lo que no conocía eran 'las razones específicas de su enfermedad, ni cuánto tiempo durará su incapacidad', pero no que ignorara que estaba enfermo e incapacitado.

"*Pero hay más todavía:* Si el 5 de enero en que vencieron sus vacaciones y debió reintegrarse a su trabajo, no lo hizo, por qué no lo despidieron ese día y esperaron un mes para hacerlo? Y por qué produjeron la carta de retiro precisamente el 5 de febrero, fecha en que el mismo representante legal de la demandada confiesa haber conocido las incapacidades de mi poderdante? Desde cualquier punto de vista desde el que se mire este asunto surge con claridad que el demandante fue despedido sin justa causa.

"En cuanto al análisis que efectúa el sentenciador del interrogatorio de parte del actor, lo remata diciendo que con él 'está demostrado un hecho: el día 2 de enero de 1979 el señor Alberto (sic) Artunduaga no concurrió a su trabajo. Pero Humberto Artunduaga no ha negado ese hecho, lo que ha sostenido es que ese día y los subsiguientes estu-

vo incapacitado y así aparece evidentemente demostrado con los certificados estudiados anteriormente del Instituto de Seguros Sociales.

"Por lo que hace a la prueba testimonial (cuyo examen es procedente por haber mostrado error de hecho en la apreciación de documentos auténticos, según doctrina sentada en sentencia del 6 de octubre de 1972 por la Sala Plena Laboral), el *ad quem* desecha la declaración de Jorge Enrique Ortiz Arias diciendo que 'es deficiente en cuanto a dar a ciencia cierta la razón de sú dicho, ya que la fuente que tuvo para saber del despido de Artunduaga fue obtenida de manifestaciones del propio interesado...'.

"Sin embargo, hay un hecho en que el testigo da plena razón de su conocimiento por haberlo presenciado y que es fundamental en este litigio, cuando afirma (según transcripción que efectúa el propio Tribunal): 'Tengo conocimiento que el señor Artunduaga trabajó hasta el día 6 de febrero de 1979, hasta el medio día. El 6 de febrero de 1979 serían las diez y media de la mañana, me dí cuenta por cuanto trabajaba en un puesto al lado del señor Artunduaga, que éste recibió una carta la cual leyó haciéndome el siguiente comentario: «Hermano me echaron». Pero no puede atestiguar el contenido de dicha comunicación'.

"Este testimonio es claro, preciso, exacto en cuanto al hecho de que la carta de despido fue entregada al demandante, que se había reintegrado a su trabajo al cesar su incapacidad, *el 6 de febrero* y no el día anterior en que está datada y en el cual tuvo conocimiento de sus incapacidades la demandada, según confesión de su representante legal. Pueba, (sic) pues, esta declaración la injusticia del despido y el no haberle reconocido al actor el salario del 6 de febrero.

"Luz Marina Ortiz de Sandoval (fls. 65-67) rinde un testimonio de valor indubidable, (sic) a tal punto que el propio sentenciador expresa de él que 'ésta declaración es más lógica y la explicación de los hechos que le constan no es contradictoria con la de otros testimonios, ni sobrepasa los límites del testimonio, *lo cual hace tal declaración estimable en todo su valor*' (subrayo). La única objeción que le pone es la de que de ella 'no se desprende con precisión la fecha en la cual puso en conocimiento del jefe del Departamento doctor Enrique Parra la ausencia del demandante por su presunta (sic) enfermedad...'.

Pero ella es enfática en afirmar: 'Yo simplemente sé que en la compañía decían que él no había avisado de que tenía incapacidad para faltar al trabajo como un mes, pero yo sabía que no era cierto que no tuviera incapacidad, porque yo avisé al jefe del Departamento que Humberto estaba enfermo. Yo avisé al doctor Luis Enrique Parra, *en varias ocasiones durante el mes de enero*' (subrayo). Por lo tanto, aunque no hubiera señalado fechas precisas, sí concreta que dio el aviso '*en varias ocasiones durante el mes de enero*' y ello es suficiente para admitir que en verdad el jefe del Departamento estaba enterado de la enfermedad o incapacidad del actor, dada la veracidad que el mismo Tribunal atribuye a este testimonio.

"La misma testigo expresa que en la demanda 'no hay necesidad de presentar por escrito (las incapacidades), basta con llamar por teléfono y avisar que está enfermo y cuando regresa presenta la incapacidad'.

"El sentenciador concede valor probatorio a la declaración de Luis Enrique Parra Berrío (fls. 71-73), que era el superior inmediato del demandante en el Departamento de Incendios, diciendo que es 'objetiva', 'desprovista de conceptos calificatorios' 'sin contradicción alguna dentro de la misma, ni con otros testimonios'.

"No comparto esta apreciación, pues de un lado es dubitativo respecto de hechos que deberían haberle constado personalmente por razón de su cargo, como cuando al preguntarle el motivo por el cual dejó de prestar servicios a la demandada el señor Artunduaga, responde: '*Yo no conozco ningún documento* respecto del retiro de él de la compañía; pero si puedo manifestar *que tuvo que haber sido* por abandono del puesto' (subrayo). Se trata, pues, de una mera suposición del testigo. Y, contra lo afirmado por el Tribunal, sí es contradictorio con el testimonio de Luz Marina Ortiz de Sandoval, que sostiene con toda precisión que en varias ocasiones le informó durante el mes de enero de la incapacidad del actor. Además, en su declaración sostiene repetidamente que 'no tenía conocimiento de que (el demandante) hubiera sido despedido, hasta el momento en que él me lo comentó', lo que hace inestimable semejante afirmación, pues no es creíble que el superior inmediato de Artunduaga (como él mismo lo dice) y que pasó el memorando que obra al folio 89, ignorara un hecho de esa índole.

"También da el *ad quem* valor probatorio a la disposición de Rafael Humberto Martínez, vicepresidente de Seguros. Pero este declarante no presenta la razón de su dicho y, por el contrario, afirma que 'mi vicepresidencia no tiene nada que ver con el manejo de personal, pues yo me dedico únicamente al área de los Seguros Generales' y al preguntarle si el demandante le entregó constancia sobre su incapacidad, contestó: 'A mí no me la presentó; pero supe que el personal, se corrige, que en el Departamento de Personal había presentado un certificado'. Es, por tanto, una declaración de referencia.

"La prueba anterior, en consecuencia, no permite deducir que la falta del demandante a su trabajo el 2 de enero de 1979 fue injustificada, como lo hace el *ad quem*, pues condadice (sic) los documentos auténticos expedidos por el Seguro Social, que aquel no tuvo en cuenta para nada y de lo cual procede el error manifiesto de negar despido.

Por último, debe mirarse que se trata de un funcionario con más la justificación de dicha ausencia y de no tener por justificado el de 13 años de servicio, que ascendió hasta el cargo de subjefe del Departamento de Incendios, sin que conste que hubiera sido sancionado disciplinariamente durante todo ese tiempo, ni aparezca queja alguna sobre su idoneidad, ni sobre su conducta, ni sobre el cumplimiento de sus deberes para con la compañía demandada".

El opositor plantea reparos técnicos en cuanto a la configuración de la proposición jurídica y en cuanto a la expresión sobre el medio a través del cual se pudo equivocar probatoriamente el *ad quem*, destacando la solidez del análisis del Tribunal de la prueba testimonial en la cual fundó, básicamente, su decisión.

Se considera:

Dice el Tribunal en la parte pertinente:

"En resumen, a juicio del Tribunal, del análisis de la prueba testimonial armonizada con la confesión del demandante en su interrogatorio de parte atrás examinada, se concluye con certeza y meridiana claridad probatoria que el demandante Humberto Artunduaga no asistió el día 2 de enero de 1979 al trabajo; que no se reincorporó a sus actividades al vencimiento de las vacaciones como era su deber y que no se demostró en el *sub lite* que la empresa demandada hubiera tenido pleno conocimiento de los motivos justificados del trabajador expedientado para no concurrir a su trabajo en la fecha indicada y en cumplimiento de si (sic) obligación de reincorporarse al término de las vacaciones, todo lo cual constituye falta grave por su conducta negligente, gravedad que adquiere mayor entidad en un trabajador de su antigüedad —más de 13 años de servicios— y de su jerarquía dentro de la empresa cual es la de jefe de un departamento".

El Tribunal da por cierto que el demandante no asistió al trabajo el día 2 de enero de 1979, punto en el cual no hay controversia. En esa fecha debía reintegrarse el trabajador a sus funciones después de concluir el disfrute de varios períodos de vacaciones, lo cual no sucedió como ya se expresó y en consecuencia se trata, en efecto, de un mismo hecho. Queda por dilucidar si tal ausencia fue justificada y si el patrono, para el momento de tomar la determinación de invocar tal hecho como justa causa de terminación del contrato, tenía conocimiento de tal justificación.

La sentencia recurrida utiliza la siguiente expresión: "...y que no se demostró en el sub lite *que la empresa demandada hubiera tenido* pleno *conocimiento de los motivos* justificados *del trabajador expedientado para no concurrir a su trabajo en la fecha indicada..." (subraya la Sala).*

Se entiende con ello que la empresa pudo tener algún conocimiento de la justificación brindada por el demandante, pero no cual fue ella ni tampoco el momento u oportunidad en que se consolidó tal conocimiento, aspectos a los cuales sí tuvo acceso el Tribunal pues ciertamente a folios 16 a 20 obran documentos que dan fe de una incapacidad de orden físico, es decir, una justificación específica, y en el folio 89 se da cuenta del conocimiento de un funcionario de la demandada de la situación de enfermedad del señor Artunduaga, carta fechada el 25 de enero de 1979 (antes de la terminación del contrato de trabajo) y en la cual se habla de tal enfermedad y de la incapacidad padecida por el demandante en tal época, aunque ciertamente no se especifica ni una ni otra.

Erró por tanto el Tribunal al no tener en cuenta dentro de su análisis probatorio los documentos que certifican circunstancias de

incapacidad para el demandante por la época de su inasistencia y concretamente el día 2 de enero de 1979, pues al tenerlos en cuenta hubiera concluido que la justificación de la inasistencia había sido la incapacidad por enfermedad que se menciona en el documento que obra a folio 89 suscrito por un funcionario de la demandada (jefe del demandante).

De este documento se colige el conocimiento de la entidad empleadora y ello es suficiente para que se cumplan los efectos liberatorios frente a la responsabilidad del trabajador por su inasistencia al trabajo.

Si la empleadora sabía de una enfermedad que originó la incapacidad del demandante que a su vez dio lugar a su inasistencia en el día indicado en la carta de despido, lo fundamental era resolver si ciertamente habían existido tales justificaciones y ello se encuentra respaldado por las incapacidades aportadas al proceso.

La demandada ha debido hacer las verificaciones correspondientes, dando oportunidad para recibir descargos. Pero lo acontecido en el presente caso no es que no tuviera pleno conocimiento de la situación de enfermedad, sino que tal conocimiento no se había configurado formal y detalladamente. Lo primero por falta de una comunicación oficial proveniente del trabajador y lo segundo, porque no se detalló la clase de enfermedad y la duración de la incapacidad.

La demandada, en últimas, sí tuvo conocimiento de la justificación de la inasistencia del señor Artunduaga y supo que éste se encontraba enfermo e incapacitado, y lo supo antes de tomar la determinación de terminar el contrato. No hay precisión sobre el hecho de que éste conocimiento cobijara la incapacidad que impidió asistir el día 2 de enero de 1979, por ello se encuentra subsanado con la prueba documental no apreciada por el Tribunal de la cual se colige que la incapacidad que afectó al demandante durante su inasistencia en el mes de enero y principios de febrero de 1979, también le generó impedimento para asistir el 2 de enero del citado año.

Dado lo anterior, se tiene que la empresa sí tuvo conocimiento de la justificación del demandante para no asistir al trabajo, el día atrás mencionado, *lo tuvo antes de despedirlo y tal justificación corresponde a una situación debidamente comprobada, por lo cual debe concluirse que el* ad quem *cometió los errores de hecho señalados por el censor,* particularmente los relacionados bajo los numerales 3 y 4 y en consecuencia el cargo prospera, debiéndose señalar, en sede de instancia, lo siguiente:

a) *En todo caso en que, como en el presente, se debata la justicia o no del despido, se sigue un orden probatorio según el cual el trabajador le corresponde demostrar el despido, lo cual se encuentra debidamente acreditado con la carta en la cual se comunicó el mismo y la aceptación de tal hecho por la demandada (interrogatorio de parte), y a ésta le toca probar la justa causa señalada en el momento de la terminación unilateral del contrato.*

b) *La causa invocada por la demandada* fue, según la carta de fecha 5 de febrero de 1979, "...por no haberse presentado al trabajo

el día 2 de enero de 1979, al término de las vacaciones que hasta esa fecha estuvo disfrutando". Se *apoya la decisión en el numeral 4º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el numeral 6º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que en lo pertinente y en su orden dicen: "Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo".*

"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumban al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".

c) *La justa causa invocada por la demandada, entonces, estaba supeditada a la concurrencia de dos aspectos: la inasistencia misma y la ausencia de justificación, y la gravedad de la falta.*

Lo primero se encuentra suficientemente demostrado y no se discute. Lo segundo no está demostrado porque el actor acreditó su justificación sustentándola en incapacidades médicas debidamente acreditadas (fls. 16 a 21). *Lo tercero, aún aceptando que tuviera algún sustento, no alcanza incidencia debido a la presencia de una justificación debidamente consolidada como explicación a la inasistencia.*

d) *Por lo anterior, no puede tenerse como debidamente demostrada la justa causa que invocó la empresa, dada la justificación brindada por el trabajador advirtiendo que conoció de ella antes de adoptar su decisión* (fl. 89 y pregunta 4ª del interrogatorio de parte).

Las anteriores consideraciones respaldan la decisión del a quo *en cuanto a la ausencia de justa causa frente al despido, siendo pertinente anotar que igualmente corresponde a la realidad probatoria, lo concluido sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre empleadora y empleado pues si bien se argumenta dentro de la primera audiencia de trámite que se han dado tales incompatibilidades, ello no se refleja dentro del conjunto de pruebas reunidas en el proceso con las dimensiones o expresiones enunciadas en tal oportunidad.*

Por lo anterior, corresponde confirmar la decisión de primera instancia sobre el reintegro pero modificándolo en cuanto a la condena por prestaciones sociales debido a que en el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 no incluye ésta y se limita a los salarios dejados de percibir.

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 17 de abril de 1982 dentro del presente proceso y en su lugar, constituida en sede de instancia, *modifica* el numeral primero de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de

febrero de 1982 en cuanto incluyó la condena de prestaciones sociales para absolver a la demandada por tal concepto. La *confirma* en todo lo demás.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

NOMBRAMIENTO DE PERITO EN MATERIA LABORAL Y PRUEBA DE PERITAJE. COMO SE ACUDE A ESTE

El nombramiento de perito en materia laboral es potestativo de los juzgadores en materia laboral y que a la prueba de peritaje sólo puede acudirse respecto a temas que exijan especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos. O sea que si el sentenciador hace por sí mismo los cálculos aritméticos tendientes a cuantificar una condena, sin recurrir a un profesional, experto en matemáticas puras, no obra contra la ley ni, menos aún, comete, por esa sola circunstancia, error de hecho evidente

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

BUENA FE PATRONAL

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

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.651.

Acta número 50.

Por sentencia del 3 de mayo de 1985, el Tribunal Superior de Bogotá condenó a las firmas *"Tejidos Tricolana Cuervo Torres Limitada"* y *"Distribuidora de Tejidos de Punto, DISPUNTO Limitada"* a pagarle a la señora *María Cecilia Vargas de Quiroga* remuneración de descansos dominicales y festivos, comisiones insolutas, reajustes de cesantía y sus intereses, de prima de servicios y de vacaciones compensadas en dinero e indemnizaciones por despido injusto y moratoria. Revocó así la decisión del juez, que era integralmente absolutoria para las demandadas.

En tales circunstancias, ambas compañías recurrieron en casación contra el fallo del Tribunal y, mediante dos cargos que aparecen en la demanda respectiva (fls. 10 a 45 de este cuaderno), pretenden que la Corte lo deje sin efecto y que, en su lugar, confirme el de la primera instancia.

Corresponde ahora examinar el mérito de los dichos ataques, que replicó la contraparte (fls. 50, 54 *ibídem*).

Primer cargo

Dice: "Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial en forma indirecta por aplicación indebida de los artículos del Código Sustantivo del Trabajo que a continuación se enumeran: 22, 23, 24, 25, 29, 37, 38, 45 (art. 4º Decreto 2351 de 1965), 56, 57-4º, 58-1º, 60-4º, numerales 2 y 6 literal A, artículo 7º Decreto 2351 de 1965, numerales 3, 5 y 8, artículo 8º Decreto 2351 de 1965, 65, 127, 132, 133, 172, 173, 174, 176, 177, 186, artículo 8º Decreto 617 de 1954, 193, 249, artículo 1º Ley 52 de 1975, artículo 17 Decreto 2351 de 1965 y 306, artículos estos y decretos del orden nacional que regulan: La formación, desarrollo, salario, obligaciones del trabajador, causales de despido, remuneración de descansos en dominicales y festivos, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, primas, base para la liquidación de estas prestaciones e indemnización moratoria, en relación con los artículos 51, 55, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral y 174, 175, 177, 187, 195, 233, 244, 252, 273, y 279 del Código de Procedimiento Civil y 1494, 1495, 1496, 1502, 1503, 1602, 1603, 1609, 1616, 1618, 1619, 1622, 1626, 1627, 1634, 1645, 1648, 1656, 1657, 1757 y 1769 del Código Civil a consecuencia de errores manifiestos de hecho, apreciación errónea de las pruebas documentales de los interrogatorios absueltos por las partes (fls. 40 a 43 y 45 a 48)) e inspección judicial (fls. 51, 127, 128) errores que aparecen de manifiesto en los autos.

"Los documentos que se estiman mal apreciados son los que aparecen a folios 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 79, 20, 52, 53, 54 a 118, 120, 125 y 126 del expediente.

"Este cargo se formula con fundamento en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1960 que modificó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

"Fundamentos y demostración del cargo

"El cargo mediante el cual se censura la sentencia acusada queda fundamentado y demostrado, indicando los errores de hecho en la apreciación de las pruebas en que incurrió el Tribunal y con base en los cuales se hicieron las cuantiosas condenas en contra de las demandadas, errores que consisten:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó el día 8 de octubre de 1982, sin justa causa, y no dar por probado estándolo que la fecha de terminación fue el 31 de diciembre de 1982, por justa causa, tal como lo aceptó el juez de primera instancia.

"En la sentencia acusada el Tribunal da por demostrado que el contrato de trabajo a término fijo, terminó el día 8 de octubre de 1982 sin justa causa, y que la petición de reintegro de la trabajadora y la aceptación del mismo por la empresa, constituyó un nuevo contrato, que no tuvo vida jurídica por cuanto la trabajadora nunca se reintegró.

"En consecuencia acusada al llegar a esta conclusión, no le da el verdadero valor probatorio a los documentos que obran a los folios 13, 14 y 15 del cuaderno principal, como sí lo hizo el juez primero

instancia, desconocida la consensualidad y bilateralidad de los contratos de tractos sucesivos y la buena fe del patrono al reconocer su error. Este yerro, que está de manifiesto en los autos, lo llevó a aplicar indebidamente las normas que se consideran violadas, y a derivar de allí la condena por la indemnización por despido.

"El verdadero valor probatorio de estos documentos erróneamente interpretados por el Tribunal es el de que, cómo lo dijo el juez de instancia, la empresa reconoció un error, y ante la petición de la trabajadora lo enmendó, pero que como ésta no obró de buena fe hubo que terminarle el contrato por justa causa. Este es el recto sentido de las probanzas aportadas y en cuya apreciación erró el Tribunal, aplicando debidamente el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo (infracción de medio), lo que llevó a que se aplicaran indebidamente las normas indicadas como violadas y por cuya infracción se acusa la sentencia.

"La sentencia, le da a la prueba de confesión (interrogatorio de parte de la demandante), un alcance que tampoco tiene, al dar por probado mediante el dicho de la propia demandante. al contestar la primera pregunta, todas las vicisitudes que tuvo para no poder reintegrarse, vicisitudes que las atribuye a la demandada para concluir que el reintegro fue imposible. El Tribunal dice: '...y por ello la señora Vargas de Quiroga en el interrogatorio de parte que absolvió expresa al folio 46 del expediente que cuando ella regresó de vacaciones y encontró el marconi deonde (sic) aceptaban el reintegro llamó a la empresa con el fin de hablar con el jefe de personal, éste le manifestó que el representante legal, señor Cuervo, no estaba en la ciudad, entonces procedió a hablar con el doctor Ospina para saber en qué condiciones se reintegraba, porque además ya se había pasado la fecha en que se le indicaba que debía de reintegrarse, el doctor Ospina le manifestó que él no sabía en qué condiciones la reintegraban hasta tanto no hablara con el señor Cuervo, quien regresaba en unos días porque se encontraba fuera de la ciudad, que tan pronto hablaran le daba cualquier respuesta, pero recibió fue una carta donde se le cancelaba nuevamente el contrato de trabajo, que suponemos que es la de enero 21 de 1983 que obra al folio 16 del expediente. De lo analizado (continúa el Tribunal) hasta aquí podemos colegir que el reintegro no fue por acuerdo mutuo y bilateral de las partes, lo que hubo fue una solicitud de la demandante tomada por su cuenta y riesgo y aún por iniciativa del mismo patrono, como lo manifiesta la actora en el interrogatorio de parte al dar respuesta a la segunda pregunta, al folio 46, igualmente en forma unilateral el patrono decidió si ordenaba el reintegro o no lo ordenaba...". Nada más relevante en la demostración del cargo que lo transcrito del fallo acusado. Se ve protuberantemente, como se erró en la apreciación de la prueba de confesión de la actora, pues con lo dicho por la propia demandante se dan por probados hechos que le favorecen a ella misma, violándose (violación de medio) las disposiciones de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, 174, 175, 177, 187, 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil, y en especial el artículo 1967 del Código Civil, apreciación errónea de esta prueba que lleva a aplicar indebidamente las normas indicadas como violadas. Pero la errónea apreciación en la prueba de confesión (tener por probados mediante la confesión

de la demandante hechos que la favorecen y que perjudican al demandado, invertir el valor probatorio dado a la prueba de confesión), no para allí, parece que el Tribunal se hubiese ensañado contra esta prueba (reina de las pruebas) para destrozarla jurídicamente en el afán de sacar avante las tesis de la demandante. Veamos cómo siguen los yerros del *ad quem* al apreciar esta prueba: Al responder la pregunta segunda, en la cual ante la gran evasiva que dio al responder la primera confiesa, esa sí confesión, que envió la carta pidiendo el reintegro, 'a petición del señor Cuervo' agrega. Lo cual significa que hubo acuerdo de voluntades para el reintegro y para que continuase el contrato de trabajo por un nuevo período. Esta confesión, pugna precisamente con lo dicho por el juzgador de segunda instancia '...sin que se pueda aceptar las manifestaciones de las demandadas de que el contrato de trabajo es bilateral y que con la solicitud a que ya hemos hecho referencia del reintegro por parte de Cecilia de Quiroga a sus labores y la aceptación de ese reintegro por las demandadas, sólo existió una vinculación; pues precisamente tratándose de un contrato bilateral debían de haber acordado mutuamente las partes en un sólo momento sobre el reintegro y las condiciones del mismo, pero esto no sucedió así...'. Luego agrega '...Por lo tanto esas actuaciones producidas por la demandante y por las demandadas no son acuerdos mutuos bilaterales y cualquier determinación sobre la petición de reintegro y la decisión de ésta no afectan en nada la decisión de la terminación unilateral del contrato...'. Para los honorables magistrados que profirieron el fallo acusado, ni la confesión al responder la pregunta segunda, ni el documento del folio 13 ni el del folio 14 significan nada, tal parece que carecieran de todo valor. La apreciación errónea de estas pruebas, pone de presente la violación de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo en concordancia con los artículos 174, 175, 177, 187, 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil y 1967 del Código Civil, violación de medio que lleva a vulnerar gravemente por aplicación indebida las normas sustanciales que se han indicado como violadas por la sentencia.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, la obligación de pagar a cargo de las demandadas la remuneración de descanso dominical y festivo por concepto de un reajuste de sueldo hecho a la trabajadora, a través del reconocimiento de unas comisiones por ventas y cobros. Con esta conclusión, se aplican indebidamente los artículos 172, 173, 174-2, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, debido a la apreciación errónea de la prueba de confesión de la actora, de la prueba documental visible a folios 54 a 118 y de la inspección judicial donde se aportaron tales documentos.

"El Tribunal en su sentencia da por demostrado que no se reconoció el valor de la remuneración del descanso en domingos y festivos desde el 1º de agosto de 1980 hasta la terminación del contrato y condena a una exótica suma por ese concepto, que se ignora de dónde puede salir, ni qué operaciones hizo la Sala del Tribunal para llegar a tal suma. Dice el fallo: '...La ley ha dispuesto que en el sueldo se entiende comprendido el pago de los descansos en los días que es legalmente obligatorio y remunerado, artículo 174-2 del Código Sustantivo del Trabajo, esto no ocurre en cuanto al salario variable, para efectos del descanso en domingos y festivos se hace tomando el pro-

medio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, si es para dominicales ese promedio se obtiene tomando en cuenta solamente los días trabajados: si es para festivos no hay lugar a descuento alguno por faltas al trabajo (arts. 176 y 177 del C. S. del T.). 'Como la demandante tenía un salario mixto, integrado por fijo y variable, en cuanto a lo percibido como sueldo o fijo dentro de lo que se pagaba por éste va incluida la remuneración del descanso en domingos y festivos, en el variable no va incluida, debiendo efectuarse como lo ordenan los artículos 176 y 177 del Código que venimos citando, como las demandadas no acreditaron el pago del descanso en domingos y festivos con el salario variable...". Para llegar a esta conclusión, el Tribunal aprecia equivocadamente la prueba de confesión de la demandante, en la cual dice que el reconocimiento de esas comisiones era para reajustarle el sueldo que devengaba, en efecto al contestar la pregunta quince del interrogatorio dice: 'Si, y aclaro, ésta comisión se basa en que al personal le fue reajustado el salario fijo y a mí el reajuste del salario me lo compensaron con las ventas...'. En la pregunta 16 se le dice si ella laboró en dominicales y festivos y contesta: No. Con esta confesión la demandante Cecilia de Quiroga, acepta que todo lo recibido por ella era sueldo, y como tal en él estaba comprendido el pago del descanso en los días que es legalmente obligatorio y remunerado. Si se hubiese tenido en cuenta esta prueba de confesión y en su real y verdadero sentido el documento del folio 53, no se hubiese aplicado indebidamente el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. Fíjese bien, cómo esta norma no hace sectorizaciones del salario para fijar la remuneración en domingos y festivos la norma habla del caso exclusivo de: 'Cuando no se trate de salario fijo...', en éste caso, y así lo confiesa la demandante había un salario fijo, que se le aumentó mediante el reconocimiento de unas comisiones, y que ese era el sueldo, y como tal dentro de él iba incluido el pago de la remuneración por los descansos en dominicales y festivos.

"El Tribunal analiza las pruebas en forma incompleta (art. 60 C. P. L.), se limita a tomar las relaciones aportadas en la diligencia de inspección judicial para de allí deducir que esas comisiones son salario variable, simple y puramente, sin tener en cuenta que para todos los efectos legales constituían sueldo. Esta operación simple lo hace incurrir en una apreciación errónea de la prueba de inspección ocular por error de hecho y a aplicar indebidamente las normas que se consideran violadas en este cargo por la sentencia acusada.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, el monto de $ 52.198.81 por remuneración de los descansos en dominicales y festivos; y dar por demostrado, sin estarlo, que en virtud del reconocimiento de esa remuneración por descansos en dominicales y festivos, la base de la liquidación debe incrementarse para efecto de todas las prestaciones sociales en $ 2.653.25, lo mismo que para fijación de la sanción moratoria.

"El Tribunal dice en la sentencia: '...y dentro del proceso en la diligencia de inspección ocular se aportó día a día, mes por mes lo que había vendido y cobrado desde el 1º de agosto de 1980 hasta la terminación del contrato y en cuanto a cobros se prolongó por unos

meses más, con los documentos de los folios 55, 57, 59, 63, 65, 67, 69, 71, 74, 76, 80, 82, 84, 86, 88, 90, 94, 96, 98, 101, 103, 105, 107, 110, 112, 114, 116, 118, 119, 126, es del caso proceder a liquidar el descanso de esos dominicales y festivos haciéndolos semana por semana y teniendo en cuenta el porcentaje del 0.5% para ventas y 0.5% para cobros del 1º de agosto de 1980 al 31 de enero de 1981 y del 1% para ventas y 1% para cobros del 1º de febrero de 1981 en adelante, obtenemos lo que le correspondería por descansos en dominicales y festivos con el salario variable en un total de $ 52.198.18, de toda la liquidación tomamos lo obtenido por este concepto en el último año de servicios, esto es del 7 de octubre de 1981 al 8 de octubre de 1982, siendo en éste último año el valor de esos descansos y festivos en relación al sueldo variable de $ 31.839.34, que dividido por 12 nos da un monto de $ 2.653.25, los cuales deben incluirse dentro de los factores que se tuvieron en cuenta en la liquidación del folio 12 para obtener el promedio base de la liquidación...'. La apreciación de la prueba de inspección judicial y de los documentos aportados en ella es errónea, incurriendo el Tribunal en error de hecho. En efecto, de acuerdo al artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo y la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando se demanda el pago de los descansos dominicales y festivos, el demandante asume la carga de probar lo devengado semana por semana; el juez de instancia ceñido a la verdad procesal afirma que en la inspección judicial se contrataron algunos pagos por comisiones de ventas y cobros pero que dichos pagos hacen referencia a su pago en forma mensual. El Tribunal desconociendo la realidad que arrojó la inspección judicial, y en especial las relaciones de ventas y cobros que contienen el valor total a pagar mensualmente, se convierte en perito, hace o dice hacer (en el fallo no aparecen) operaciones aritméticas completamente erradas y de ellas dice deducir la suma de $ 52.198.81 como remuneración de los dominicales y festivos (suma esta que resulta absolutamente inverosimil, como se demostrará a continuación. En caso de que se debiese alguna suma por concepto de remuneración por descansos y festivos por las comisiones pagadas como incremento del sueldo, en todo el período que se reconocieron, no pasan de $ 17.0000.00 como paso a demostrarlo).

Mes de agosto de 1980.

Semana V/Ventas: Cobros 0.5% 0.5% — 6 = V/dominical

Mes de septiembre de 1980: V/festivo

"Y así sucesivamente, la presentación de éste cuadro, demuestra sin dubitación de ninguna especie el tremendo yerro del Tribunal, al convertirse en perito violando con ello el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, violación de medio que lo lleva a violar todas las demás normas indicadas en este cargo. La evidencia de este yerro, lleva a darle la razón al señor juez de instancia, cuando en la sentencia de primera instancia dice al estudiar la petición de remuneración de dominicales y festivos, que el actor no demostró lo 'recibido semana por semana'. Establecer esta suma requiere de conocimientos especiales de aritméticos y de confrontación de las cifras con los libros de contabilidad de las empresas, labor que no puede hacer el

Tribunal, sino un perito como lo prevé el citado artículo 51 del Código Procesal Laboral.

"El error de hecho en la apreciación de la prueba de inspección judicial, aparece de manifiesto en los autos. Error que conlleva a que el Tribunal aplique indebidamente las normas sustanciales indicadas como violadas y materia del cargo.

"Adicionalmente se observa, que las relaciones de los folios 54 a 119, aportadas en el curso de la inspección judicial, fueron también mal apreciadas en dos sentidos. En primer lugar, porque ellas demuestran lo pagado a la actora por concepto de comisiones en las semanas a que tales documentales hacen referencia, más no lo *devengado en ellas* (subrayo), que es lo que exige demostrar el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. En éste sentido se ha pronunciado de manera reiterada la jurisprudencia de esa honorable Sala, como consta en varias sentencias, de las cuales se destaca la del 24 de octubre de 1975, en la cual se determina inequívocamente que la base del promedio requerido es lo devengado en cada semana.

"Pero además las mismas pruebas en que se apoyó el sentenciador para fulminar la condena por descansos dominicales y festivos y los consecuenciales reajustes prestacionales, tampoco acreditan que la actora laboró todos los días hábiles de las respectivas semanas, y antes, por el contrario, las mismas demuestran que en la mayoría de ellas solamente se desarrolló el trabajo en algunos de tales días, por lo cual no había derecho a devengar el descanso correspondiente, al tenor de lo preceptuado en el artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tal apreciación equivocada de las probanzas que se analizan condujo al *ad quem* a incurrir en el error de hecho que se le ha endilgado.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que se causaron comisiones que no se pagaron, en un momento de $ 700.50. El Tribunal hace este reconocimiento con base en la prueba de inspección judicial, en virtud del comprobante que obra al folio 26 y que fue recogido en dicha diligencia. Pero al hacer este reconocimiento, el Tribunal yerra de hecho en la apreciación de la prueba, y lo lleva a aplicar indebidamente las normas que se consideran violadas, en razón de lo siguiente:

"En el momento de la diligencia de inspección judicial, la parte demandada, puso a disposición del juzgado, la relación de pago de comisiones (v. fl. 51) y el juzgado así lo aceptó, y ordenó agregarlos al expediente, es por que en ellos constaba su pago, el documento del folio 126, es de suponer que si bien no aparece la firma de la demandante, ella recibió tal pago, pues en la inspección judicial se afirmó al poner a disposición del juzgado los documentos que ellos constituían la relación de pagos de comisiones, y sobre ello no hubo objeción o debate. Y aún en el supuesto de que no se hubiese pagado esa suma de los $ 700.50, al haberse hecho la liquidación adicional que obra al folio 17 del expediente. Allí hay un rubro no bien determinado, que se llamó 'indemnización (15 días (sic) por $ 8.141.85, y consignado su valor, dentro de este rubro que no obedece a ninguna prestación, quedaría involucrada la suma dicha en caso de que no se hubiese pagado.

"El fallador de segunda instancia no señala bajo qué denominación se presentaron los documentos en la inspección judicial, incluyendo el documento del folio 126 y que como tales fueron aceptados, tanto por el juzgado como por el apoderado de la parte demandante, y por tanto a ellos se les debe dar el valor de ser relación de pago de comisiones y no de documentos impagados.

"La errada apreciación indicada, lo llevó a violar el artículo 51 y 60 del Código Procesal Laboral, como violación de medio que lleva a quebrantar por aplicación indebida las normas sustanciales citadas en éste cargo.

"5º Dar por demostradas, sin estarlo, las obligaciones de reajuste del auxilio de cesantía, reajuste de los intereses a las cesantías, y reajustes de primas y vacaciones e indemnización moratoria, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas de confesión, documental y de inspección judicial, mediante las cuales se determinaron por el Tribunal la fecha de terminación del contrato, el pago de la remuneración de dominicales y festivos y el pago de comisiones causadas y no pagadas. El Tribunal fundado en que no se remuneraron los dominicales y festivos, y que hubo unas comisiones no pagadas, procede a reajustar el auxilio de cesantía los intereses de la misma, el valor de las primas y de las vacaciones y a imponer sanción por mora. Como estos reconocimientos son fruto de los yerros cometidos por el sentenciador de segunda instancia en la apreciación de las pruebas como se ha demostrado en este cargo, tales reconocimientos son producto de la aplicación indebida de las normas indicadas como violadas.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que las sociedades demandadas actuaron de mala fe al no pagar los descansos dominicales y festivos y consiguientes reajustes prestacionales. El sentenciador erró en la apreciación de las liquidaciones finales visibles a folios 13 y 17, las cuales prueban que a la finalización del vínculo laboral mis representadas pagaron a la actora todas las sumas que ellas de buena fe y con razones atendibles estimaron estar adeudando a la extrabajadora. Es de anotar que a la finalización del contrato aquella no manifestó inconformidad con su liquidación final en cuanto hace referencia a las sumas allí incluidas por salarios y prestaciones sociales. Su desacuerdo radicó en lo atinente a su desvinculación y por ello en la comunicación visible al folio 13, igualmente mal apreciada, únicamente se demanda el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia del mismo; petición que de inmediato fue atendida por la empresa, abonando así su buena fe.

"Sólo con posterioridad, cuando se produjo la demanda laboral, se incluyeron las peticiones relacionadas con los descansos dominicales y festivos, reajuste de prestaciones sociales e indemnización moratoria.

"Se sigue de lo expuesto que si en caso extremo esa honorable Corporación llegara a mantener las condenas principales, relacionadas con el pago de los descansos remunerados y reajustes prestacionales, al menos deberá casar la sentencia para confirmar la absolución del *a quo* en lo atinente a la indemnización moratoria, pues no cabe

duda alguna que mis representadas cuestionaron a todo lo largo del proceso su obligación de pagar y debatieron con razones atendibles los derechos demandados, hasta el punto de haber sido absueltas por el juez de primer grado.

"En los términos expresados dejo sustentado éste primer cargo".

Se considera:

Como el ataque plantea en forma separada y metódica las argumentaciones tendientes a demostrar la existencia de los distintos errores de hecho que denuncia, el análisis respectivo se realizará en ese mismo orden.

A) *Primer error de hecho (fls. 25 a 30).* En la carta del 17 de diciembre de 1982 (fl. 13, cdno. 1º) la señora de Quiroga le pide al gerente de TRICOLANA que la restituya al empleo del cual había sido separada, desde el 8 de octubre del mismo año como consecuencia de un despido que califica como injusto, y le pide también el pago de los salarios dejados de devengar desde ese día y aquel en que regrese al trabajo. En la carta del 28 de diciembre siguiente (fl. 14, *ibíd.*), TRICOLANA le dice a la demandante que accede a reintegrarla y le ordena regresar a su servicio el 30 de diciembre de 1982, pero nada le manifiesta en cuanto al reconocimiento y pago de los salarios por el lapso transcurrido entre el 8 de octubre de ese año y el día del reintegro. Es decir, que de tales documentos no surge la evidencia de que hubiese existido un integral acuerdo de voluntades entre la exempleada y la empresa sobre la reanudación del contrato de trabajo que antaño las vinculaba, como lo cree el cargo.

En el interrogatorio de parte que absolvió (fls. 45 a 48 *ibíd.*), la demandante relata los pormenores de las conversaciones que tuvo con la empresa, tendientes a la revinculación de aquella al servicio de esta última y las circunstancias por las cuales no pudo recibir oportunamente la carta de TRICOLANA fechada el 28 de diciembre de 1982, ya examinada, y que condujeron a que se frustrara su regreso al empleo, tras nuevas conversaciones fallidas con el doctor Ospina, cuya posición en la empresa no se conoce. Lo cierto es que en ese interrogatorio no aparece ninguna confesión que favorezca la causa de las demandadas, sino apenas el hecho de que la reanudación del contrato de trabajo no llegó a producirse, como complemento de lo que se halló en el estudio de los documentos de folios 13 y 14 del primer cuaderno sobre la inexistencia de un acuerdo integral de voluntades entre extrabajador y empresa sobre la susodicha reanudación.

Y como la sentencia recurrida apoya su criterio de que el contrato de trabajo terminó el 8 de octubre de 1982 y no el 31 de diciembre del mismo año, no solamente en las pruebas analizadas, que son las que cita el cargo como fuentes de este primer yerro, sino también en la liquidación patronal de prestaciones sociales de la actora (fl. 12, cdno. 1º), en el cuestionario que absolvió el representante legal de las demandadas, en la inspección ocular y en la carta de despido de la trabajadora (fl. 120, *ibíd.*), según se lee en la motivación de la

sentencia (fls. 152 a 154, cdno. 1º) y estas últimas pruebas no las invoca el ataque como causantes del primer desatino fáctico alegado, todo lo expuesto hasta ahora conduce a que la Sala no pueda encontrar ostensible el desatino aludido.

B) *Segundo error de hecho (fls. 30 a 33).* Cuando el cargo entiende que por haber confesado la demandante que recibió un sueldo fijo y un reajuste de éste constituido por comisiones, ya le fueron legalmente remunerados en su integridad los días de descanso obligatorio, plantea un tema jurídico, cual es el saber si el pago de comisiones equivale o no a un sueldo y si, de consiguiente, la actora percibió ya de manera completa el valor de los descansos dominicales y festivos. Y como una cuestión de tal naturaleza no puede discutirse a través de la alegación de un simple yerro fáctico, que sólo atañe a la mera defectuosa percepción sensorial de elementos probatorios, cae de su peso que el pretendido segundo error de hecho no se configura.

C) *Tercer error de hecho (fls. 33 a 38).* Nadie ignora que el nombramiento de perito es potestativo de los juzgadores en materia laboral y que a la prueba de peritaje sólo puede acudirse respecto a temas que exijan especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos. O sea que si el sentenciador hace por si mismo los cálculos aritméticos tendientes a cuantificar una condena, sin recurrir a un profesional experto en matemáticas puras, no obra contra la ley, menos aún, comete, por esa sola circunstancia, error de hecho evidente.

Tampoco incurre en ese vicio del conocimiento de los hechos litigiosos cuando asimila lo devengado a lo percibido o pagado, disquisición semática que tampoco llega a conducir a que la Sala halle demostrado manifiestamente el tercero de los yerros que en el cargo se alegan.

D) *Cuarto error de hecho (fls. 38 a 40).* La simple suposición de que dentro del gran total de comisiones pagadas por la empresa a la demandante, que se halló en la inspección ocular, puede estar incluida la de $ 700.50, que el sentenciador encontró insoluta, no pasa de ser una conjetura manifiesta en el cargo que, como es obvio, no sirve de base para poner de manifiesto la existencia de un yerro de hecho cometido por el Tribunal.

De otra parte, el aserto referente a que la dicha comisión de $ 700.50 ha de entenderse incluida dentro de los $ 8.141.85, satisfechos, según el cargo, por concepto de una "indemnización (15 días)" no adeudada por la empresa a la actora, más que un alegato encaminado a demostrar el error fáctico, es el intento de proponer la excepción de compensación ya dentro de este recurso extraordinario, intento que es inadmisible a todas luces.

Lo dicho muestra que no es evidente el cuarto desatino denunciado.

E) *Quinto error de hecho (fl. 40).* Si, como acaba de verse, no resultaron ostensibles los yerros dirigidos a desquiciar las bases numéricas para los reajustes de cesantía y sus intereses, vacaciones compensadas en dinero y prima de servicios, tampoco se configura de modo protuberante este quinto dislate y, menos todavía en lo tocante a la indemnización moratoria, que es un tema distinto al de los reajustes.

F) *Sexto error de hecho (fls. 41 y 42).* En la primera liquidación de prestaciones sociales que le hizo la empresa a la señora de Quiroga (fl. 12, cdno. 1º), ésta se reservó expresamente el derecho a formular reclamos posteriores y además anotó que el pago lo recibía el 2 de diciembre de 1982 y no el 13 de octubre de ese año, que es la fecha anotada mecanográficamente en ese documento.

La segunda liquidación (fl. 17, *ibíd.*) no aparece firmada por la extrabajadora.

Dichas pruebas no ponen de manifiesto por sí solas que la empresa hubiera comprobado su buena fe a la terminación del contrato de trabajo que tuvo con la demandante, sin que este criterio se desvirtúe por lo que dice la carta que obra al folio 13 del primer cuaderno, ya estudiada al principio de este análisis.

No es patente, por lo tanto, el sexto yerro alegado.

Todos los razonamientos anteriores dejan en claro que no son evidentes los errores fácticos que el cargo plantea. Por consiguiente, carece de prosperidad.

Segundo cargo

Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de la interpretación errónea de dicha norma.

"El quebranto de la citada disposición se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión probatoria y de los hechos debatidos en el proceso.

"Demostración del cargo

"Para condenar a la demandada a pagar la indemnización moratoria en sumas por ciento bastante cuantiosas, el *ad quem* aplica automáticamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como se desprende de la lacónica motivación que a continuación se transcribe:

" 'La falta de pago de los descansos en domingos y festivos en relación al salario variable, conlleva la condena por el concepto en estudio, lo que ocasionó que las prestaciones no le fueran canceladas a la demandante en el monto correspondiente por haberse dejado de incluir esa partida, lo que da lugar a la condena reclamada en valor de $ 633.17 diarios, a partir del 9 de octubre de 1982 a la fecha en que se cancelen todos los conceptos objeto de condena en éste fallo".

"La sustentación anterior no tiene en cuenta la constante jurisprudencia de esa honorable Sala, conforme a la cual para fulminar la condena moratoria debe analizarse la buena fe, esto es, los motivos atendibles que tuvo el patrono para abstenerse de pagar las sumas que finalmente los juzgadores de instancia dedujeron en su contra.

"Pero además, la condena se apoya en el no pago de descansos dominicales y festivos, los cuales no constituyen salarios ni presta-

ciones sociales, por lo cual el sentenciador le dio al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo un alcance diferente al que se desprende de su hermenéutica. Es cierto que se impusieron condenas por reajustes prestacionales, pero como consecuencia de aquellos derechos que no revisten tal naturaleza.

"Al producirse la casación de la sentencia la honorable Corte en sede de instancia deberá analizar la conducta patronal y al respecto encontrará que, como se analizó en el cargo anterior, las demandadas tuvieron motivos atendibles para creer de buena fe que habían cubierto a la accionante la totalidad de sus acreencias, hasta el punto aquella firmó sin reparos la liquidación final visible al folio 12. Además, desde la contestación de la demanda y a todo lo largo del juicio discutieron las obligaciones que finalmente se derivaron en su contra.

"Cabe observar además que, inclusive, en la reclamación inicial de la demandante visible al folio 12 solamente se pide el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir y nada se menciona acerca de los descansos dominicales, petición que solamente vino a incluirse en la demanda inicial.

"La buena fe de la empresa aparece ostensible, pues sin esperar demanda judicial procedió a acceder al reintegro (fl. 14) y a reliquidar nuevamente las prestaciones sociales, las cuales fueron depositadas a órdenes de la justicia laboral (fls. 18 y 79)". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Cierto es, como lo dice el cargo, que el Tribunal condenó de plano a las demandadas al pago de la indemnización moratoria, o sea que no examinó previamente cuál había sido la conducta de ellas en sus relaciones postreras con la señora de Quiroga, como lo ha enseñado la jurisprudencia constante de la Corte que siempre debe hacerse cuando se trata de aquella indemnización.

Entendió pues equivocadamente el sentenciador *ad quem* el mandato consagrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que es suficiente para el triunfo del ataque.

Y al examinar la Sala, ya en instancia, todo el expediente, halla que cuando la extrabajadora recibió el monto de su primitiva liquidación prestacional y la objetó (fl. 12, cdno. 1º), TRICOLANA le hizo una nueva liquidación (fl. 17, *ibíd.*) y consignó judicialmente su valor antes de que le fuese notificada la demanda con que conmenzó este juicio (fls. 18, 7 y 9 *ibíd.*), porque precisamente la consignación se realizó el mismo día en que se introdujo el dicho libelo.

Tales circunstancias abonan la buena fe de las empresas demandadas como causal exonerante del pago de la indemnización prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero como acontece que, según criterio del sentenciador *ad quem* no infirmado en casación, el contrato de trabajo entre los actuales litigantes expiró el 8 de octubre de 1982 y la dicha consignación judicial apenas fue hecha el 22 de febrero de 1983 y no existe motivo

demostrado en autos que explique o justifique el retardo patronal en satisfacerle a la actora lo que se confesaba adeudarle, hay lugar al pago de la indemnización moratoria por el lapso comprendido entre aquellas dos fechas, a razón de los 633,17 por día, que estableció el Tribunal como salario de la señora de Quiroga.

Vale así la dicha indemnización $ 84.211.61, que deberán pagarle las demandadas a la demandante.

Habrá de modificarse en tal sentido el fallo de la primera instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el numeral 1º, ordinal VIII del fallo recurrido y, en instancia, *condena* a las sociedades "Tejidos TRICOLANA, Cuervo Torres Limitada", y "Distribuidora de Tejidos de Punto, DISPUNTO Limitada" a pagarle a la señora María Cecilia Vargas de Quiroga la suma de ochenta y cuatro mil doscientos once pesos con sesenta y un centavos ($ 84.211.61) por concepto de indemnización moratoria.

No *casa* en lo demás el fallo del Tribunal.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

001366

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

INSUBSISTENCIA EN LOS CASOS DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

La insubsistencia no es forma legítima para prescindir de los servicios de un trabajador oficial

ERROR DE HECHO

PENSION DE JUBILACION. DESPIDO INJUSTO CON MAS DE DIEZ AÑOS DE SERVICIOS A LA MISMA ENTIDAD OFICIAL

Un trabajador con más de diez (10) años de servicios a la misma entidad oficial y víctima de un despido injusto por parte de ésta, tiene derecho a pensión de jubilación por estas causas al cumplir 60 años conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961

PENSION DE JUBILACION. SU TITULARIDAD NO ES PRESCRIPTIBLE

La titularidad de la pensión no es prescriptible, según lo ha dicho de vieja data la jurisprudencia laboral, pues lo susceptible de ese fenómeno son las mensualidades pensionales no reclamadas oportunamente

PENSION DE JUBILACION. CUANTIA MINIMA

Según lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, ninguna pensión de jubilación puede ser inferior al salario mínimo mensual más alto que esté vigente

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

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 11.676.

Acta número 51.

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 10 de mayo de 1985, revocó la del primer grado, que condenaba al *Departamento de Cundinamarca* a pagarle a la señora *María Teresa Cuervo de Marín* pensión especial de jubilación por despido injusto, lo dejaba libre de los demás reclamos del libelo y absolvía al Fondo Prestacional de Cundinamarca de todas las súplicas de la demanda, para absolver también al departamento de satisfacer la dicha pensión. Dijo el Tribunal que no había existido contrato de trabajo entre la actora y el departamento, sin apoyarse en ningún precepto y, por ello, dejó sin eficacia aquella condenación.

La demandante acusa en casación el dicho fallo para pedir que la Corte lo infirme y que luego mantenga la condena impuesta por el juez al departamento.

Al sustentar su recurso (fls. 6 a 16 de este cuaderno) formula un solo cargo, a cuyo análisis procede la Sala.

El cargo

Dice así: "La sentencia materia de este recurso, incurrió en infracción indirecta, por error de hecho, e indebida aplicación de los artículos 1º y 11 y 55 inciso final de la Ley 6ª de 1945, artículo 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, artículos 4º, 20, 40, 43, 44, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, artículo 17 letra b de la Ley 6ª de 1945, artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 21 del Decreto 1611 de 1962, artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, artículo 1º de la Ley 61 de 1939, artículo 1º de la Ley 38 de 1946, artículo 332 del Código de Procedimiento Civil y artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Dichos mandatos legales, definen, entre otras cosas, el contrato de trabajo, su relación laboral, su extensión del contrato de trabajo y el régimen prestacional al orden nacional, departamental, municipal, distrital, intendencial o comisarial, la competencia de la jurisdicción laboral, para conocer y decidir las controversias jurídicas que surjan entre la administración pública, y quienes estén vinculados a ella, mediante un contrato de trabajo, los casos de ocurrencia de dicho contrato de trabajo, tales como cuando la entidad oficial se dedica a una cualquiera de las actividades enunciadas exceptivamente en el ordenamiento reglamentario de la Ley 6ª de 1945, o sea en su artículo 4º del Decreto 2127 '...a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o sea, uno de sus casos específicos o exceptivos: los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que se hace acreedor dicho trabajador, durante la vigencia y terminación de su contrato de trabajo; la definición de las causales de la terminación del contrato de trabajo, entre las cuales no figura la insubsistencia; las sanciones o indemnizaciones en que incurre el patrono oficial al despedir o terminar unilateralmente el contrato de trabajo o sin justa causa o ilegalmente, entre las cuales figuran la no menos prevista por la Ley 171 de 1961, tal es la sanción a cargo del patrono oficial, de reconocer y pagar al trabajador oficial una pensión de jubilación sanción, a quienes laboren por más de 10 años y menos de 15, y sean despedidos injustificadamente, la edad de sesen-

ta (60) años, a quienes laborando 10 años y menos de 15 años, la cuantía de dicha pensión de jubilación, en proporción directa a dicho tiempo de servicios, respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, su liquidación con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo; la definición legal del concepto de empresa oficial y trabajador de la construcción o sostenimiento de obras públicas para aplicar un régimen específico no sólo de contratación sino de derechos y garantías sociales; la definición de cosa juzgada respecto a las sentencias proferidas en la jurisdicción laboral, del mismo modo de que gozan las sentencias proferidas en las controversias patrimoniales, originarias de la justicia ordinaria civil; los elementos que integran dicha cosa juzgada, previstos en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil y sus aplicaciones analógicas previstas en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, respecto a las sentencias, recaídas en los procesos contenciosos laborales.

"Conocido lo anterior, será preciso para desarrollar el cargo enunciado, establecer si la sentencia de segunda instancia violó tales preceptos a través de la infracción indirecta por error de hecho e indebida aplicación de tales mandatos legales.

"Consecuente con ello afirmo que la sentencia incurrió en dicho cargo, por haber apreciado mal y parcialmente las documentarias de los folios 58 a 77, ya que el Tribunal afirma que mi poderdante prestó sus servicios al Departamento de Cundinamarca 'desde el 2 de febrero de 1952, como aseadora de la sección de locativas, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, hasta el 22 de marzo de 1962, fecha en la cual fue declarada insubsistente', ya que ellas también afirman que su último salario fue un jornal de $ 10.60, que fue declarada insubsistente a partir del 22 de marzo de 1962, habiéndose declarado insubsistente por medio de la Resolución número 0599 del 22 de marzo de 1962; no habiendo apreciado las documentales de los *folios 8,* o sea el certificado de febrero 9 de 1963 expedido por el jefe de personal del Departamento de Cundinamarca; de los *folios 9 a 25,* o sean las copias expedidas por la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito y segunda instancia recaídas en el juicio ordinario de trabajo de María Teresa Cuervo de Marín contra el Departamento de Cundinamarca, con las constancias de su notificación y ejecutoria; la de los *folios 26 a 31* o sea el poder dirigido al gobernador y secretario de Obras Públicas de Cundinamarca y copia de la demanda gubernativa suscrita por el doctor Omar Arturo Ortiz con las constancias de su presentación y radicación; la de los folios 32 o sea la partida de nacimiento y de bautizo de María Teresa Cuervo Sánchez que afirma que nació el 17 de noviembre de 1926, que se casó el 29 de diciembre de 1945 con Víctor Manuel Marín M., y originaria de la Parroquia de Nuestra Señora de las Nieves (subrayo).

"Que así como el honorable Tribunal por haber apreciado mal, y parcialmente las documentarias de los folios 58 a 77, por haber ignorado la del folio 8 y no haber apreciado la de los folios 9 a 32,

concluyó erróneamente que entre mi poderdante y el Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Obras Públicas, no hubo contrato de trabajo, habiendo revocado la sentencia, folios 81 a 86 absolviendo al Departamento de Cundinamarca, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda '...puesto que no se demostró la vinculación de la demandante, por medio de un contrato de trabajo'.

"Luego el honorable Tribunal para llegar a tal definición, no dio por demostrado, estándolo:

"a) Que entre mi poderdante y la entidad demandada existió un contrato de trabajo en su calidad de trabajadora o aseadora de la sección de locativas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, durante su tiempo de servicios del 2 de febrero de 1952 hasta el 22 de marzo de 1962, que devengaba un jornal último de $ 10.60, que fue declarada ilegal e injustificadamente insubsistente según la Resolución número 0599 del 22 de marzo de 1962.

"b) Que según las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 3 de marzo de 1964 folios 10 a 18 y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 24 de agosto de 1965, folios 18 a 25, y constancia de su notificación y ejecutoria, en el juicio ordinario de trabajo de María Teresa Cuervo de Marín contra el Departamento de Cundinamarca, la justicia ordinaria laboral, había definido entre las mismas partes, la vigencia y terminación del contrato de trabajo, su relación laboral, el salario último devengado, elementos estos que tuvieron ocurrencia durante el tiempo en que María Teresa Cuervo de Marín prestó sus servicios a la Secretaría de Obras Públicas como su aseadora en la sección de locativas, que por un mismo acto contenido en la susodicha resolución de insubsistencia, o sea la Resolución número 0599 del 22 de marzo de 1962, cuya ilegalidad e injustificación dio origen a que la entidad oficial hoy demandada, fuera condenada a pagarle a la misma demandante su indemnización por el lucro cesante. Esta unidad sentenciadora, no puede menos de constituir la cosa juzgada, por tener unos mismos elementos de juicio, relacionados con el contrato de trabajo su relación de trabajo, su salario, y la misma causa injustificada de su terminación, que son los mismos que se predican en el presente juicio laboral, con relación a la pensión de jubilación sanción.

"c) Que según la partida de nacimiento de folio 32, María Teresa Cuervo de Marín nació el 17 de noviembre de 1926.

"Teniendo en cuenta tales presupuestos de hecho, y las premisas anteriores, no puede negarse que el honorable Tribunal no sólo apreció mal tales pruebas, sino que al no haber apreciado las sentencias proferidas por la jurisdicción laboral, de los folios 9 a 26, hizo caso omiso de su valor de cosa juzgada, que impedían que el honorable Tribunal, en el presente juicio negara el contrato de trabajo, su relación laboral, el despido injustificado, su vinculación laboral por más de 10 años y la edad de mi poderdante, elementos éstos que configuraban la pensión sanción, en los términos previstos en la Ley 171 de 1961, artículo 8º y en el artículo 21 de su Decreto reglamentario 1611 de 1962.

"Es decir en ambos juicios, tanto en el presente como en el anterior, la cosa juzgada, se desprende de la identidad jurídica de partes, cuales son María Teresa Cuervo de Marín y el Departamento de Cundinamarca; la existencia del mismo contrato de trabajo, dada la misma identidad de funciones como aseadora de la sección de locativas dependiente de la Secretaría de salario, y un mismo acto de terminación del contrato de trabajo, su misma calificación de ilegal e injusta, con lo cual en resumen, ambos juicios predican un mismo objeto, una misma causa y una misma identidad jurídica de parte.

"Tan ello es así, que basta puntualizar apartes de los pronunciamientos contenidos en las sentencias del Juzgado Cuarto Laboral y de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que me sacan airoso, en tales identidades de ambos juicios.

"En efecto las sentencias de folios 9 a 25 puntualizan:

"*Sentencia de primera instancia.* Audiencia de juzgamiento.

" 'En Bogotá a los tres (3) días del mes de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro dentro de la hora judicial de las cinco de la tarde, día y hora previamente señalados para verificarse la presente, el suscrito Juez Cuarto Laboral, en asocio de su secretario, se constituyó en audiencia pública de juzgamiento y la declaró abierta.

" 'Acto seguido dicta la siguiente.

"*Sentencia*

"...María Teresa Cuervo de Marín demandó, por intermedio de apoderado, al Departamento de Cundinamarca para que mediante los trámites ordinarios de mayor cuantía, se le condenase al reconocimiento y pago de salarios, reajuste de salarios, cesantía, indemnizaciones, subsidio familiar lucro cesante e indemnización por perjuicios morales y reintegro .....

.....

.....

"Cumplida la tramitación legal sin que se observe ningún vicio de nulidad, se procede a dictar sentencia mediante las siguientes consideraciones:

"Dentro del informativo se han acompañado los documentos pertinentes que demuestran la calidad de trabajadora que tuvo la demandante en el Departamento de Cundinamarca, primeramente en la sección de locativas y al final en la Administrativa de la Secretaría de Obras Públicas (fl. 74 y 75). Por lo demás, la demandada acepta que María Teresa Cuervo de Marín, trabajó para el Departamento por espacio de diez (10) años, un (1) mes y veintiún (21) días, con un promedio mensual de *trescientos tres pesos con setenta y cuatro centavos* ($ 303.74). Aparece igualmente en auto (fl. 54) que, con fecha 22 de marzo de 1982 se trasladó a la trabajadora a los Talleres del Departamento situados en la calle 19 con carreras 17, traslado que esta última se negó a firmar, por cuya razón el departamento produjo la Resolución número 0599 de la misma fecha, declarándola

insubsistente. Dentro de estos hechos se estudiarán y resolverán las peticiones del actor" (fls. 9 a 18).

" 'Y el honorable Tribunal, en su sentencia del 24 de agosto de 1965, al resolver las peticiones por lucro cesante y cesantía, puntualiza:

" 'En estas condiciones la causal aducida por la parte demandada para justificar el despido, no se demostró: por lo tanto la petición por lucro cesante debe prosperar y en este sentido se revoca la absolución que el juez de instancia decreta al respecto. Como el salario demostrado a la fecha del despido era de $ 10.60 diarios y, el contrato terminó el 22 de marzo de 1962, habiendo comenzado el 2 de febrero de 1952, resulta que para el vencimiento del último presuntivo faltaban 130 días y de consiguiente la indemnización asciende a $ 1.378.00 pesos moneda corriente cantidad a la que se condenará al demandado.

"Respecto a la cesantía definitiva, con fundamento en el tiempo servido y último salario devengado, le corresponden, a la actora, por este concepto la suma de $ 3.225.50; más como la misma recibió el valor de una cesantía parcial, durante la vigencia del contrato, cuya cuantía es de $ 2.694.67, esta suma deberá deducirse y en consecuencia pagarse el saldo que se eleva a $ 530.83. Se modifica el fallo en relación con las cuantías señaladas por el fallador de primer grado, en lo que a esta condena se refiere, ya que con base en el mismo salario y tiempo de servicios al *a quo* le da una suma inferior a la establecida por la Sala" (fls. 18 a 25).

"La transcripción de las sentencias, nos dicen que la jurisdicción laboral había decidido sobre los elementos de juicio de vinculación laboral, duración de la relación laboral, y terminación de la misma, y entre las mismas partes, para poner de bulto, que sobre tales parámetros era evidente la cosa juzgada.

"Tal definición de cosa juzgada, debía necesariamente tener existencia, respecto al presente juicio, habida consideración que de lo que se trata es que dichos mismos elementos de juicio ya probados y definidos como cosa juzgada, debían tener incidencia, entre las mismas partes, con respecto a la controversia, sobre la pensión de jubilación sanción, que es materia del presente juicio.

"Y tan debía tener su validez de cosa juzgada en tales condiciones de identidad de partes, de naturaleza jurídica y objeto como quiera que la Ley 171 de 1961 y su decreto reglamentario, prevee los mismos elementos de juicio, o sea que sus requisitos dicen relación a la vinculación entre un patrono oficial y un trabajador oficial, por un tiempo de servicios de 10 años e inferior a 15, una edad de 60 años, y una terminación unilateral e injusta por parte del patrono.

"Así las cosas, tenía que el honorable Tribunal, aceptar dicha cosa juzgada en este nuevo juicio, y antes de negar, afirmar la existencia del contrato de trabajo, la incidencia de su relación laboral por 10 años, y su terminación e injusta e ilegal.

"Más aún, aceptando en gracia de discusión, que no existiera la cosa juzgada, las pruebas de los folios 8 y 58 a 77 del expediente, dentro de una apreciación correcta e integral, nos lleva a concluir

también que entre mi poderdante y el Departamento de Cundinamarca sí hubo un contrato de trabajo durante el tiempo en que ella como aseadora prestó sus servicios en la sección de locativas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas desde el 2 de febrero de 1952 hasta el 22 de marzo de 1962, fecha en la cual fue declarada insubsistente.

"Es bien sabido que la competencia del juzgador laboral en tratándose de trabajadores oficiales, vinculados con la administración pública mediante un contrato de trabajo, en vigencia de la Ley 6ª de 1945 y su decreto reglamentario, ya que, el Decreto 3135 de 1968, modificó dicha vigencia, a partir del 1º de enero de 1969 no es materia de distinciones intelectivas, sobre la naturaleza de la entidad oficial a la cual se encuentra vinculado el trabajador, ni la naturaleza de las funciones o servicios del mismo, ni si su función es intelectual o material, ni si prima la primera sobre la segunda, ni que las funciones sean administrativas, de dirección, de confianza o manejo.

"Solamente exige el artículo 4º del Decreto 2127, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, como elemento esencial para que exista el contrato de trabajo, la índole de la actividad a que se dedique la respectiva entidad oficial y tal es su contexto, cuando dice '...A menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a la de los particulares, o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma".

"Luego existirá el contrato de trabajo entre la administración pública y el servidor oficial, cuando este preste sus servicios a aquélla en una cualquiera de las actividades a que se dedique la primera, de la índole de los casos enunciados taxativamente por el concepto transcrito.

"En el caso *sub judice*, el honorable Tribunal, en su sentencia de folios 91 a 93, afirma: 'De acuerdo a los documentales que obran en el proceso y que contienen la hoja de vida de la señora María Teresa Cuervo de Marín demandante en éste proceso, las que encontramos en forma auténtica, de acuerdo al oficio de envío, del folio 58 al folio 77 del expediente, ésta estuvo vinculada al Departamento de Cundinamarca desde el 2 de febrero de 1952, como aseadora de la sección de locativas, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, hasta el 22 de marzo de 1962, fecha en la cual fue declarada insubsistente'.

"Y la documentaria del folio 8, o sea certificado expedido por el jefe de personal del Departamento de Cundinamarca que amplía y simplifica el contenido de las documentales de los folios 58 a 77, certifica: 'Que la señora María Teresa Cuervo de Marín. Ingresó al servicio del departamento el 2 de febrero de 1952 con el cargo de aseadora de la sección de locativas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas.

"Que por medio de la Resolución número 0599 del 22 de marzo de 1962 le fue declarado insubsistente su nombramiento a partir del 23 de marzo del mismo año.

"Que en la fecha de causarse su retiro ocupaba el cargo de aseadora de la sección de locativas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, con un jornal de $ 10.60 pesos moneda corriente.

"Que la presente certificación tiene validez para el cobro de una indemnización.

"Expedida en Bogotá a los 9 días del mes de febrero de 1963.

"Ahora bien no sólo en esta última documentaria de folio 8, sino también en la de los folios 58 a 77, la señora María Teresa Cuervo de Marín, prestó sus servicios en la Secretaría de Obras Públicas como aseadora dependiente de la sección de locativas de la Secretaría de Obras Públicas y figuró en las planillas de jornales en el tiempo que allí se determina de 2 de febrero de 1952 al 22 de marzo de 1962; que por Resolución número 0599 del 22 de marzo de 1962, fue declarada insubsistente así mismo esa certificación consta que la mencionada señora durante todo el tiempo de servicios percibió jornales de febrero 2 de 1952 al último de febrero de 1955, $ 2.50; del 1º de marzo de 1955 al último de febrero de 1956 $ 3.00 del 1º de marzo de 1956 al 31 de agosto de 1957 $ 3.90; del 1º de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1958 $ 5.00; del 1º de enero de 1959 al 30 de septiembre de 1960 $ 5.00 del 1º de enero de 1959 al 30 de septiembre de 1960 $ 7.00; del 1º de octubre de 1960 al 31 de diciembre del mismo año $ 8.00; del 1º de octubre de 1960 al 31 de diciembre del mismo año $ 8.00; del 1º de enero de 1961 al 31 de diciembre del mismo año $ 9.00; 1º de enero de 1962 al 22 de marzo del mismo año $ 10.00; prima móvil 2 de febrero de 1952 al último de febrero de 1955 $ 75.00; del 1º de marzo de 1955 al último de febrero de 1956 $ 8.90; prima de Navidad año de 1959 $ 212.91; año 1960 $ 243.33; año de 1961 $ 273.75; (fls. 62, 63, 64, 65, 66 a 73) en hoja membrete se puntualizan estos datos y fotografía que dice: 'Este formulario debe ser llenado a máquina, Departamento de Cundinamarca sección locativas datos de obreros. Nombre completo María Teresa Cuervo de Marín, dirección, carrera 45 número 76-35. Lugar de nacimiento Bogotá, fecha de nacimiento. 25 de octubre de 1925 datos particulares visibles ninguno. Carnet del Seguro Social número. Cédula Nº 170.025 de Bogotá estado civil casada número de personas a cargo tres (3). Beneficiario N. Leonor Marín Cuervo y Mariela Marín Cuervo (hijas). Nombre de las personas a cargo Víctor Manuel Marín, Leonor Marín Cuervo y Mariela Marín Cuervo, etc.

"Es decir, la prueba de folio 8, no mencionada por el honorable Tribunal, y la de los folios 58 a 77, no sólo dicen que María Teresa Cuervo de Marín estuvo vinculada al Departamento de Cundinamarca, desde el 2 de febrero de 1952, como aseadora de la sección de locativas, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, hasta el 22 de marzo de 1962, fecha en la cual fue declarada insubsistente, sino también los jornales, las primas móviles de Navidad, sus datos personales, datos de obreros, personas a su cargo, sus nombres, de su esposo e hijas, lugar donde había trabajado, puesto desempeñado, certificados de paz y salvos y policía, examen médico de admisión, exámenes serológicos, de tuberculosis, y que sus jornales del 1º de enero al 22 de marzo del mismo año fue de $ 10.60 y que fue de-

clarada insubsistente mediante la Resolución número 0599 del 22 de marzo de 1962.

"Esto quiere decir que el honorable Tribunal apreció dicho haz probatorio en forma parcial y no integral.

"Pero además de ello lo fue erróneamente.

"En efecto si como dice el Tribunal y así lo dicen las pruebas, mi poderdante desempeñó sus funciones de aseadora en la sección de locativas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, habiendo recibido jornales durante todo su tiempo de servicios, necesariamente, se desprende de tales circunstancias, de funciones y entidad o sección de locativas dependiente de las Obras Públicas, la vinculaban a la construcción de las Obras Públicas departamentales, dada la naturaleza específica de ese trabajo, de donde estando adscrita a esta actividad, de las Obras Públicas, no se ve cómo el Tribunal deduce '...Puesto que no se demostró la vinculación de la demandante por medio de un contrato de trabajo, cuando precisamente está dentro de la excepción arriba explicada que la señala como trabajadora oficial y por tanto bajo régimen contractual: tan ello es así, que la sección de locativas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, como su aseadora, sí significa su naturaleza específica de este trabajo, que basta acudir a las definiciones consagradas en el Diccionario de la Lengua Española, sobre las expresiones «local y locativo. Locativa: Cuales son: Local (del latín *localis*). Adj. Perteneciente o relativo a un territorio, comarca o país. Sitio o paraje cercado o cerrado y cubierto». Locativa (del latín *locare*, lugar) 2. Dícese del caso de la declinación que expresa fundamentalmente la relación de lugar en donde'.

"Con estas definiciones, tenemos que concluir que las funciones de aseadora desempeñadas en las limpiezas de los locales de las Obras Públicas departamentales, indicaban necesariamente que estaban dirigidas a la conservación de tales locales o dependencias de Obras Públicas con lo cual, se cumplía a cabalidad las prescripciones legales, contenidas en el artículo 4º del Decreto 2127 y especialmente en su caso exceptivo cual es de la construcción o sostenimiento de las Obras Públicas.

"Pues no puede negarse que las funciones de aseo, están vinculadas a la índole de la conservación o sostenimiento de las Obras Públicas departamentales.

"Y respecto a la insubsistencia contenida en la Resolución número 0599 del 22 de marzo de 1962, mediante la cual el patrono oficial dio por terminado el contrato de trabajo con mi poderdante, sólo basta agregar que dicha causal no está contenida en las causales de justa causa para terminar el contrato de trabajo en los artículos 47 y 48 del Decreto 2127, con lo cual, el patrono obró mediante dicha insubsistencia ilegal e injustificadamente.

"Lo que también nos indica que al despedir a mi poderdante con un tiempo mayor de 10 años lo hizo con violación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, dada su terminación injustificada.

"Como el honorable Tribunal al apreciar parcialmente tales pruebas lo hizo con error, ya que concluyó erróneamente que entre mi poderdante y el Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Obras Públicas, no hubo contrato de trabajo y por ello, no tuvo incidencia ni apreció la duración de la relación laboral, ni menos aún los derechos laborales causados durante dicha relación, ni la insubsistencia, es preciso concluir que por este aspecto de la apreciación parcial y defectuosa de las pruebas, cayó en tal error y en las violaciones precisadas en este cargo, del mismo modo que lo hizo al no apreciar las documentarias de los folios 9 a 26, respecto de la cosa juzgada.

"Es así como la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, casará la sentencia, la anulará y como juzgador o tribunal de instancia dictará la respectiva sentencia acogiendo la del Juzgado Quinto, folios 81 a 86, así: '*Condénase al Departamento de Cundinamarca* a pagar a la demandante *María Teresa Cuervo de Marín* la pensión sanción reclamada a partir de la fecha en que cumpla los sesenta (60) años de edad y que de acuerdo con la partida de origen eclesiástico es el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), cuya cuantía será proporcional al tiempo laborado y en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Del examen de las pruebas en que el cargo funda la existencia de los yerros fácticos que denuncia, surge lo siguiente:

a) En el certificado que obra al folio 8 del primer cuaderno constan que la señora Cuervo de Marín le prestó servicios al Departamento de Cundinamarca como aseadora de la sección locativas de la Secretaría de Obras Públicas desde el 2 de febrero de 1952 hasta el 22 de marzo de 1962. Como en esta última fecha regía el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y no el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, que fue expedido 6 años después de haber fenecido la relación jurídica entre la demandante y el departamento, es claro que la norma aplicable en este caso es el dicho artículo 4º. Y como esta norma predicaba la existencia de contrato de trabajo entre la Administración Pública y sus servidores cuando se tratara de actividades que también podían ser organizadas y manejadas en la misma forma por los particulares, y ello acontece con la actividad del aseo, resulta nítido que entre la señora de Marín y el departamento existió un contrato de trabajo. Es decir, queda patente el primero de los errores denunciados.

b) Los documentos que obran de folios 10 a 18 del mismo cuaderno contienen copias autenticadas de los fallos proferidos por el Juez Cuarto Laboral de Bogotá y el Tribunal Superior de la misma ciudad en juicio adelantado entre el Departamento de Cundinamarca y la señora María Teresa Cuervo de Marín por causa de la misma relación laboral a que se refiere el presente proceso. Allí se declaró a existencia de contrato de trabajo entre los litigantes y se halló injusto el despido de la trabajadora. Así queda corroborado lo que acaba de expresarse en el ordinal anterior de este estudio.

c) En el mismo certificado del folio 8 del primer cuaderno consta que la señora de Marín fue declarada insubsistente en su empleo. Como la insubsistencia no es forma legítima para prescindir de los servicios de un trabajador oficial, queda manifiesto que la actora fue despedida sin justa causa por el departamento.

Nada más cabe añadir para hallar triunfante el cargo examinado.

A lo dicho en casación cabe agregar, para la instancia, lo siguiente:

1º Con más de 10 años de servicios a la misma entidad oficial y víctima de despido injusto por parte de ésta, la señora de Marín tiene derecho a pensión de jubilación por estas causas al cumplir 60 años, conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961. La titularidad de la pensión no es prescriptible, según lo ha dicho de vieja data la jurisprudencia laboral, pues lo susceptible de ese fenómeno son las mensualidades pensionales no reclamadas oportunamente, caso que no es el actual.

2º Según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 4ª de 1976, ninguna pensión de jubilación puede ser inferior al salario mínimo mensual más alto que esté vigente. Y como la señora de Marín cumplirá los 60 años de edad el 17 de noviembre de 1986, según lo prueba su partida eclesiástica de bautismo (fl. 32, cdno. 1º), a partir de esa fecha tendrá derecho a disfrutar de su pensión, en la cuantía ya señalada, según lo pidió en su libelo (fl. 1, *ibíd.*).

3º Las reflexiones anteriores conducen a confirmar el fallo de la primera instancia, desde luego que no se demostró con prueba hábil (copia auténtica de legislación local cundinamarquesa) que no fuera el departamento sino el antiguo "Fondo Prestacional de Cundinamarca", llamado hoy "Caja de Previsión Social de Cundinamarca", la entidad obligada a satisfacerle su pensión a la señora Cuervo de Marín.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* el fallo recurrido y, en su lugar, *Confirma* el de la primera instancia.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO DEL TRABAJADOR A SU EMPLEO. A QUE TIENE DERECHO

Legalmente sólo da derecho al pago de salarios dejados de percibir por causa del despido, incluso a título de indemnización, es decir cubriendo el lucro cesante y el daño emergente originados de ese hecho, sin imponer la obligación de pagar adicionalmente reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase

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

Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco.*

Radicación número 10882.

Acta número 51.

En el proceso instaurado por *Ruperto Aya Torres* contra el *Banco de la República,* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha veintitrés (23) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), confirmó el fallo apelado, dictado por el Juzgado Catorce Laboral del mismo circuito, de fecha primero de junio de mil novecientos ochenta y tres (1983), que resolvió: "*Primero. Absolver* a la demandada Banco de la República, de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda incoada en su contra por el demandante Ruperto Aya Torres, de conformidad con lo expuesto en a parte motiva de esta providencia.

"*Segundo. Condenar* en costas al demandante Ruperto Aya Torres, en favor de la demandada, Banco de la República. Oportunamente tásense".

La parte demandante interpuso recurso de casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que no fue replicada.

La recurrente como alcance de la impugnación dijo:

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *Case totalmente* la sentencia impugnada que confirmó la de primer grado y que en sede de instancia *Revoque* la proferida por el Juzgado Catorce Laboral de Circuito de Bogotá el 1º de junio de 1983, y en su lugar condene al Banco

de la República a pagar al señor Ruperto Aya Torres, las siguientes cantidades de dinero:

"a) $ 178.825.14 por concepto de salarios insolutos;

"b) $ 28.035.04 por concepto de primas de servicio;

"c) $ 69.331.43 por concepto de primas extralegales de junio y diciembre;

"d) $ 26.350.01 por concepto de prima de antigüedad;

"e) El valor de las costas del juicio.

Formula la recurrente dos cargos que se estudiarán, así:

"Primer cargo

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, por interpretación errónea, de la norma sustancial que consagra el derecho al reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical cuando su despido se ha efectuado sin el permiso previo del juez laboral, contenida en el artículo 7º, del Decreto 204 de 1957 que modificó el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, y por la falta de aplicación de las normas también sustanciales reguladoras del carácter de ley que tienen para las partes los contratos legalmente celebrados, de la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales y de la indemnización de los perjuicios a cargo de la parte responsable; de la nulidad absoluta de los actos ejecutados contra la expresa prohibición de la ley y del derecho a la restitución al mismo estado en que se hallaría si no hubiera existido el acto ilícito, contenidas en los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 6º, 1546, 1602, 1741 y 1746 del Código Civil.

"La violación de las normas legales anteriormente indicadas produjo la aplicación indebida de las normas sustantivas que ordenan la aplicación de las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo a los trabajadores del Banco de la República así como los reglamentos internos y las convenciones colectivas de trabajo suscritas por dicha entidad, de la aplicación de normas supletorias y de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo y las normas sustantivas reguladoras de los derechos reclamados en la demanda por concepto de salarios, primas de servicio legales y extralegales y primas de antigüedad, contenido y aplicación de las convenciones colectivas consagradas en los artículos 19, 55, 127, 132, 140, 149, 306, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 3º de Ley 48 de 1968, 19 del Decreto 2617 de 1973, 1º del Decreto 2618 de 1973 y 11 y 12 del Decreto 340 de 1980, 16 del laudo arbitral de 13 de diciembre de 1965, 2 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco de la República y el sindicato de sus trabajadores el día 21 de diciembre de 1967, 2 y 3 de la convención colectiva de 15 de diciembre de 1969, 1 y 2 de la convención colectiva de diciembre 14 de 1971, 2 y 5 de la convención colectiva de 29 de diciembre de 1973, 5, 7 y 9 de la convención colectiva de 12 de diciembre de 1977, 5, 6, 10 y 12 del texto convencional unificado de 13 de diciembre de 1976, 1, 2 y 4 de la convención colectiva de 10 de diciembre de 1979 en rela-

ción con los artículos 1494, 1613 y 2341 del Código Civil, 1º, 3º, 4º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, 292 del Código Penal, 1º del Decreto 3778 y 44 de la Constitución Nacional.

"Para los efectos de este cargo comparto íntegramente los presupuestos fácticos deducidos por el *ad quem* los que por otra parte, no fueron durante el juicio objeto de controversia entre los litigantes. No hay duda, entonces, sobre el despido ilegal del actor a partir del 1º de mayo de 1975 cuando se encontraba amparado por la garantía de fuero sindical y su posterior reintegro efectuado el 5 de mayo de 1979 en cumplimiento a las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad.

"Sobre los anteriores presupuestos fácticos, el Tribunal Superior motiva su sentencia en la siguiente forma: 'El Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral traen disposiciones aplicables en casos como el *sub lite*. Es decir, traen las normas para el procedimiento y las normas que regulan el derecho que tiene el trabajador afectado con el despido, por ende son estas disposiciones las que hay que aplicar, en razón de la condena a la empresa de que reintegre a su extrabajador y al pago de los salarios dejados de percibir a título de indemnización, no hay ninguna otra norma sustantiva en la rama del Derecho Laboral que disponga que el trabajador que ha sido víctima de un despido y obtenga el reintegro tenga derecho al pago de prestaciones y derechos laborales causados durante el tiempo que duró cesante, la norma es clara y la única sanción que se impone al patrono es el pago de salarios, a título de indemnización. Por el hecho de existir normas sustantivas y procesales especiales en la rama laboral, no tenemos que acudir a normas de otras ramas sobre nulidad y trámites diferentes, que trajo a colación la apoderada del demandante. Todo ello, razón más que suficiente para absolver a la demandada aunque por motivos diferentes a los expuestos por el *a quo*' (fl. 459).

"No obstante que el Tribunal acepta que el despido ilícito —calificado así judicialmente— de un trabajador aforado trae como consecuencia el reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir, equivocadamente considera que esos salarios deben quedar reducidos a la suma devengada por el trabajador al momento de ser despedido ilegalmente sin tener en cuenta los aumentos legales o convencionales que hayan correspondido al cargo por él desempeñado, como si tales aumentos no hicieran parte de los 'salarios dejados de percibir'. Igualmente considera el Tribunal que como consecuencia del reintegro el trabajador aforado tampoco tiene derecho al pago de las prestaciones sociales periódicas causadas durante el tiempo en que estuvo cesante.

"Reintegro, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es 'acción y efecto de reintegrar'. Y reintegrar es 'restituir o satisfacer íntegramente una cosa. Recobrarse enteramente de lo que se había perdido, o dejado de poseer'.

"Por su parte, el diccionario del uso del español, de María Moliner, define la palabra reintegrar como 'reincorporar a alguien a un servicio o un empleo'.

"Y el Diccionario Enciclopédico Básico de Plaza y Janés Editores define la palabra reintegrar como 'restituir o satisfacer íntegramente una cosa'.

"Al tenor de las definiciones transcritas y tal como lo ha entendido la doctrina, la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado y de los Tribunales que conocen en última instancia de las acciones de fuero sindical, la consecuencia lógica del reintegro ordenado judicialmente, previa comprobación de la ilicitud del despido, es que no exista solución de continuidad en el contrato de trabajo y en tal circunstancia el trabajador tiene derecho a sus salarios con los aumentos legales y convencionales y al pago de las prestaciones sociales dejadas de devengar durante el tiempo en que por la decisión ilegal del patrono dejó de prestar sus servicios.

"El sentido lógico del reintegro que se ocasiona en materia laboral como consecuencia de un despido ilegal, es decir, ilícito (art. 1741 del C. C.), no puede ser otro sino el que ese hecho ilícito no produce ningún efecto por ser nulo, de nulidad absoluta, y, en consecuencia, al trabajador reintegrado debe mirársele como un trabajador que nunca dejó de prestar sus servicios a la demandada y se le deben reconocer todos los salarios y prestaciones sociales como si hubiese sido trabajador activo (art. 1746 del C. C.). Así se ha interpretado doctrinaria y jurisprudencialmente esta figura. En efecto, en concepto emitido por el honorable Consejo de Estado el 5 de septiembre de 1972 se expresó: 'La razón y efectos de estas decisiones son bien conocidas, los actos nulos no pueden producir ninguna consecuencia válida. Por tanto, la declaración de su nulidad obliga a restablecer las cosas al estado en que se encontraban cuando se realizó el acto nulo y, como si éste no hubiera existido. Lo que implica, en casos como el propuesto, el consiguiente reintegro o restablecimiento en el empleo y el pago de las sumas que, por todo concepto se hayan dejado de percibir, como consecuencia de la separación ilegal, ésto es como si se hubiera prestado el servicio sin discontinuidad. Esta es la esencia de esta clase de fallos de donde se desprenden los demás aspectos de su parte resolutiva'.

"También la honorable Corte Suprema de Justicia en reciente providencia proferida con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo, al efectuar el estudio de la figura del reintegro expresó: 'Y no cabe duda de que la figura del reintegro laboral entre nosotros supone la continuidad del vínculo laboral y el consiguiente pago de la remuneración que se dejó de percibir a causa de un despido prohibido o inválido, en virtud de ley, convención, laudo, reglamento o contrato. Tal es la naturaleza del reintegro según la ley colombiana y tal es entonces el alcance que se le debe dar a esta figura...'.

"Y más adelante continúa la honorable Corte: 'Según la doctrina que corresponde a la orientación de nuestros textos legales, el reintegro se apoya en la invalidez o nulidad del correspondiente despido, e implica por tanto el continuado cumplimiento del contrato, que por ello no se interrumpe. La sentencia que dispone el reintegro, en consecuencia, es simplemente declarativa y se concreta a negar los efectos del despido inválido, de donde resulta que el derecho del trabajador reintegrado a la remuneración es sólo consecuencia del restablecimien-

to del vínculo laboral (De la Cueva, Ferro, Alcina, Pla Rodríguez...', sentencia de 20 de mayo de 1983. Resolución 9240).

"Las anteriores decisiones son absolutamente lógicas y se basan en la figura de la restitución propia de la teoría general del derecho. En efecto, la restitución del contrato de trabajo proveniente del despido ilícito, calificado como tal por el juez, se llama en derecho laboral colombiano *Reintegro.*

"La figura de la restitución 'es un beneficio legal, por el que la persona que ha padecido lesión en algún acto o contrato, logra que se repongan las cosas al estado que tenían antes del daño; de suerte que la restitución es efecto de la rescisión', según el diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche.

"El legislador al preceptuar que el juez del trabajo debe ordenar el reintegro de los trabajadores despedidos sin sujeción a las normas regulan el fuero sindical, no hizo otra cosa que trasladar al derecho del trabajo los principios generales según los cuales los actos privados ejecutados contra expresa disposición de la ley o sin el lleno de los requisitos o formalidades por ella establecidos son absolutamente nulos y que una vez que esa nulidad es declarada en sentencia que hace tránsito a cosa juzgada surge el derecho a la restitución al estado en que se hallaría de no haber existido el acto nulo. Sólo que en lugar de hablar de restitución el legislador laboral habló de reintegro.

"La lógica, jurídica y correcta interpretación del sentido de la ley cuando prohíbe el despido de los trabajadores amparados por fuero sindical y 'castiga' tal despido con el reintegro, es no reconocer a quien ha violado tal prohibición ningún derecho y 'mandar' que el contrato quede vigente como si jamás el hecho ilícito del despido hubiera ocurrido (art. 4º del C. C.). Esta interpretación de la ley es la correcta ya que, por ejemplo, si durante la vigencia del contrato de trabajo, que se supone existe en el interregno entre el despido y el reintegro, sobreviene un hecho que lo impida como la incapacidad médica del trabajador, ésto no significa que por no poderse cumplir el reintegro el despido se haya convertido en lícito. Si se piensa en los efectos que conllevaría la muerte de ese trabajador en el citado interregno durante el cual hubiera reunido las condiciones para obtener pensión de jubilación, perdería en este caso su viuda el derecho a la pensión de jubilación? O es que la muerte del trabajador en ese interregno implicaría como consecuencia que la sentencia debe ser absolutoria?

"La interpretación efectuada por el Tribunal en el sentido de que la única indemnización posible que puede demandar con éxito el trabajador despedido con violación de su fuero sindical es el pago de los salarios causados, pero sin los aumentos que haya al cargo ni las prestaciones sociales periódicas que se hubieren causado, equivoca y desvirtúa la razón de ser del reintegro que no es otra cosa que el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que regía en la fecha del despido ilícito.

"Con el solo pago tardío de los salarios dejados de percibir al trabajador a quien se le privó durante algún tiempo de la posibilidad cierta de devengar no solamente los salarios sino las prestaciones y los beneficios convencionales a que habría tenido derecho de estar vinculado con el patrono, no se le repara cabalmente el perjuicio sufrido como consecuencia de su ilegal despido.

"En efecto, pensar que si el trabajador presta efectivamente el servicio, normalmente adquiere el derecho a recibir las prestaciones que emanan de la relación laboral vigente (primas legales y extralegales, intereses a la cesantía, disfrute de vacaciones, etc.) pero si no lo presta como consecuencia de un acto ilegal efectuado por el patrono y prohibido por la ley solamente tiene derecho al pago de los salarios sin ningún aumento y sin ninguna prestación como lo afirma el Tribunal en la acusada, es equivocar el querer del legislador cuando ordenó como consecuencia del despido ilegal la figura del reintegro.

"El reintegro ordenado en el inciso 2º del artículo 7º del Decreto 204 de 1957 conlleva necesaria, lógica y jurídicamente el restablecimiento del contrato con todas las consecuencias que dicho restablecimiento implica, es decir, el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el trabajador durante el tiempo en que estuvo cesante. Y la interpretación del Tribunal en el sentido de que sólo hay derecho al pago de los salarios tasados en base al salario devengado al momento del despido, a título de indemnización, es flagrantemente equivocada. La sola definición gramatical de la palabra reintegro lo demuestra. Y los salarios dejados de percibir por causa del despido no son únicamente los devengados al momento del despido sino que comprenden los aumentos legales o convencionales que se hayan producido durante el lapso en que no preste el servicio como consecuencia del despido ilegal.

"Al considerar el Tribunal que los salarios dejados de percibir a que tiene derecho el trabajador son solamente los causados con base al devengado al momento del despido ilegal, sin incluir los aumentos del mismo, y que tampoco tiene derecho al pago de las prestaciones sociales causadas durante el lapso transcurrido desde la fecha del despido hasta el día del reintegro, interpretó erróneamente la norma legal, equivocándose de manera evidente con respecto al contenido y a la teleología de la disposición legal. Si lo hubiera interpretado correctamente, en su auténtico sentido, haciéndole producir los efectos de garantía de los derechos vitales del trabajador, habría condenado necesariamente al Banco de la República a reconocer y pagar al demandante los salarios y prestaciones sociales solicitados en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Luego de transcribir el artículo 7º del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo que la censura estima violado por interpretación errónea, el Tribunal fundamentó su decisión absolutoria así:

"El Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral traen las disposiciones aplicables en casos como el *sub lite*.

Es decir, traen las normas para el procedimiento y las normas que regulan el derecho que tiene el trabajador afectado con el despido, por ende son estas disposiciones las que hay que aplicar, *en razón de la condena a la empresa de que reintegre a su extrabajador y al pago de los salarios dejados de percibir a título de indemnización, no hay ninguna otra norma sustantiva en la rama del Derecho Laboral que disponga que el trabajador que haya sido víctima de un despido y obtenga el reintegro tenga derecho al pago de prestaciones y derechos laborales causados durante el tiempo que duró cesante;* la norma es clara y la única sanción que se impone al patrono es el pago de salarios, a título de indemnización" (fl. 459, cdno. 1º).

Estima la Sala que tales consideraciones se ajustan a la exégesis correcta del citado artículo, porque efectivamente allí sólo se consagra el derecho del trabajador al pago de salarios dejados de percibir por causa del despido, incluso a título de indemnización es decir, cubriendo el lucro cesante y el daño emergente originados en ese hecho, *sin imponer la obligación de pagar, adicionalmente, reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase.* Así lo entendió el actor cuando formuló la demanda que dio lugar a su reintegro (fl. 390), *pues no solicitó reajuste de salarios ni pago de prestaciones durante el tiempo que estuviera cesante.*

Y es que la norma examinada regula la hipótesis del despido del trabajador amparado por el fuero sindical, sin el permiso judicial respectivo, estableciendo la indemnización correspondiente. Por lo tanto no hay lugar a acudir a otras disposiciones, con base en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no se presenta el supuesto allí contemplado, es decir, que "...no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido.

Aludiendo al asunto examinado ha dicho la Corte: *"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. 76) 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, Rad. 7992. Carlos Talero Abondano contra Banco Central Hipotecario)". (Sentencia de mayo 26 de 1983. Rad. 7527. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Y sobre el reajuste de salarios y pago de prestaciones causados durante el tiempo que el trabajador estuvo cesante, en el caso previsto por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que también consagra como el 7º del Decreto 204 de 1957, *el reintegro con el pago de los salarios dejados de percibir, ha sostenido la Corporación:*

"El Tribunal Superior, por su parte, condenó a la sociedad demandada a reintegrar a la señora Clemencia Neira de Rodríguez a un cargo igual o de 'superior categoría' del que desempeñaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro". *Es decir, que le hizo producir el ar-*

tículo 8º inciso 5º, efectos no previstos en la norma, cuales son los de ordenar el reintegro a un cargo de superior categoría, cuando la disposición violada ordena el reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba el trabajador, y condenar al pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos legales y extralegales, aumentos de los cuales no habla el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, aplicándolo, en consecuencia, en forma indebida..." (Sentencia de abril 28 de 1983, exp. 8405. Mag. ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa).

El efecto idéntico que para el caso de reintegro consagran los artículos 8º, 5º del Decreto 2351 de 1965 y 7º del Decreto 204 de 1957, modificatorio del 408 del Código Sustantivo del Trabajo esto es, el pago de "...los salarios dejados de percibir por causa del despido..." como tales en el caso del artículo 8º y a título de indemnización en el fuero sindical, *permite aplicar las consideraciones que reiteradamente ha hecho la Corte sobre el particular y contenidas en los apartes de las sentencias que se han transcrito,* al caso bajo examen para llegar a la conclusión de que el Tribunal *ad quem* no interpretó erróneamente el tantas veces mencionado artículo 7º del Decreto 204 de 1957, y consecuencialmente no incurrió en las demás violaciones de la ley que el ataque predica.

El cargo por consiguiente, no prospera.

"Segundo cargo

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas y nacionales que consagran el derecho al reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical cuando es despedido sin permiso del juez laboral y la aplicación de normas supletorias de derecho común contenidas en el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 (que modificó el art. 408 del C. S. del T.) y el artículo 19 del mismo Código, violación que trajo como consecuencia la falta de aplicación de las normas también sustanciales reguladoras de la buena fe en la ejecución de los contratos de trabajo, del carácter de él y que tienen para las partes contratantes los contratos legalmente celebrados, de la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales y la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable; de la nulidad absoluta de los actos ejecutados contra la expresa prohibición de la ley y el derecho a la restitución al mismo estado en que se hallaría si no hubiera existido el acto ilícito, contenidas en los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968) 6º 1546, 1602, 1741 y 1746 del Código Civil.

"La infracción legal anotada produjo a su vez, la aplicación indebida de las normas sustantivas reguladoras de la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo a los trabajadores del Banco de la República así como de los reglamentos internos y de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por dicha entidad, y de los derechos reclamados en la demanda por concepto de salarios, *primas de servicio de origen tanto legal como extralegal y primas de antigüedad, de la definición, forma, contenido y aplicación de las convenciones*

colectivas de trabajo, consagradas en los artículos 127, 132, 140, 149, 306, 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968, 19 del Decreto 2617 de 1973, 1º del Decreto 2618 de 1973 y 11 y 12 del Decreto 340 de 1980, 16 del laudo arbitral de 13 de diciembre de 1965, 2 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 21 de diciembre de 1967 entre el Banco de la República y el sindicato de sus trabajadores, 2 y 3 de la convención colectiva de 15 de diciembre de 1969, y 1 y 2 de la convención colectiva de diciembre 14 de 1971, 2 y 5 de la convención colectiva de 29 de diciembre de 1973, 5, 7 y 9 de la convención colectiva de 12 de diciembre de 1977; 5, 6, 10 y 12 del texto convencional unificado de 13 de diciembre de 1976, y 1, 2 y 4 de la convención colectiva de 10 de diciembre de 1979 en relación con los artículos 1494, 1613 y 2341 del Código Civil, 1º, 3º, 4º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo; 292 del Código Penal; 1º del Decreto 3778 de 1962 y 44 de la Constitución Nacional.

"Para los efectos del cargo comparto íntegramente los presupuestos fácticos deducidos por el *ad quem* los que de otra parte no fueron objeto de controversia entre los litigantes. No hay duda, entonces, sobre el despido ilegal del actor a partir del 1º de mayo de 1975 cuando se encontraba amparado por la garantía de fuero sindical y su posterior reintegro efectuado el 5 de mayo de 1979 en cumplimiento a las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de este mismo distrito.

Sobre los anteriores presupuestos fácticos el Tribunal Superior motiva su sentencia en la siguiente forma: "Como ya se dijo lo que se reclama es lo causado durante el término que estuvo desvinculado el demandante por el hecho del despido y que luego procedió el reintegro por sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito y confirmada por el Tribunal, actuaciones procesales que aparecen adjuntas del folio 390 al 419 del expediente.

" 'Mediante el proceso especial de fuero sindical que adelantó el señor Ruperto Aya Torres ante la justicia ordinaria laboral y que culminó con el fallo de fecha 24 de agosto de 1978, condenando al Banco a reintegrar a dicho señor al cargo de cajero pagador y de cargos que venía desempeñando cuando fue despedido unilateralmente y sin previa autorización judicial; se condenó a pagar la suma de $ 4.577.00 mensuales, a partir del 1º de mayo de 1975 y hasta cuando se cumpla el reintegro, condenas que están de acuerdo con el *petitum* de la acción especial de reintegro, libelo demandatario que se aprecia al folio 390 y siguientes de este expediente, y que precisamente son las peticiones que se pueden hacer en un juicio de esta naturaleza, es decir, en proceso especial, acción de reintegro, por gozar de fuero sindical, en los términos del inciso 2º del artículo 7º del Decreto 204 de 1957, el cual encontramos incorporado en el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo el cual es del siguiente texto: «...Si en el caso de que trata el inciso 1º del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reinte-

gro y se condenará *al patrono a pagarle a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido*».

" 'El Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral traen las disposiciones aplicables en casos como el *sub lite*. Es decir, traen las normas para el procedimiento y las normas que regulan el derecho que tiene el trabajador afectado con el despido, por ende son estas disposiciones las que hay que aplicar, en razón de la condena a la empresa de que reintegre *a su extrabajador y al pago de los salarios dejados de percibir a título de indemnización, no hay ninguna otra norma sustantiva en la rama del Derecho Laboral que disponga que el trabajador que ha sido víctima de un despido y obtenga el reintegro tenga derecho al pago de prestaciones y derechos laborales causados durante el tiempo que duró cesante, la norma es clara y la única sanción que se impone al patrono es el pago de salarios, a título de indemnización*. Por el hecho de existir normas sustantivas y procesales especiales en la rama laboral, no tenemos que acudir a normas de otras ramas sobre nulidad y trámite diferentes, que trajo a colación la apoderada del demandante. Todo ello, razón más que suficiente para absolver a la demandada aunque por motivos diferentes a los expuestos por el *a quo* (fls. 458 y 459).

"Estoy de acuerdo con el Tribunal en que dentro del proceso especial del fuero sindical el demandante sólo podía reclamar el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir. Pero de ninguna manera, que éstas fueran las únicas consecuencias derivadas del acto nulo que se efectuó al despedirlo con violación de la ley. Al afirmar el Tribunal que el trabajador despedido con violación del fuero sindical tiene derecho a que se le reintegre al cargo que venía desempeñando en el momento del despido, y a que se le paguen los salarios dejados de percibir, hace una afirmación exacta y verídica. Pero mal podía considerar que esos salarios dejados de percibir equivalían únicamente al salario asignado al momento de producirse su despido puesto que si no hubiera sido por tal despido el trabajador habría recibido efectivamente, además de tal suma, los aumentos legales o convencionales efectuados, que también son 'salarios dejados de percibir', así como las prestaciones sociales correspondientes.

"Tampoco podía el Tribunal concluir que en razón de existir normas expresas sobre esta materia en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código de Procedimiento Laboral no tuviera que acudir a las normas del Código Civil las cuales era imperativo consultar por mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Al disponer la norma que el trabajador despedido con violación del fuero sindical tiene derecho al reintegro y al pago de los 'salarios dejados de percibir', lo que quiere es precisamente que al presentarse dicho evento el trabajador aforado *vuelva a desempeñar el cargo que venía desempeñando y perciba la totalidad de los salarios dejados de percibir como si jamás hubiera estado separado del mismo*. Como consecuencia del reintegro y ante la nulidad de su despido debe entenderse que éste jamás existió y por tanto también tiene derecho el trabajador al pago de las prestaciones sociales periódicas dejadas de percibir desde cuando se le despidió en contra de la ley hasta cuando el reintegro se efectuó.

"El Tribunal Superior *aplicó indebidamente* el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 *al hacerle producir efectos solamente parciales y por tanto diferentes a los queridos por el legislador.* El raciocinio lógico del sentenciador de segunda instancia debió ser el inverso al que aplicó. Es decir, que estando previsto por el legislador el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir dentro de éstos están comprendidos no solamente los salarios devengados al momento de producirse el despido nulo sino los aumentos legales o convencionales que los mismos hayan tenido y que la consecuencia lógica del reintegro ordenado en razón del despido ilegal, es que éste jamás ha existido y por tanto el trabajador tiene derecho a las prestaciones causadas durante el lapso comprendido desde la fecha del despido hasta el día en que se efectúe su reintegro.

"Por el camino abierto por el Tribunal Superior también podría concluirse que el despido nulo del trabajador despedido con violación del fuero sindical tiene el poder de terminar el contrato de trabajo y que, en consecuencia, el reintegro es sólo una nueva vinculación laboral dentro de la cual bien pudiera el patrono pactar un nuevo período de prueba y dentro de éste despedir al trabajador sin justa causa y sin que tal despido le acarree ninguna sanción, pues el trabajador se encuentra en período de prueba, no tiene ninguna antigüedad y tampoco puede estar protegido por la garantía de fuero sindical en razón de no tener el tiempo de servicios necesario para este efecto. Semejante hipótesis es, además de absurda, en el campo laboral totalmente imposible de subsumir dentro de la preceptiva del artículo 7º del Decreto 204 de 1957.

"Reintegrar es 'restituir o satisfacer íntegramente una cosa. Recobrarse enteramente de lo que se había perdido, o dejado de poseer'. (Diccionario de la Real Academia de la Lengua). Reincorporar a alguien a un servicio o un empleo' (Diccionario del uso del Español, de María Molliner), 'restituir o satisfacer íntegramente una cosa' (Diccionario Enciclopédico Básico de Plaza & Janés). Por lo tanto, reintegrar es sinónimo de restituir y en derecho laboral colombiano esta figura se denomina *reintegro.*

"La figura de la restitución, según el profesor Joaquín Escriche, 'Es un beneficio legal, por el que la persona que ha padecido lesión en algún acto o contrato, logra que se repongan las cosas al estado que tenían antes del daño; de suerte que la restitución es efecto de la rescisión' (Diccionario de Legislación y Jurisprudencia).

"Acorde con lo anterior, el honorable Consejo de Estado en concepto de 15 de septiembre de 1972 (consejero ponente: Doctor Luis Carlos Sáchica) al referirse a las consecuencias de los reintegros ordenados judicialmente expresó: *'La razón y efectos de estas decisiones son bien conocidas, los actos nulos no pueden producir ninguna consecuencia válida. Por tanto, la declaración de su nulidad obliga a restablecer las cosas al estado en que se encontraban cuando se realizó el acto nulo y, como si éste no hubiera existido.* Lo que implica, en casos como el propuesto, el consiguiente reintegro o restablecimiento en el empleo y el pago de las sumas que, por todo concepto, se hayan dejado de percibir, como consecuencia de la separación ilegal,

ésto es como si se hubiera prestado el servicio sin discontinuidad. Esta es la esencia de esta clase de fallos de donde se desprenden, los demás aspectos de su parte resolutiva'.

"También sobre la figura del reintegro consagrada en nuestra Legislación Laboral, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de mayo de 1983 (Rad. 9240. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo) expresó: 'Y no cabe duda de que la figura del reintegro laboral entre nosotros supone la continuidad del vínculo laboral y el consiguiente pago de la remuneración que se dejó de percibir a causa de un despido prohibido o inválido, en virtud de ley, convención, laudo, reglamento o contrato. Tal es la naturaleza del reintegro según la ley colombiana y tal es entonces el alcance que se le debe dar a esta figura...'.

" 'Según la doctrina que corresponde a la orientación de nuestros textos legales —continúa más adelante la honorable Corte—, el reintegro se apoya en la invalidez o nulidad del corespondiente despido, e implica por tanto el continuado cumplimiento del contrato, que por ello no se interrumpe. La sentencia que dispone el reintegro, en consecuencia, es simplemente declarativa y se concreta a negar los efectos del despido inválido, de donde resulta que el derecho del trabajador reintegrado a la remuneración es sólo consecuencia del restablecimiento del vínculo laboral'. (De la Cueva Ferro, Alcina, Pla Rodríguez...).

"De no haber sido por la aplicación indebida de los artículos 7º del Decreto 204 de 1957 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo lo que a su vez produjo la falta de aplicación, la aplicación indebida de las demás normas citadas al comienzo de este cargo, el Tribunal Superior habría condenado al Banco de la República a pagar al actor los salarios y prestaciones sociales solicitados, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corte en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda".

Se considera:

Este cargo se apoya en argumentos similares a los expuestos en el cargo anterior, sólo que aquí se indica como concepto de la violación la aplicación indebida y en aquel la interpretación errónea del artículo 7º de Decreto 204 de 1957.

Ya se dijo que el citado artículo 7º regula íntegramente las consecuencias del despido de un trabajador amparado con fuero sindical sin autorización del juez del trabajo, sin que haya lugar a recurrir a otras disposiciones legales y que tal artículo *sólo prevée el pago de los salarios dejados de percibir sin aumentos legales ni extralegales, ni de prestaciones sociales.*

Lo dicho entonces en el cargo anterior es aplicable a este segundo, para concluir que no se dio la supuesta aplicación indebida del artículo 7º del Decreto 204 de 1957, ni tampoco lógicamente la violación de las demás normas que la proposición jurídica denuncia.

Por lo tanto no prospera el cargo.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha veintitrés (23) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Sin costas en casación.

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

Fanny González Franco, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDICE DE LA GACETA JUDICIAL DE LA SALA DE CASACION LABORAL

SENTENCIAS NO PUBLICADAS AÑO 1985

CONFESION DE UN MANDATARIO JUDICIAL.— Por mandato de la ley, sin necesidad de poder especial para confesar, vale la confesión de un mandatario cuando éste en ejercicio de sus funciones en relación con actos o contratos en que de acuerdo con sus atribuciones tenga facultad para obligar a su mandante; y vale también sin necesidad de poder especial con este fin, la confesión del apoderado judicial hecha en los escritos de demanda y excepciones y en las respuestas correspondientes. Para los demás casos, por ejemplo, para producir una confesión en juicio, en cualquier otro memorial o en audiencia, se requiere poder especial de la parte; si se efectúa sin esa autorización, no puede asumir el carácter de confesión. EROR DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS ESENCIALES QUE DISTINGUEN SU EXISTENCIA. ARTICUO 22 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. PRESUNCION. ARTICULO 24 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. COLABORACION PRESTADA AL TRABAJADOR. La colaboración que al trabajador presten terceros o personas de su familia, no tiene el mérito de destruir la presunción del contrato de trabajo, si al lado de esa colaboración se mantiene el servicio personal del empleado. Efecto jurídico de la colaboración extraña cuando no es desautorizada por el patrono, sino aceptada expresa o tácitamente. La Corte por sentencia de enero 30 de 1985, *Casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Jorge Eleázar Suárez contra La Voz de la Frontera Limitada. Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

ERROR DE HECHO. VIOLACION DE MEDIO.— Si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, y que por tal debe entenderse la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin, esto es, que en la censura no solamente deben indicarse como violadas las reglas que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara, o que desconoce en contravención a ellas, sino también aquellas cuya infracción sirve de medio para llegar a la aplicación o inaplicación de las que consagra el derecho sustancial que se pretende. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1985, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Manuel Rincón Pretelt contra Reynaldo Manrique Fajardo. Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

COPIAS CERTIFICADAS POR EL SECRETARIO SON DOCUMENTOS AUTENTICOS. La Corte por sentencia de mayo 22 de 1985, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Marco Antonio Tobón Rico contra Instituto Nacional de Fomento Municipal. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

TESTIMONIOS.— Los testimonios son pruebas cuyo examen directo no es legalmente admisible en este recurso extraordinario de casación (Ley 16 de 1969, art. 7º). ACTA DE CONCILIACION. CONTRATO DE TRABAJO ESCRITO. INTERPRETACION ERRONEA EN LA CASACION DEL TRABAJO.— La interpretación errónea en la casación del trabajo es modalidad que corresponde a la vía directa, en la cual no pueden discutirse los hechos, y que implica además una verdadera

exégesis hecha por el fallador. La Corte por sentencia de febrero 28 de 1985, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de José de Jesús Meléndez Urieles contra Hacienda Papare Limitada y Toribio y Garabulla Limitada. Magistrado ponente: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.*

ERROR EN LA APRECIACION DE PRUEBAS CALIFICADAS Y TESTIMONIAL.— La Corte por sentencia de octubre 25 de 1985, *Casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Jesús Villarreal García contra Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. Magistrado ponente: *Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.*

ERROR DE TECNICA.— La Corte por sentencia de mayo 27 de 1985, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Carlos Arturo Barrero Alzate contra Inversiones Medellín S. A. Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa.*

RECURSO EXTRAORDINARIO. REQUISITOS EXIGIDOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.— La Corte por sentencia de agosto 16 de 1985, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Rafael Antonio Ochoa contra la Cooperativa Boyacense de Transporte Limitada. Magistrado ponente: *Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.*

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA.— La doctrina y la jurisprudencia consideran que esta clase de sanción o pena, no es de aplicación automática ni inexorable, entendiéndose, que no procede por el sólo hecho de incumplirse con el pago al término del contrato ni que esto sea de una aplicación que no admita justificación alguna, o lo que es lo mismo decir, que no habiéndose demostrado que el patrono actuó de mala fe, y por el contrario el patrono aduce razones que lo justifiquen a la luz del derecho al no haber cumplido con sus compromisos en la forma como lo establece la ley, dice la doctrina y la jurisprudencia, que en estos casos cabe la exoneración de esta clase de sanción que regula el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. FALTA DE TECNICA EN EL PLANTEAMIENTO DEL CARGO. ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL.— El artículo 60 del Decreto 528 de 1964 enseña claramente que "...Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". DEMANDA DE CASACION. REQUISITO FORMAL. ARTICULO 90. ORDINAL 5º, LITERAL b) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.— "En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará estas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió". DECLARACION JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA. NO ES PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL.— Para que la declaración judicial de la parte demandada pueda constituir un medio calificado para dar lugar a errores fácticos revisables por la Corte, con arreglo a la Ley 16 de 1969, artículo 7º, es necesario que contenga confesión expresa (C. de P. C., arts. 194 y 195). La Corte por sentencia de agosto 21 de 1985, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Chocó en el juicio de Alirio Libardo Quintana contra Mineros del Chocó S. A. Magistrado ponente: *Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.*

INDICE DE LA GACETA JUDICIAL DE LA SALA DE CASACION LABORAL DEL AÑO DE 1985

Pág.

ERROR *IN PROCEDENDO*.— El error *in procedendo* en casación civil, configura una causal propia pero que no está contemplada en casación laboral. Sin embargo en éste aspecto la jurisprudencia laboral admite la acusación de la sentencia por la primera causal, si el fallador incurrió en errores *in procedendo*, siempre que estos incidan en la violación de normas sustanciales laborales. La Corte por sentencia de enero 25 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de José Miguel Pinzón contra Compañía de Tabaco S. A. Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa*. 7

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. VIATICOS. ARTICULO 130 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. CUANDO CONSTITUYEN SALARIO Y CUANDO NO.— Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manuntención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de enero 25 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Antonio María Cuéllar Cabrera contra la Cooperativa Central de Caficultores del Huila Limitada. Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*. 14

LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA. CONFORME AL ARTICULO 17 DEL DECRETO 2351 DE 1965.— La Corte por sentencia de marzo 7 de 1985, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gerardo Acevedo Caballero contra la Universidad la Gran Colombia. Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*. 31

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS.— El reintegro o la satisfacción de perjuicios son formas alternativas y excluyentes entre sí, establecidas por la ley para reparar un mismo y único daño: la privación injusta de su empleo a un trabajador con diez (10) o más años de antigüedad al servicio de igual empresario. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Rubiel Sánchez López contra Industria Colombiana de Machetes S. A. "INCOLMA de Manizales". Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz*. 42

REGIMEN LEGAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS OBRAS SANITARIAS DEL NORTE DE SANTANDER.— La Corte

Págs.

por sentencia de marzo 18 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Ana Sandoval Jaimes contra Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander S. A. EMPONORTE S. A. Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa*. 48

IMPROPIEDAD TECNICA. ANTINOMIA CONCEPTUAL. EN QUE CONSISTE.— La antinomia conceptual consiste, en que si se alega falso el examen de una prueba, es evidente que el sentenciador la tuvo en cuenta en su fallo, circunstancia que necesariamente implica que no puede sostenerse también y al mismo tiempo que el dicho sentenciador se abstuvo de evaluarla. La Corte por sentencia de marzo 21 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de David Alberto Rudas Meza contra el Banco Popular. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz*. 55

PRIMA HABITUAL.— La prima habitual es factor de salario cuando se paga por mera liberalidad pues no hay obligación legal ni convencional, se trata de derechos adquiridos de retribución salarial. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de abril 12 de 1985, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Barragán Melo contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*. 58

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. NATURALEZA DE SUS EMPLEADOS.— Los servidores del Instituto de los Seguros Sociales, tienen la calidad de empleados públicos y sólo mediante las excepciones dispuestas en sus estatutos pueden ser trabajadores oficiales. *Salvamento de voto del Doctor José Eduardo Gnecco Correa*. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Antonio Gutiérrez Morales contra el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Magistrada ponente *Doctora Fanny González Franco*. 65

VIOLACION DE MEDIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.— Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte que cuando se acusa la sentencia de instancia de ser violatoria de una disposición, de un decreto reglamentario, debe también señalarse la norma legal que reglamenta, con la cual debe integrarse la proposición jurídica. La Corte por sentencia de mayo 16 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Jeremías Peralta Castillo contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa*. 74

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. ACUSACION POR LA VIA DIRECTA. SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ Y JOSE EDUARDO GNECCO CORREA.— La Corte por sentencia de mayo 27 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hugo Ernesto Pinto Cárdenas contra la Caja de

Págs.

Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco.* 79

DECLARACION ADMINISTRATIVA DE UNIDAD DE EMPRESA. SOLO TIENE EFECTOS HACIA EL FUTURO. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. PENSION DE JUBILACION DE NAVEGANTES Y PILOTOS DE LA AVIACION CIVIL A CARGO DE CAXDAD.— La Corte por sentencia de mayo 30 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Jaramillo López de Mesa contra la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC, CAXDAC. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.* 91

AGENCIA COLOCADORA DE SEGUROS. TRABAJADOR SUBORDINADO. ERROR DE HECHO. INSTRUMENTOS SIN FIRMA.— Los instrumentos sin firma carecen por completo de mérito probatorio. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de junio 6 de 1985, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de José Francisco Bonivento Fernández contra Seguros Colombia S. A., Seguros de Vida Colombia S. A. y Capitalizadora Colombia S. A. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.* ... 100

PROMEDIO SALARIAL. CALCULO EN MESES Y DIAS.— El promedio salarial se calcula en meses y días cuando se trata de una remuneración que se liquida y paga por quincenas. SALARIO. ELEMENTOS INTEGRANTES. COMPENSACION EN EL DERECHO LABORAL. PROHIBICION Y EXCEPCIONES. Se prohíbe la compensación por el patrono de salarios y prestaciones debidos al trabajador. Unicamente es admisible la compensación, que priva al trabajador de percibir un ingreso que remunera su trabajo si es reconocido judicialmente. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de enero de 1985. Rad. núm. 10943). INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. MALA FE. Quien viola una prohibición legal no puede invocar la buena fe como fundamento de su actitud y menos si el desacato tiene como finalidad hacerse justicia por la propia mano. Obviamente resulta inadmisible que se invoque la ignorancia de la ley como fundamento de la buena fe. La Corte por sentencia de junio 21 de 1986, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Mario Arango Alvarez contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado ponente: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.* 111

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO. VIOLACION DEL TRAMITE CONVENCIONAL. DESPIDO INJUSTO. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION MORATORIA. ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949.— La Corte por sentencia de julio 8 de 1985, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pastor Castañeda contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco C.* 134

PRESTACION SOCIAL. CONCEPTO Y DIFERENCIA CON EL SALARIO. PROTECCION A LA MATERNIDAD. INDEMNIZACION MORATORIA.

Págs.

NO ES DE APLICACION AUTOMATICA.— La Corte por sentencia de julio 18 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosa Estella Hernández Rojas contra Darío Sarmiento & Compañía Limitada. Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco Correa.* 148

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. PRINCIPIO *IN DUBIO PRO OPERARIO.*— La Corte por sentencia de agosto 6 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Antonio Rodríguez contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.* 159

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE HONDA. NATURALEZA JURIDICA.— La Corte por sentencia de agosto 13 de 1986, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Jorge Rodrigo Perdomo Osorio, Gustavo Cortés y Roberto Ortiz contra Empresas Públicas Municipales de Honda. Magistrado ponente: *Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.* 167

CONTRATO DE TRABAJO. ES UN CONTRATO REALIDAD.— El contrato de trabajo es un contrato realidad, en el cual lo fundamental son los servicios dependientes prestados a determinada persona, natural o jurídica y puede ser verbal o inclusive tan solo presunto. La Corte por sentencia de agosto 16 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Alfonso Arboleda Bermúdez contra Jorge y Germán Hoyos Robledo. Magistrado ponente: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.* 180

PRINCIPIOS DEL RECURSO DE CASACION.— Es un yerro de técnica el invocar simultáneamente en un mismo cargo la infracción directa y el error de derecho, ya que estos conceptos son incompatibles entre sí y es contrario a los principios del recurso extraordinario de casación. La Corte por sentencia de septiembre 11 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Celso Chavarro Alvarez contra el Departamento del Huila. Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.* 193

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS.— Es el trabajador quien decide si acude o no a la vía jurisdiccional, pero luego al hacerlo es el juez quien determina si ordena el reintegro o por el contrario, si éste no resulta aconsejable ordena la indemnización correspondiente. LAS EXCEPCIONES MIXTAS DE CADUCIDAD, PRESCRIPCION, TRANSACCION Y COSA JUZGADA NO PUEDEN SER PROPUESTAS COMO PREVIAS, Las excepciones mixtas de caducidad, prescripción, transacción y cosa juzgada, previstas en el inciso final del artículo 97 del Estatuto Procesal Civil, no pueden ser propuestas como previas, por tratarse de excepciones de fondo cuya resolución debe hacerse en la sentencia, pues el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo, que regula íntegramente la materia, sólo contempla la decisión dentro de la primera audiencia de las llamadas dilatorias. La Corte por sentencia de septiembre 20 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Su-

Págs.

perior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Pedro León Palacios González contra Abonos Colombianos S. A. Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco*. 202

PAGO EN MONEDA EXTRANJERA. MORA.— Si bien las obligaciones pactadas en moneda extranjera se convierten a moneda colombiana el día en que deba efectuarse el pago, ha estimado la jurisprudencia que si el deudor incurre en mora y no pagó en la fecha que debía hacerlo, la conversión se hace al tipo de cambio vigente al día en que se soluciona la obligación, pues la mora en ningún caso beneficia al deudor. Beneficio que se produciría si el cambio oficial ha variado en alza entre una u otra fecha. La Corte por sentencia de octubre 3 de 1985, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Misael Mendoza Hernández contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz*. 228

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. NATURALEZA JURIDICA. PRUEBA DEL CARACTER DE TRABAJADOR OFICIAL CONFORME AL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.— La Corte por sentencia de octubre 10 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Esperanza Uscátegui Acevedo contra el Instituto de Crédito Territorial. Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*. 240

AGENCIA DE SEGUROS. QUE ES.— La agencia de seguros no es profesión, actividad u oficio libremente ejercitables sino que, al contrario, está sujeta a prolija o minuciosa reglamentación del legislador contenida en los artículos 9º a 15 de la Ley 65 de 1966. AGENTE DE SEGUROS. COLOCADOR DE SEGUROS. DIFERENCIA.— *El agente de seguros* no es, un simple y fugaz intermediario entre el tomador de un seguro y la compañía aseguradora sino un verdadero mandatario mercantil de esta última. *El colocador de seguros* en cambio siempre es un subalterno de la compañía o de las compañías con las cuales trabaja, que sólo necesita de credencial o certificado expedido por la Superintendencia Bancaria, previa la inscripción en ella por solicitud de la aseguradora correspondiente. La Corte por sentencia de octubre 10 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de James Isaac Cohen contra La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz*. 246

PENSION SANCION. ALCANCE DE LOS ARTICULOS 60 Y 61 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS SOCIALES. PENSION ESPECIAL A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. PENSION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO. PENSIONES ESPECIALES A CARGO DEL PATRONO CONCURRENTE CON LA PENSION DE VEJEZ. SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. La Corte por sentencia de octubre 17 de 1985, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

Págs.

de Bogotá en el juicio de Benjamín Cifuentes contra Grifos y Válvulas S. A. GRIVAL. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.* ... 253

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. NO JUSTIFICA EL DESPIDO. La injusticia implícita en la pretensión de que el reconocimiento unilateral por parte del patrono de una pensión graciosa, contractual o *convencional,* antes del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para el derecho a una pensión plena, se convierta en justa causa para la terminación unilateral del contrato, ha sido expuesta por la Corte de modo enfático y reiterado. La Corte por sentencia de octubre 17 de 1985, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Carlos Terront Suárez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: *Doctor Fernando Uribe Restrepo.* 259

COMPENSACION MONETARIA DE VACACIONES. PRESCRIPCION DEL DERECHO. PENSION DE JUBILACION. MODO DE LIQUIDARLA CUANDO EL SALARIO SE PAGA EN MONEDA EXTRANJERA.— Cuando el salario se paga en moneda extranjera, la pensión de jubilación se liquida en la misma moneda y se paga en pesos colombianos a la tasa de cambio entre uno y otro signo monetario que rija en la fecha en que se cause cada mensualidad pensional. PENSIONADO EN DOLARES. NO TIENE DERECHO AL REAJUSTE ANUAL DE QUE TRATA LA LEY 4ª DE 1976. El pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha de pago de cada mensualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976, ya que él los obtiene mensualmente al ritmo de la devaluación crónica de nuestro peso cumpliéndose así para él el propósito que tiene el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, para las pensiones causadas y pagadas en moneda colombiana. La Corte por sentencia de octubre 18 de 1985, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Carlos Bermúdez Cañizares contra la Compañía Frutera de Sevilla. Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco.* 278

EFECTOS LIBERATORIOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR POR SU INASISTENCIA AL TRABAJO. AUSENCIA DE JUSTA CAUSA FRENTE AL DESPIDO. ERROR DE HECHO.— La Corte por sentencia de octubre 23 de 1985, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Humberto Artunduaga Vargas contra La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A. Magistrado ponente: *Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.* 301

NOMBRAMIENTO DE PERITO EN MATERIA LABORAL. Y PRUEBA DE PERITAJE. COMO SE ACUDE A ESTE. El nombramiento de perito en materia laboral es potestativo de los juzgadores en materia laboral y que a la prueba de peritaje sólo puede acudirse respecto a temas que exijan especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos. O sea que si el sentenciador hace por sí mismo los cálculos aritméticos tendientes a cuantificar una condena, sin recurrir a un profesional experto en matemáticas puras, no obra contra la ley, ni menos aún, comete,

Págs.

por esa sola circunstancia, error de hecho evidente. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de octubre 24 de 1985, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Cecilia Vargas de Quiroga contra Tejidos Tricolana Cuervo Torres Limitada y Tejidos de Punto, DISPUNTOS Limitada. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz*. ... 312

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. INSUBSISTENCIA EN LOS CASOS DE LOS TRABAJADORES OFICIALES.— La insubsistencia no es forma legítima para prescindir de los servicios de un trabajador oficial. ERROR DE HECHO. PENSION DE JUBILACION. DESPIDO INJUSTO CON MAS DE DIEZ AÑOS DE SERVICIOS A LA MISMA ENTIDAD OFICIAL. Un trabajador con más de diez años (10) años de servicios a la misma entidad oficial y víctima de un despido injusto por parte de ésta, tiene derecho a pensión de jubilación por estas causas al cumplir 60 años conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961. PENSION DE JUBILACION. SU TITULARIDAD NO ES PRESCRIPTIBLE. La titularidad de la pensión no es prescriptible, según lo ha dicho de vieja data la jurisprudencia laboral, pues lo susceptible de ese fenómeno son las mensualidades pensionales no reclamadas oportunamente. PENSION DE JUBILACION. CUANTIA MINIMA. Según lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, ninguna pensión de jubilación puede ser inferior al salario mínimo mensual más alto que esté vigente. La Corte por sentencia de octubre 31 de 1985, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Teresa Cuervo de Marín contra el Departamento de Cundinamarca. Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz*. ... 325

REINTEGRO DEL TRABAJADOR A SU EMPLEO. A QUE TIENE DERECHO.— Legalmente sólo da derecho al pago de salarios dejados de percibir por causa del despido, incluso a título de indemnización, es decir cubriendo el lucro cesante y el daño emergente originados de ese hecho, sin imponer la obligación de pagar adicionalmente reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase. La Corte por sentencia de octubre 31 de 1985, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ruperto Aya Torres contra el Banco de la República. Magistrada ponente: *Doctora Fanny González Franco*. ... 336

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial Penicentral de Colombia en el mes de marzo de 1989.

BOGOTA, D. E., - COLOMBIA