REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

PRIMERA PARTE

"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 CLXXXVI
PRIMERA PARTE

SALA LABORAL
NUMERO 2425

Bogotá, D. E., Colombia - Año 1986

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

1986

SALA PLENA

Doctor Fernando Uribe Restrepo, Presidente
Doctor Luis Enrique Aldana Rozo, † Vicepresidente hasta octubre 5 de 1986.
Doctor Nemesio Camacho Rodriguez, Vicepresidente
Doctora Inés Galvis de Benavides, Secretaria General

SALA CIVIL

Doctor José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente
Doctora Inés Galvis de Benavides, Secretaria General.

MAGISTRADOS: Doctores

José Alejandro Bonivento Fernández
Héctor Gómez Uribe
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Guillermo Salamanca Molano - Eduardo García Sarmiento
Hernando Tapias Rocha - Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Edgar Saavedra Rojas - Jorge Carreño Luengas, Presidente
José Heriberto Velásquez Ramos -
Luis Guillermo Salazar Otero, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Luis Enrique Aldana Rozo †
Rodolfo Mantilla Jácome
Hernando Baquero Borda †
Jaime Giraldo Angel
Jorge Carreño Luengas
Guillermo Dávila Muñoz
Guillermo Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Lisandro Martínez Zúñiga
Edgar Saavedra Rojas

SALA LABORAL

Doctor Nemesio Camacho Rodríguez, Presidente
Doctora Bertha Salazar Velasco, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Rafael Baquero Herrera

Nemesio Camacho Rodríguez

Manuel Enrique Daza Alvarez

Juan Hernández Sáenz

Fernando Uribe Restrepo

Germán Valdés Sánchez - Humberto de la Calle Lombana - Jacobo Pérez Escobar

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Fabio Morón Díaz, Presidente

Doctor Ricardo Correal Morillo - Betty Cuervo Zárate, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Jairo Duque Pérez

Hernando Gómez Otálora

Fabio Morón Díaz

Jaime Pinzón López

RELATORES: Doctores

Carmen Rosa Avella de Cortés

Hilda Leonor Cortés Gómez

Esperanza Inés Márquez Ortiz

Miguel Antonio Roa Castelblanco

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL: DRA. CARMEN R. AVELLA DE CORTES

RELATOR SALA PENAL: DRA. HILDA L. CORTES GOMEZ

RELATOR SALA LABORAL: DRA. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL: DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

Tomo CLXXXVI - Bogotá, D. E., - Colombia - Enero a Diciembre 1986 - Número 2425

SALA DE CASACION LABORAL

PENSION SANCION

ALCANCE DE LOS ARTICULOS 60 Y 61 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS SOCIALES

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 8 de 1979, Rad. núm. 6508, y sentencia de Sala Plena Laboral de 22 de mayo de 1981, Rad. núm. 7396, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture)

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ

La pensión sanción no se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez (Sentencia de Sala Plena Laboral de 8 de marzo de 1985, con ponencia del Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número (11625 anterior) 0030. Acta número 1.

Jesús María López Cardona, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.387.121 de Bello, por intermedio de apoderado judicial

demandó a la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. —Fabricato—*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se la condenara a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando cuando fue despedido, así como al pago de los salarios dejados de percibir en el lapso comprendido entre la fecha de su retiro y la del reintegro. Igualmente pide se declare que no ha existido solución de continuidad entre el despido y el reintegro. Subsidiariamente solicita el reconocimiento y pago de la indemnización convencional por despido injusto, la pensión establecida en el artículo 8º de la Ley 161 de 1971 y las costas del juicio.

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

"1. Laboré para la demandada desde el 8 de septiembre de 1964 hasta el 26 de enero de 1983, fecha en la cual fui despedido sin justa causa.

"2. El último oficio desempeñado fue el de R.T.U., en el turno de 12 m. a 8 p. m.

"3. El último salario promedio devengado fue de $ 684.52 diarios.

"4. Desde mediados del año de 1981, y más concretamente, cuando empecé a laborar bajo la dependencia del señor Omar Castrillón, se inició una sistemática persecución consistente en frecuentes llamadas de atención, informe al Departamento de Personal y suspensiones.

"Por algunas de las suspensiones que me fueron impuestas el año inmediatamente anterior, demandé ante el Juzgado 3º Laboral del Circuito, proceso que se encuentra en período probatorio.

"5. El 13 de octubre de 1982 me notifica la Jefe del Departamento de Estandar, que a partir del 11 (sic) de los mismos reiniciaría entrenamiento en el Oficio de R.T.U., en cuya parte final se lee: 'Es nuestra mejor voluntad que usted le preste un buen servicio a la empresa, por lo cual estamos convencidos de su buen desempeño en esta labor'. Frases hermosas pero cuyo verdadero contenido no era otro que el de preparar el acto final de la comedia de despido.

"6. El 31 de diciembre de 1982, la demandada me comunica su decisión de dar por terminado y unilateralmente y con 'justa causa' mi contrato de trabajo.

"7. Me sometí al trámite convencional, y el 27 de enero, del presente año, me notificaron la ratificación del despido".

La parte demandada mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos segundo, tercero, sexto y séptimo, negando los demás y proponiendo las excepciones de compensación, petición antes de tiempo, incompatibilidades para el reintegro, inexistencia de la obligación y extinción de la misma si alguna vez existió.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 26 de mayo de 1984, resolvió condenar a la empresa demandada a pagar al actor la cantidad de $ 634.495.27 por concepto

de indemnización por despido injusto y la suma de $ 14.158.82 mensuales, a partir del momento en que éste cumpliere 50 años, por concepto de pensión especial de jubilación; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó a esta última a pagar las costas del juicio.

Apeló el apoderado de la demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante sentencia de fecha 9 de marzo de 1985, decidió confirmar en todas sus partes lo resuelto por el *a quo* y no condenó en costas.

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

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

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena al pago de pensión restringida de jubilación, o pensión sanción, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la del *a quo* por ese mismo concepto y *absuelva* a la demandada de la obligación de cubrir al actor dicha pensión.

"Para conseguir este fin, fundado en la causal primera de casación laboral formulo contra la sentencia recurrida el siguiente" cargo:

Cargo único

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea las siguientes disposiciones de orden substancial: artículos 193, 259, 2, del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los 72, 76 de la Ley 90 de 1946, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo número 224 de 1966, Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y por aplicación indebida consecuencial de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo.* No se ha discutido en este proceso que el demandante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Medellín mediante carné número 020305205 y con número patronal 02042300065, ni disiento de la conclusión a que llegó el *ad quem* de que 'la empresa no ha demostrado suficientemente las faltas que le imputa al demandante...por lo que es procedente la indemnización por despido injusto...' y que 'como el demandante fue despedido del trabajo en forma unilateral e injusta por parte del patrono, después de más de 15 años de servicio y menos de 20, tiene derecho a la pensión especial y vitalicia de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir del momento en que cumpla los 50 años de edad...'.

"De lo que me aparto es de la consideración jurídica de que aún está vigente la pensión especial de jubilación, o pensión sanción, a cargo de los patronos, no obstante haber asumido el riesgo de vejez el Instituto de Seguros Sociales, lo que el *ad quem* sostiene con base en las jurisprudencias que cita de esa Sala, y de las que respetuosamente disiento, suplicando un nuevo examen de tan discutido tema.

"Apoyo mi convicción de que la interpretación mayoritaria favorable a la permanencia de dicha pensión es errónea en las siguientes razones:

"*Primera.* El artículo 61 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte establece: Seguidamente el casacionista transcribe el artículo que menciona, así como el parágrafo del mismo, y continúa diciendo:

"A mi modo de ver la claridad de esta disposición no remite a duda: la obligación del patrono de continuar pagando la pensión restringida sólo rigió durante los 10 primeros años de vigencia del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, pasados los cuales dejó de existir. El argumento consistente en que el artículo 61 no tiene carácter general, sino limitado a los trabajadores que ingresaran al Seguro con 'diez o más años de servicios contínuos o discontínuos', o sea, que se trataba de una norma aplicable sólo al primer contingente de afiliados, no resulta lógica en cuanto incluye también el parágrafo, haciéndole perder su eficacia. Veámoslo:

"Los trabajadores que al asumir el Seguro del riesgo de vejez llevaban diez o más años de servicio, requerían, como todos, una cotización mínima de 500 semanas, que corresponden a diez años de afiliación, lo que significa que las completarían a los veinte años de servicios, tiempo para el cual ya no era procedente la pensión restringida, según la jurisprudencia de esa Sala. En estas condiciones, limitar el alcance del citado parágrafo al sólo reconocimiento de esa situación es dejarlo sin objeto, como regulador de un suceso que sin él también habría ocurrido. Lo que considero es que, el dicho artículo 61 reguló dos casos: la forma de afiliación de los que, al asumir el Instituto de Seguros Sociales y el seguro de invalidez, vejez y muerte, tenía 10 o más años de servicios a un mismo patrono, en su primera parte. Y, en su parágrafo, proveyó de modo general con el fin de poner término a la pensión restringida una vez pasados los primeros 10 años de vigencia del mencionado seguro de invalidez, vejez y muerte. De otra manera, resulta inútil esta previsión y la ley debe interpretarse en el sentido de que produzca efectos. Aquella primera parte del precepto reglamentó el estado de transición entre el sistema patronal que venía rigiendo y el de la Seguridad Social que empezaba, en tanto que el parágrafo clausuró el primer sistema para dejar como único el segundo al cumplirse diez años de iniciado, del mismo modo sucedió con la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicio, según sentencia de esa Sala de 8 de noviembre de 1979.

"*Segunda.* Esta interpretación cobra fuerza si se mira que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se dictó para evitar que el patrono, despidiendo injustamente a un trabajador con diez o más años de servicio, le impidiera completar el tiempo para la pensión plena de jubilación, pues en ese momento todavía el Seguro Social no se había establecido, a pesar de que la ley orgánica del mismo existía desde 1946. En aquel año las pensiones de jubilación corrían a cargo de los empleadores, por una parte, y por otra (como todavía ocurre) no era acumulable el tiempo de servicio a dos o más patronos. De aquí que, despedido un trabajador con 10 o más años de servicio y menos de 20, ese lapso lo perdía para efectos de su pensión jubilatoria, pues

aunque ingresara a laborar para un nuevo patrono, con éste empezaba de nuevo la cuenta de 20 años para adquirir el derecho a aquélla.

"A fin de que esto no ocurriera, la mencionada disposición estableció la pensión restringida, imponiéndole al empleador que terminaba sin justa causa el contrato de trabajo una vez cumplidos los 10 años de servicio y antes de que se completaran los 20, el cubrir a su extrabajador una pensión 'directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo', pensión que empezaba a pagarse al llegar el despido a los 60 años de edad cuanto tenía más de 10 y menos de 15 años de servicio o a los 50 si pasaba de dichos 15 años.

"En cambio, asumido por el Seguro Social el riesgo de vejez, el despido injusto del trabajador no le impide, como antes la adquisición del derecho a la pensión plena, porque ya no juega el tiempo de servicio a un mismo patrono, sino el número de cotizaciones (500 mínimas), sin que importe el que provengan de vinculación laboral a un solo empleador o a varios. Se trata, por tanto, de la substitución del sistema paternalista del Código por el de la Seguridad Social, que es 'más técnico y ágil, más sólido en su base económica y socialmente más amplio y adecuado', como lo expresa el Salvamento de Voto de los honorables Magistrados doctores Fernando Uribe Restrepo y César Ayerbe Cháux a la sentencia de la Sala Plena Laboral de 22 de mayo de 1981 (expediente 7396) que es una de las que, por mayoría de votos, decidió el tema en favor de la supervivencia de la pensión restringida, y cuyo reexamen, al par de las posteriores que la confirman, pretendo con esta demanda.

"Y esa substitución del sistema es la principal razón por la cual el comentado parágrafo del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966 determinó que la obligación del patrono de continuar pagando la pensión restringida, regiría 'únicamente' durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte.

"*Tercera.* La pensión restringida a que nos referimos formaba parte de la pensión de jubilación a cargo de los patronos, que se transformó en la de vejez que cubre el Instituto de Seguros Sociales (arts. 72 y 76, Ley 90 de 1946) como lo demostró en forma lógica y precisa el honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa en la aclaración de voto a la sentencia inmediatamente mencionada". A continuación el recurrente transcribe un aparte de la aclaración de voto que cita, y sigue diciendo:

"La conclusión que de aquí fluye es la de que, siendo la pensión restringida una forma de la de jubilación y habiendo el Instituto de Seguros Sociales subrogado a los patronos en el pago de éste, mediante la de vejez (arts. 193 y 259, 2 C. S. del T.), perdió su razón de ser al cumplirse los 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte, conforme al multinombrado parágrafo del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966.

"El honorable Magistrado doctor Gnecco Correa no saca esta conclusión con el argumento de que fue incompleta la reglamentación

efectuada por el seguro en dicho precepto, cuyo alcance restringe al primer contingente de afiliados. No comparto este punto de vista por las razones expuestas en el numeral primero de esta demanda.

"*Cuarta.* La doctrina de esa Sala ha aceptado que la subrogación por el Instituto de Seguros Sociales en las obligaciones patronales respecto de la antigua pensión de jubilación es total, incluyendo las especiales, como la de trabajo a temperaturas anormales, cuyo riesgo tomó dicho Instituto en forma diferente de la pensión especial, que no incluyó en su Reglamento, según lo explica, entre otras, la sentencia de 3 de junio de 1982 (Radicación 8321). No se ve entonces la razón para que aún continúe en vigor a cargo del patrono la restringida, o pensión sanción, cuyo objeto desapareció debido a dicha subrogación, sin que haya motivo convincente para que se mezclen dos sistemas, el uno de los cuales (el de la seguridad social) se erigió para que dejaran de estar a cargo de los empleadores los riesgos asumidos por el Instituto de Seguros Sociales.

"En consecuencia, la interpretación correcta de los preceptos señalados en el planteo del cargo es la de que, transcurridos los 10 primeros años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte (art. 61, parágrafo, del Decreto 3041/66), la pensión restringida de jubilación dejó de estar a cargo de los patronos por haber sido reemplazada la plena de jubilación (de que aquélla era una forma) por el seguro de vejez asumido por el Instituto de Seguros Sociales, conforme a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 193 y 259, inciso 2, del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si esta interpretación es la cierta, el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el 260 del mismo Código, por haberse modificado la situación de hecho para la que fue establecido, consistente en que, en ese momento, la pensión plena de jubilación correspondía cubrirla a los patronos, mientras que hoy incumbe al citado Instituto".

Se considera:

En el ataque el casacionista cuestiona la vigencia de la pensión sanción de jubilación. Acerca de esa materia esta Sala de la Corte ha venido ratificando en lo esencial su jurisprudencia expuesta en la sentencia de noviembre 8 de 1979, Radicación número 6508, la cual fue corroborada en la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de esta Corporación correspondiente al 22 de mayo de 1981, Radicación número 7396, Magistrado ponente Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, la cual se sintetiza en un aparte de la primera que dice:

"Como se desprende claramente del texto del artículo 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida, también llamada con mejor propiedad 'pensión-sanción', el Instituto de los Seguros Sociales no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos en la obligación de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino, que fue establecida con carácter de pena o sanción para el patrono

por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir, las que se causan por despido injustificado después de 10 ó 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono".

Ese criterio jurisprudencial no ha sido cambiado y la Sala estima que no debe hacerlo ahora frente a los respetables argumentos que contiene la censura.

Pero conviene observar que en la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de esta Corporación, fechada el 8 de marzo de 1985, con ponencia del Magistrado José Eduardo Gnecco Correa, fueron introducidas algunas variaciones atinentes a la compatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez, en el sentido de que se determinó que no hay lugar a la primera en el caso de que en la fecha de retiro del trabajador se le haya reconocido la segunda; mas ello no afectó el concepto fundamental de la Sala respecto del tema propuesto por el casacionista.

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 nueve (9) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Jesús María López Cardona contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. (Fabricato).

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR FERNANDO URIBE RESTREPO

Radicación número 0030 (anti. 11625).

Con todo respeto me permito insistir en mi desacuerdo con la doctrina de la Corte en materia de pensión sanción frente a las nuevas normas sobre seguridad social (art. 61 del Decreto 3041 de 1966). Estas, a mi modo de ver, subrogaron esa figura y adoptaron en cambio modalidades mucho más técnicas de protección al trabajador, el que puede ya tener derecho a una pensión vitalicia de vejez con 10 años de servicios y de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, haciendo redundante la pensión restringida.

Esta última figura, a todas luces antitécnica puesto que contribuye a configurar una estabilidad forzosa después de 10 años de servicios, ha resultado lógicamente contraproducente ya que grava de manera desmedida y además redundante la antigüedad en el empleo sacrificando la estabilidad real en aras de una estabilidad puramente formal, en perjuicio de trabajadores y empleadores, y con grave detrimento de sus normales relaciones.

El cambio que introdujo la seguridad social era necesario para que la ley laboral cumpliese su función esencial de establecer justicia preservando además la paz y la armonía en el mundo del trabajo. La reforma, sin embargo, resulta frustrada en virtud de la interpretación de sofisticada exégesis adoptada por la mayoría de la Sala Laboral de la Corte.

Además de que, desde el punto de vista positivista de ancestro kelseniano, esa interpretación peca también contra la misma lógica formal, como creo haberlo demostrado suficientemente en los variados y reiterados salvamentos de voto que he debido consignar a la jurisprudencia contenida en los fallos de noviembre 8 de 1979 (Rad. 6508) y de mayo 22 de 1981, de Sala Plena (Rad. 7396), básicamente. En realidad, luego de dichos fallos, no parece que la Sala haya vuelto a examinar la cuestión para estudiar en detalle los muchos y fuertes argumentos que se han expuesto en contra de la tesis inicial. Con la única excepción quizá de la sentencia de que fuera ponente el Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa (q. e. d. g.) en la cual al menos se atemperó uno de los muchos aspectos prácticos de tan importante y trascendente tema jurídico (marzo 8/85).

Explico y reitero así una vez más mi desacuerdo. Pienso por ello que en este caso ha debido prosperar el cargo formulado ante la Corte.

Fecha *ut supra.*

Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. PRESUPUESTOS DE APLICACION

No basta que en la contestación de la demanda se niegue la existencia del contrato de trabajo, para que el Juez Laboral deba dejar de aplicar la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque de ser así se burlaría fácilmente el mandato de esa norma; sólo en casos de excepción en que por razones poderosas y serias que fluyan de los hechos del proceso, la posición del patrono puede tener el carácter de respetable en su discusión sobre la existencia del contrato de trabajo, y, en tal evento no se debe aplicar dicha sanción

AUSENCIA DE BUENA FE

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

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0031. Acta número 1.

Jaime Uribe Botero, identificado con la cédula de ciudadanía número 124.170 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a *Gustavo Jiménez,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle cesantía, salario correspondiente al mes de julio de 1980, vacaciones, primas de servicio, intereses de la cesantía y la sanción correspondiente, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"Primero: Mi poderdante, señor Jaime Uribe Botero, trabajó para el señor Gustavo Jiménez Santos, en la labor de vender, controlar al personal, en el establecimiento del demandado, situado en un principio en la Avenida Caracas Nº 59-59 y posteriormente, hasta el final en la Avenida Caracas Nº 64-23.

"Segundo: Mi mandante trabajó para el señor Jiménez, durante el lapso comprendido entre el 1º de agosto de 1975 y el 31 de julio de 1980.

"Tercero: Tanto en el primer local como en el segundo de los nombrados antes, mi mandante trabajó en la venta de productos de las 'Industrias Metálicas Jiménez', así se les denomina y por ello

devengaba mensualmente mes a mes, puesto que dependía de las ventas que se efectuaran en el negocio cada mes, de cuyo producto mi mandante devengaba un tres por ciento (3%).

"Cuarto: El salario promedio, dicho en el punto anterior, es el resultado aritmético de lo pagado por el señor Jiménez a mi mandante, señor Uribe, en el último año, o sea de agosto de 1979 a julio de 1980, sumas demostrables, conforme a las relaciones que sobre el particular se hacían para todo el personal dentro de los establecimientos comerciales, donde prestó sus servicios el señor Uribe Botero.

"Quinto: El señor Uribe Botero, después de prestar sus servicios por el tiempo antes anotado, le fue roto su contrato de trabajo en forma unilateral, sin justa causa y sin que hasta la fecha le hayan pagado suma alguna por concepto de prestaciones sociales, indemnizaciones, ni el salario de los últimos tres años, ni las primas de servicio.

"Sexto: Sin tela de juicio, sin preaviso y obvio sin justa causa, el demandado señor Gustavo Jiménez Santos, con fecha 1º de agosto del año en curso, resolvió romper el contrato de trabajo que venía operando entre él y mi mandante, señor Uribe Botero, ordenándole que a partir de tal fecha abandonara el trabajo.

"Séptimo: Mi mandante, precautelativamente en la fecha antes indicada hizo entrega de los elementos de trabajo, mercancías, y demás que pudiera estar bajo su cuidado al señor Gustavo Jiménez Santos, mediante inventario riguroso y recibos correspondientes, y en presencia de los señores Augusto Cortés S. y Augusto Cabrera, haciéndole entrega de las llaves del almacén al mismo señor Jiménez en tal ocasión.

"Octavo: El pago al señor Uribe, era del tres por ciento (3%) sobre las ventas generales del negocio en el mes.

"Noveno: El promedio mensual devengado en el último año, por mi mandante señor Uribe, fue de $ 35.335.13...".

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando parcialmente el hecho séptimo, negando los demás y proponiendo las excepciones de falta de jurisdicción y de competencia del juez laboral.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 28 de febrero de 1983, resolvió:

"*Primero. Condénase* al señor Gustavo Jiménez Santos, con cédula de ciudadanía número 119.975 de Bogotá, vecino de esta ciudad, a pagar, una vez en firme la presente sentencia al demandante señor Jaime Uribe Botero, también mayor de edad y vecino de esta ciudad, con cédula de ciudadanía número 124.170 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de $ 170.688.30 (ciento setenta mil seiscientos ochenta y ocho pesos con treinta centavos) moneda corriente, por concepto de cesantía;

"b) La suma de $ 34.573. 59 (treinta y cuatro mil quinientos setenta y tres pesos con cincuenta y nueve centavos), por concepto de salarios del mes de julio de 1980;

"c) La suma de $ 53.002.70 (cincuenta y tres mil dos pesos con setenta centavos) moneda corriente, por concepto de compensación en dinero de la vacaciones por los tres últimos años de servicio;

"d) La suma de $ 67.817.72 (sesenta y siete mil ochocientos diez y siete pesos con setenta y dos centavos) moneda corriente, por concepto de prima de servicios por los años 1978, 1979 y 1980;

"e) La suma de $ 23.896.37 (veintitrés mil ochocientos noventa y seis pesos con treinta y siete centavos), por concepto de intereses a la cesantía y su correspondiente sanción moratoria;

"f) La suma de $ 120.669.47 (ciento veinte mil seiscientos sesenta y nueve pesos con cuarenta y siete centavos), por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa;

"g) La suma de $ 1.177.83 (un mil ciento setenta y siete pesos con ochenta y tres centavos) moneda corriente, diarios a partir del 1º de agosto de 1980, inclusive, y hasta la fecha en la cual se paguen las sumas que por concepto de salarios y prestaciones se ordenan cancelar en esta sentencia, a título de indemnización moratoria.

"*Segundo. Declárase no probadas* las excepciones propuestas por la parte demandada.

"*Tercero. Costas* a cargo de la parte demandada, en cuantía del 50%. Por la Secretaría, en firme este proveído, tásense".

Apelaron los apoderados de ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 26 de abril de 1985, decidió modificar los literales a), e) y f) del numeral primero de la mencionada sentencia y en su lugar dispuso condenar al demandado a pagar al actor $ 176.675.65 por concepto de cesantía; $ 24.734.59, por intereses a la cesantía y su correspondiente sanción por no pago; $ 147.230.oo por concepto de indemnización por terminación del contrato. Revocó el literal g) del numeral primero y en su lugar absolvió al demandado por concepto de indemnización moratoria, confirmó en todo lo demás la decisión del *a quo* y no profirió condena en costas.

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:

"Solicito se case parcialmente la sentencia impugnada, concretamente su numeral segundo para que, en sede de instancia, la honorable Corte confirme el literal g) de la sentencia proferida en primera

instancia, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de febrero de 1983".

El recurrente presenta un solo cargo, expresado así:

"Acuso la sentencia impugnada, *de acuerdo con el alcance de la impugnación únicamente*, por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, de ser violatoria, por la vía indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de pruebas, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 55, 23, 24, 58, 3, 127 y 489 del mismo Código y los incisos 3º y 4º del artículo 768 del Código Civil y 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Errores evidentes de hecho.*

"La sentencia del *ad quem* al decidir la pretensión de la indemnización moratoria, incurrió en los siguientes errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada dio razones valederas para justificar su negativa a reconocer la existencia del contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada obró con inseguridad y con malicia al negar que el demandante fue un trabajador subordinado suyo, o sea, de mala fe.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante afirmó que en el curso del contrato no efectuó reclamación alguna por concepto de prestaciones sociales.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandado obró de buena fe.

"A los anteriores errores evidentes de hecho, llegó el sentenciador de segundo grado, como consecuencia de haber apreciado mal, las siguientes pruebas:

"a) Pruebas calificadas: las documentales de folios 2 a 65, la demanda de folios 66 a 69, la contestación de la demanda de folios 73 a 75, la proposión (sic) de excepciones en la primera audiencia de trámite (fl. 137), las documentales de folios 76 a 135 excepción hecha del folio 77, la confesión del demandante de folios 140 a 143 y la confesión del demandado de folios 143 a 146;

"b) Pruebas no calificadas: Las declaraciones de los terceros que obran a folios 152 a 158 y 161 a 171.

"*Demostración de los errores de hecho:*

"Para comenzar, sobra repetir aquí las suficientemente sabidas razones que han llevado a la honorable Corte a admitir la inclusión de pruebas no calificadas, como complemento del ataque que se formule mediante pruebas calificadas. Por ello, se dejaron las no calificadas en último lugar.

"Los errores 1 y 2. Según la proposición de excepciones, para que se configurara el contrato de trabajo entre las partes, 'faltó uno de los

elementos constitutivos de dicha relación, que es la subordinación. Al demandante se le pagaban honorarios profesionales por un trabajo autónomo e independiente, liquidados dichos honorarios profesionales, mes por mes como aparecen los recibos anexados al expediente'.

"A folio 143, pregunta primera del interrogatorio de parte del demandado, éste confiesa que el demandante fue asesor en ventas, instructor de vendedores y abridor del almacén, complementando su confesión con que el demandante no tenía horario, ni entrada, ni salida, abría el almacén cuando quería, en varias ocasiones dejaba el almacén y se iba para Manizales.

"Sin embargo, de los folios 2 a 61, se establece que el demandante Jaime Uribe Botero, era también vendedor, aunque no se le pagaba exclusivamente un porcentaje sobre sus ventas, sino sobre la totalidad de las ventas del almacén. El demandado confesó (Pregunta quinta) que tales folios son de su propiedad y que las cifras que aparecen en ellos son ciertas.

"Además, los recibos de pago mensuales de folios 76 a 135, excepción hecha del 77, aportados por la parte demandada, coinciden en sus cifras con las de folios 2 a 61 y de ellos también se desprende que aun llamándolos 'honorarios' correspondían a una comisión del 3% sobre las ventas generales.

"A folios 62 a 65 aparece el inventario de entrega de mercancías y muebles y útiles que hizo el demandante al demandado, hecho aceptado en la contestación de la demanda (fl. 73), junto con las llaves del almacén, que cargaba el demandante para abrir el establecimiento de comercio, aunque no todas las veces, según la confesión del demandado en el interrogatorio de parte (Pregunta octava).

"Si lo anterior es así, como evidentemente lo es, aparece patente u ostensible, que el sentenciador de segundo grado erró al dar por demostradas las razones aducidas por el demandado para negar la existencia del contrato de trabajo, o sea, que su trabajo fue autónomo e independiente, pues, un asesor, que además es vendedor, que además es instructor de vendedores, que tiene que abrir el almacén y que debe, cuando terminan sus servicios, entregar por riguroso inventario muebles de uso y mercancías, no puede ser en manera alguna un trabajador autónomo e independiente!

"Si quien a sabiendas de los hechos anteriores, plenamente demostrados, insiste en que los servicios prestados no fueron bajo subordinación, obvio que de ahí se deriva necesariamente que actúa con inseguridad, con malicia, máxime cuando responde al interrogatorio que se le formula así: 'Seguidamente el impugnante transcribe las preguntas 3ª y 15 con sus respectivas respuestas del interrogatorio de parte a que se refiere, y continúa diciendo:

"El demandado, en su afán inseguro, malicioso, falto de sinceridad, de 'tapar el sol con las manos' de negar la subordinación y, por ende, la existencia del contrato de trabajo, incurre en semejantes respuestas inseguras, maliciosas y faltas de sinceridad o sea, demostrativas de su mala fe, porque a nadie sincero y sin malicia se le ocurre contestar como contestó la pregunta quince, donde de patrono y subordinante, 'resultó'

'ser' 'subordinado' y la tercera porque aun suponiendo que el demandante hubiera sido en realidad un trabajador autónomo e independiente —y ya se demostró que no lo fue— los honorarios abrían su contraprestación, pero además con una inseguridad digna de mejor causa, insiste en que no le trabajó a su empresa sino a su almacén!

"Luego, si el sentenciador de segundo grado, al decidir la indemnización moratoria, hubiera apreciado correctamente los medios probatorios que se han analizado en este aparte, no habría dado por demostrado, porque no lo está, que el demandante fue un trabajador autónomo e independiente, o sea las razones que esgrimió la parte demandada para negar el contrato de trabajo, y habría dado por demostrado, porque lo está, en lugar de no darlo por demostrado, que el demandado obró con inseguridad y con malicia al negar que el demandante fue su trabajador subordinado, o sea con mala fe.

"El error 3. Dice el *ad quem* '... el propio demandante afirma que en el curso del contrato no efectuó reclamación alguna por concepto de las prestaciones, ahora solicitadas'.

"Si el Tribunal mencionado hubiera apreciado correctamente el libelo demandatorio, el interrogatorio de parte que absolvió el demandante (fls. 141 a 143, preguntas 8ª, 9ª y 16 y los recibos de folios 76 a 135, excepción hecha del 77, habría concluido que el actor no confesó que no efectuó reclamación alguna, en el curso del contrato, por concepto de las prestaciones, pues lo que se puede inferir de tales medios probatorios es algo bien distinto, o sea que él sí las reclamó, pero que se las negaron y seguía trabajando para no perder el empleo, fuera de que los recibos mencionados en parte alguna aluden a prestaciones sociales, que quedaran cobijadas con la declaratoria de paz y salvo que ellos contienen.

"Este yerro es protuberante, porque es poner en boca de alguien lo que no ha dicho y si no se incurre en él, sencillamente no habría aparecido como soporte de la decisión sobre indemnización moratoria que se impugna.

"El error 4. 'Para complementar las afirmaciones sobre el error 2 que doy por reproducidas aquí, vale decir, que el demandado actuó de mala fe, resta probar que el *ad quem* incurrió en evidente error al dar por demostrado lo contrario, o sea que el demandado actuó de buena fe; para llegar a la conclusión se apoyó en los testimonios que obran a folios 152 a 158 y 161 a 171, los cuales se analizarán, *suscintamente*, como manda la ley que sea la demanda de casación laboral, lo cual me releva de largas demostraciones'.

"El testigo de folios 152 a 155, Julio Alfonso Acosta, llegó a ser socio del demandado y cuando tal ocurrió el demandante ya no se encontraba laborando para aquél. Eso explica que sea un testigo de los que se llaman de oídas. Pero además, dice en contra de lo que afirma la parte demandada, que el demandante *era el encargado del almacén*. Luego, mal puede probar la buena fe del patrono.

"La testigo de folios 155 a 158, Gloria Amparo Sabogal Gómez, o miente ella o miente el demandado, pues, éste afirma que jamás le dio órdenes al demandante y aquélla sostiene lo contrario, como hemos de

creerle, por lógica mas no por conveniencia, que las órdenes sí las impartía el patrono, necesariamente el testimonio lo que prueba es la mala fe de éste y no al contrario.

"El testigo de folios 161 a 165, Belisario González Moreno, tachado de sospechoso, llega a decir, contra toda la evidencia probatoria lo siguiente, en su afán de favorecer a su patrono: '*Preguntado.* ¿Diga el testigo, si usted sabe y le consta, y por qué si el señor Jaime Uribe devengaba suma alguna por los servicios prestados al señor Gustavo Jiménez?'. Y en lugar de decir que no le consta algo al respecto, contesta: 'No, él no devengaba suma alguna, cuando el señor Uribe le daba una ayuda, no se cómo lo haría, a mí no me consta cómo le daba el servicio cuando él iba al almacén'. A este testigo lo único que le consta es que el demandante nunca permanecía en el almacén porque éste estaba encargado a los vendedores Fredy Marín, un señor Herrera, otro llamado Escamilla, pero no el demandante y sin embargo, toda la evidencia acreditó que el encargado del almacén era el demandante. Es, pues, un testigo que no convence por lo parcializado. Luego, tampoco prueba la buena fe del patrono.

"El testigo de folios 166 y 167, Carlos Julio Jacobo Sáenz, otro testigo de oídas y que no explica la razón de sus afirmaciones. Tampoco puede probar lo que dice la sentencia impugnada que prueba.

"El testigo de folios 167 a 171, Fredy Marín Quintero, no le consta el arreglo que podrían tener las partes, ni en qué forma le pagaban al actor. De toda su declaración no puede inferirse que sirva para probar que el demandado actuó con seguridad, con sinceridad, con plena convicción de que el demandante no era subordinado suyo, a tal punto que admite que el encargado de abrir el almacén era Uribe Botero. Tampoco prueba la buena fe patronal.

"Como acaba de verse, la prueba testimonial no acredita la buena fe patronal, y al contrario, como quedó analizado al verificar los errores 1 y 2 lo que hacen es ratificar la mala fe, esa sí demostrada, del patrono, lo cual es ostensible.

"*Demostración del cargo.*

"Demostrados como han quedado los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado, fácil es concluir en el sentido de que no haberlos cometido, otra hubiera sido la decisión sobre la indemnización moratoria, o sea confirmatoria de la de primer grado, pues, ante la evidente mala fe del patrono procedía la condena o sanción por el no pago oportuno de las prestaciones sociales del demandante, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la honorable Corte, Sala Laboral.

"Es que no es suficiente *alegar razones valederas,* pues sus fundamentos deben probarse. No es suficiente negar la existencia del contrato de trabajo, *deben probarse los actos jurídicos, los hechos jurídicos* que necesariamente producirían duda, sobre la existencia del contrato de trabajo.

"De tal manera que si, por ejemplo, un patrono creyendo celebrar con su trabajador un contrato de agencia comercial, lo celebra, pero su ejecución lo desvirtúa esencialmente y en últimas lo que ejecutan las

partes es uno de trabajo, es posible que tal *acto jurídico, probado,* pueda servir de fundamento válido para una duda. O el caso del familiar que a virtud del vínculo de familia, ayuda a su familiar empresario en algunas labores terminando tal ayuda en permanencia pero con la duda razonable, del patrono sobre la existencia del vínculo laboral. O el caso del socio trabajador, en que los demás socios entienden de buena fe, razonablemente, a virtud del vínculo mercantil, que ese socio-trabajador, solamente era lo primero mas no lo segundo. En fin, que la existencia de hechos o actos, debidamente demostrados, que puedan conducir a la duda, es lo que afianza la buena fe, pero ni siquiera, además, las simples alegaciones de hechos, aun demostrados, que jamás desvirtuarían el vínculo laboral, como aconteció en el *sub júdice.*

"En efecto, en manera alguna podría desvirtuar y no desvirtúa el contrato de trabajo la circunstancia de que éste hubiese versado únicamente sobre asesoría, como lo alegó la parte demandada. Tampoco lo desvirtúa el nombre que se le dé a la contraprestación salario, pues, la misma ley ordena que lo será, cualquiera sea el nombre que se adopte, máxime cuando inequívocamente también se le llamó a la remuneración del demandante comisión sobre ventas.

"Y como de otro lado, no se acreditó, como quedó ya analizado, que el demandante fuera un trabajador independiente y autónomo, mal podía entonces, la sentencia impugnada afianzar su decisión, en la *simple alegación* de que el actor fue un trabajador autónomo e independiente.

"Además, debe pararse mientes en que a falta de norma laboral que diga cuando un error es esculpativo de la mala fe, debe acudirse a las reglas 3ª y 4ª del artículo 768 del Código Civil, según las cuales, un justo error en materia de hecho de la parte no se opone la buena fe, como los enunciados anteriormente, pero el error de la parte en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario. Y ello en laboral es igual, porque la buena fe, es una sola en el derecho. Y la mala fe también.

"Además, cuando un trabajador no reclama, tal circunstancia sirve jurídicamente para que sus derechos prescriban, pero no para que pueda concluirse que el patrono obra de buena fe, precisamente porque ésta no depende de la buena fe de la contraparte. La buena fe o la mala fe nace en la conciencia del contratante, según sus convicciones morales, de sinceridad, de lealtad, de ausencia de malicia. Y mal podría decirse que no existe mala fe en un contratante porque el otro también obró de mala fe, pues ello sería inmoral, pero muchísimo más cuando la presunta mala fe del trabajador ha beneficiado al patrono por la pérdida de sus derechos por la prescripción.

"Luego, la sentencia impugnada, debe ser casada, en la forma pedida, pues de no haber incurrido en los yerros que se dejaron demostrados, habría concluido que el patrono obró de mala fe, o sea, en forma insegura, insincera, con malicia, por oposición a la buena fe del trabajador quien, por lo demás, presentó su demanda apenas transcurrido mes y medio de terminado su contrato de trabajo en demostración palmaria de su absoluta buena fe y, por consecuencia, habría confirmado la decisión sobre la indemnización moratoria del *a quo.*

"La desmoralizante sentencia que se ha impugnado, en la parte pertinente, debe, consecuentemente, ser casada".

El opositor responde así:

"...Previamente corresponde hacer algunos reparos técnicos a la demanda, que de suyo determinan el rechazo del recurso extraordinario. La proposición jurídica es incompleta desde luego que no se acusa la violación de normas de procedimiento a través de los cuales se llegó a infringir, supuestamente, las normas sustanciales indicadas en el cargo.

"Así, dejaron de señalarse como disposiciones quebrantadas los artículos 194, 195, 200 del Código de Procedimiento Civil, de cuya supuesta violación se pretende derivar por el censor la confesión de actos constitutivos de mala fe patronal. Se excluyó igualmente, dentro de la proposición jurídica el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que concede a los jueces de instancia libertad para formar su convencimiento. Aclarado lo cual, se tiene:

"A juicio del Tribunal, no era dable aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto desde la contestación de la demanda, se negó con razones válidas la existencia del contrato de trabajo, justificadas con razones valederas, aportando al proceso las declaraciones visibles a folios 152 a 158, 161 a 171, de las cuales el *ad quem* concluyó que el patrono obró de buena fe, tomando además en consideración el dicho del demandante conforme al cual en el curso del contrato no efectuó reclamación alguna por concepto de prestaciones solicitadas en el proceso.

"Esas las razones para que el Tribunal, interpretando libremente las probanzas, conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, absolviera a la empresa a la pretensión de condena a los salarios caídos.

"Ha sido constante la Corte Suprema de Justicia en defender la intocabilidad de las decisiones del *ad quem*. 'En lo atinente a la apreciación de los medios instructorios, reiteradamente la Corte ha sostenido que la evaluación de ese material probatorio hecha por el sentenciador de segundo grado, es intocable, aun cuando no se esté de acuerdo con ella, salvo el caso excepcional error evidente de facto, es decir, que la libertad del Tribunal, para estimar los medios de prueba, sólo tiene el límite que le demarca lo absurdo de la conclusión a que lo lleva un error en la apreciación probatoria, entendiendo por conclusión absurda lo que repugna a la razón natural.

"El *ad quem* al analizar y apreciar las probanzas producidas en el proceso, dentro del ángulo racional, llegó a la conclusión de que realmente con razones válidas se discutió la existencia del contrato de trabajo, para cuya declaratoria de existencia, fue necesario un prolijo acervo probatorio, amplio, discutible y efectivamente discutido que inhibe considera la existencia de errores evidentes de facto en la apreciación de los medios instructorios señalados en el cargo, como equivocadamente apreciados por el fallador de segunda instancia.

"Por lo cual, resulta procedente considerar que el demandado en el proceso, discutió de buena fe la existencia de la relación jurídica.

Siendo esto así, resultan intocables las apreciaciones probatorias del Tribunal, en cuanto a la buena fe del demandado en el juicio, conforme a reiteradas jurisprudencias de esa honorable Corporación.

"Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar. Así solicito que se declare",

Se considera:

Acerca de la indemnización moratoria dice el Tribunal: "A juicio de la Sala, no es dable aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto desde la contestación de la demanda se negó la existencia del contrato de trabajo y el demandado justificó su actitud con razones valederas y aportó al proceso las declaraciones de folios 152 a 158, 161 a 171, de las cuales se llega a la conclusión que el patrono obró de buena fe, además el propio demandante afirma que en el curso del contrato no efectuó reclamación alguna por concepto de las prestaciones, ahora solicitadas. Así las cosas, no debe ser condenado el demandado al pago de esta indemnización..." (fl. 228, C. 1º).

En torno a esta materia ha sido abundante la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en el sentido de que no basta que en la contestación de la demanda se niegue la existencia del contrato de trabajo para que el Juez Laboral deba dejar de aplicar la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo porque de ser así se burlaría fácilmente el mandato de esa norma; sólo en casos de excepción en que por razones poderosas y serias que fluyan de los hechos del proceso, la posición del patrono puede tener el carácter de respetable en su discusión sobre la existencia del contrato de trabajo, y, en tal evento no se debe aplicar dicha sanción.

En el presente caso el *ad quem* encontró acreditado el vínculo contractual laboral que tenían las partes, el cual se desprende con claridad de los documentos que obran de folios 2 a 61 del cuaderno de instancias, pues en ellos aparecen relacionadas las comisiones del actor ocasionadas por concepto de ventas en general durante un período de tiempo continuo y que el demandado no desconoce en el interrogatorio de parte que absolvió en el juicio (ver fls. 143 a 146), así como en las fotocopias aportadas al proceso por el demandado que obran de folios 76 a 135 (ver fl. 73).

Por otro lado, en la contestación de la demanda realmente no se expone ninguna razón o explicación atendible o valedera sobre la inexistencia del contrato de trabajo entre el demandante y el demandado, ni tampoco a lo largo de la instrucción del juicio antes que se dictara el fallo de primer grado.

Así las cosas, resulta evidente del examen de las pruebas calificadas señaladas por el censor la ausencia de buena fe en la parte demandada al no pagar al demandante las acreencias laborales al terminar el contrato de trabajo que los vinculaba. Por consiguiente, es del caso de darle aplicación a la sanción moratoria prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

Consideraciones de instancia:

Las motivaciones que se expusieron antes son de recibo en esta instancia, debiendo agregarse que la prueba testimonial en que se apoya el Tribunal no se desprende a juicio de la Sala el elemento buena fe en el demandado frente al pago de las acreencias laborales del demandante, por tanto, confirmará, aunque por consideraciones distintas, a las del *a quo*, el fallo de primera instancia en lo atinente a la indemnización moratoria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el veintiséis (26) de abril de 1985, en el juicio ordinario laboral de Jaime Uribe Botero contra Gustavo Jiménez Santos, en cuanto absolvió a la parte demandada por concepto de indemnización moratoria, y en *sede de instancia confirma* la condena que por dicha indemnización hace el fallo de primer grado dictado el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en el mencionado juicio.

No casa en lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA

RETRIBUCION SALARIAL FIJA

CASACION. TRAMITE PROPIO DEL RECURSO

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Expediente número 0036. Acta número 1.

En el proceso ordinario adelantado por el señor *José Joaquín Peláez Peláez* en contra de *Industrias Grecol Limitada* correspondió el conocimiento en primera instancia al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, que resolvió en audiencia de juzgamiento celebrada el día 14 de diciembre de 1983 lo siguiente:

"*Condénase* a la sociedad denominada Industrias Grecol Limitada, representada legalmente por el señor Pedro Alejandro Restrepo Jaramillo, o por quien haga sus veces, a pagarle al doctor José Joaquín Peláez Peláez, las sumas de dinero que se indican por los siguientes conceptos:

"a) Un millón doscientos sesenta y un mil trescientos treinta y dos pesos con sesenta centavos ($ 1.261.332.60) moneda legal, por reajuste de cesantías;

"b) Doscientos noventa y siete mil cuatrocientos veintiún pesos con cuarenta y seis centavos ($ 297.421.46) moneda legal, por reajuste de reajustes a las cesantías;

"c) Ciento noventa y cuatro mil seiscientos sesenta y seis pesos con cuarenta y ocho centavos $ 194.666.48) moneda legal, por reajuste de vacaciones;

"d) Trescientos cincuenta y tres mil ochocientos ochenta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 353.888.88) moneda legal, por reajuste de primas de servicio y

"e) Seis mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 6.666.66) moneda legal, diarios desde el 20 de diciembre de 1982, inclusive, hasta cuando se cubra el valor total de las condenas impuestas en este fallo, como sanción matoria.

"*Absuélvese* a la demandada de los restantes cargos formulados en la demanda.

"*Costas* a cargo de la parte vencida en un 70%.

"Declárase probada la excepción de pago en cuantía de cien mil trescientos veinticinco pesos con treinta centavos ($ 100.325.30) moneda legal, al tenor de lo anotado en la parte motiva".

Aunque apelaron ambas partes sólo fue concedido el recurso interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada, por cuanto la parte actora lo formuló extemporáneamente.

En desarrollo de la segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dictó sentencia el día 30 de abril de 1985, resolviendo lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos, con las siguientes y únicas modificaciones, en cuanto al valor de los reajustes a la cesantía y los intereses a la misma, los cuales en definitiva quedarán así: a) el de la cesantía en un millón ciento noventa y seis mil ochocientos sesenta pesos con treinta y dos centavos ($ 1.196.860.32); y b) el de los intereses a la cesantía, en ciento setenta y cinco mil trescientos cincuenta y siete pesos con tres centavos ($ 175.357.03). En todo lo demás rige el fallo de instancia.

"Sin costas en el recurso ordinario".

En contra de la anterior decisión el señor apoderado de la demandada interpuso el recurso extraordinario de casación, que siendo concedido por el Tribunal fue admitido por la Corte que, en consecuencia, procede a estudiar la correspondiente demanda extraordinaria junto con el escrito de réplica presentado por el opositor.

Como alcance de la impugnación se señaló el siguiente:

"Pretendo el quebrantamiento parcial del fallo recurrido en cuanto confirma las condenaciones de primer grado relativas a reajustes de cesantía y sus intereses, aun cuando reduce un poco sus valores, vacaciones, primas de servicio, indemnización por mora y costas, para que, convertida esa superioridad en Tribunal de instancia, revoque en esos puntos la sentencia del *a quo* y, en su lugar, absuelva a la parte demandada de todos los cargos formulados en la demanda y condene en costas al demandante. En subsidio, que una vez casada la sentencia, los reajustes de cesantía y sus intereses, y los de vacaciones y primas de servicio se concreten tomando en cuenta que el salario mensual devengado en el último año de servicio no fue, como lo dice el Tribunal, de $ 201.666.66 sino de $ 33.380.76 y se absuelva de la indemnización por mora".

Con base en la causal primera de casación laboral, el impugnante formula un cargo en los siguientes términos:

"*Cargo único.* Violación indirecta y por aplicación indebida de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado

este último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y 8º del Decreto reglamentario 1373 de 1976; artículos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 y 7º del Decreto 1373 de 1966; artículos 65, 127, 132 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 24 de la Ley 81 de 1969; artículos 1714, 1715, 1716, 1757 del Código Civil, artículos 72 y 74 del Código de Comercio; artículos 8º de la Ley 145 de 1960, y como violaciones de medio, artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 8, 9, 174, 175, 177, 187, 233, 241, 252, 253, 254, 258, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho, consistentes en:

"a) Atribuirle a la parte demandada la afirmación de que el salario devengado por el demandante fue sólo de $ 20.000.oo, cuando lo que aquélla manifiesta en su respuesta a la demanda es que el actor tenía un sueldo fijo de $ 20.000.oo mensuales y una autorización para retirar hasta $ 180.000.oo cada mes a cuenta de utilidades, pues al terminar el año se hacían los ajustes de acuerdo con las utilidades y el porcentaje que le correspondía al trabajador, y no un mínimo garantizado por la Junta Directiva de la empresa, de $ 180.000.oo, fuera de los $ 20.000.oo como se afirma en la demanda;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que las partes acordaron el pago de un 7% sobre las utilidades obtenidas en el año y que ese porcentaje no siempre fue equivalente a los $ 180.000.oo que el actor retiraba, sino que en varias ocasiones se tradujo en sumas inferiores, debido a disminución de los beneficios de la empresa;

"c) No considerar que en el año de 1981 se le puso al Gerente el límite de los $ 180.000.oo en sus retiros a cuenta de utilidades, porque se observó que aquél se estaba extralimitando en ellos;

"d) No juzgar que mientras fue empleado de Grecol, el doctor Peláez siempre entendió que esos $ 180.000.oo se le daban no como retribución fija, sino como anticipo imputable al monto de su participación en las utilidades de la empresa, sobre las cuales él llevaba el 7%;

"e) No estimar que el mismo doctor Peláez, como Gerente, ordenó a la Jefe de Contabilidad de la empresa quien, además, es su cuñada, que le efectuara la liquidación de sus prestaciones sociales tomando en cuenta un salario de $ 20.000.oo, lo que prueba de modo evidente que él sabía que para esa época (19 de diciembre de 1982) las utilidades de la empresa no serían suficientes para proporcionarle una participación que compensara los avances de salario;

"f) No admitir que precisamente, porque esos $ 180.000.oo eran un anticipo a cuenta de utilidades y no un salario fijo, el actor le señalaba a la auxiliar de contabilidad el renglón en que se debía anotar el retiro, el cual iba a 'activos cruzados con cuentas por cobrar' y que al fin de cada año, efectuaba su participación en las utilidades, ésta se cruzaba o compensaba con los retiros, debiendo Grecol hacer el reajuste correspondiente si el porcentaje era mayor, o debiendo reintegrar Peláez algún dinero si los retiros excedían el monto de su parte en los beneficios de la empresa;

"g) No dar por demostrado, estándolo, que en el año de 1982 las utilidades obtenidas por la sociedad demandada ascendieron a la suma de $ 2.093.967.44, que el 7% de esta cantidad, o sea, el porcentaje que le correspondía al doctor Peláez es de $ 146.577.72 y que los retiros hechos por éste a cuenta de utilidades subieron a $ 2.094.000.oo lo que muestra que la diferencia a su cargo es de $ 1.947.389.72;

"h) No dar por demostrado, estándolo, que en el año de 1980, el doctor Peláez retiró $ 1.500.000.oo y que el 7% sobre las utilidades ascendió a $ 1.352.089.69, quedando a su cargo la suma de $ 147.910.31. Que en 1981, retiró $ 2.160.099.oo cuando el 7% sólo arrojó la suma de $ 1.440.913.45, quedando un saldo en contra de aquél, de $ 719.185.55; y que en el año de 1982, retiró $ 2.094.000.oo y el 7% fue de $ 146.577.72, lo que arroja a su cargo la suma de $ 1.947.422.28;

"i) Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario del demandante durante los años de 1981 y 1982 fue de $ 201.666.66 mensuales;

"j) No considerar que a la fecha de la terminación del contrato, el demandante adeudaba a la sociedad demandada la suma de $ 2.814.518.oo como monto de los valores retirados con exceso a cuenta de su participación en las utilidades y que por tanto se trata de una cantidad líquida y actualmente exigible, compensable con los dineros que puedan resultar a favor de aquél por concepto de prestaciones;

"k) No considerar que a la fecha de terminación del contrato, el demandante adeudaba a la sociedad demandada por concepto de préstamo, la suma de $ 447.910.31 y que él autorizó su descuento del monto de las prestaciones;

"l) No estimar que el último salario devengado por el demandante fue de $ 33.881, discriminado así:

Sueldo fijo	$ 20.000.oo
Promedio mensual por utilidades	$ 12.214.80
Promedio por concepto de aguinaldo	$ 1.666.66
Suma	$ 33.881.46

y que sobre esta base, la cesantía asciende a la cantidad de $ 248.396.60 y que el demandante recibió por el mismo concepto $ 246.992.70, restando a cargo de la sociedad la suma de $ 1.403.90 y no $ 1.196.860.32 como dice la sentencia, y que si se toma en consideración el valor fijado en el fallo de primera instancia como pago de esta prestación, confirmado por Tribunal en ese punto, o sea, la suma de $ 278.667.40, aquél recibió una cantidad muy superior a la adeudada;

"ll) No estimar en relación con las primas de servicio correspondientes a los años de 1981 y 1982, que en el primero de estos años, promediando el 7% de las utilidades que fue de $ 120.076.oo el aguinaldo, que arroja un promedio de $ 1.666.66.oo y el sueldo fijo de $ 20.000.oo se obtiene un salario mensual de $ 141.742.60 y que, de consiguiente, las primas de ese año son en su conjunto de igual valor, del cual hay que restar el pago de $ 20.000.oo que la empresa hizo por ese concepto, quedando a cargo de ésta $ 121.742.60 y que en el segundo año, siendo el promedio por participación de utilidades de $ 12.214.80 el promedio

del aguinaldo, de $ 1.666.66 y el salario fijo de $ 20.000.oo, la remuneración mensual asciende a $ 33.880.76 y las primas son de igual valor, pero restando el pago de $ 20.000.oo, quedan a cargo de la sociedad $ 13.880.76, o sea, que el valor total de esas prestaciones es de $ 135.523.42 y no de $ 353.888.88 como lo afirma el fallador;

"m) No juzgar que siendo el último salario mensual de $ 33.880.76, a esta suma equivale la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a los dos últimos años y no, como lo dice la sentencia, a $ 268.888.88, y que de aquella suma hay que restar el valor pagado de $ 23.333.45, quedando a cargo de la parte demandada $ 10.547.31, en vez de $ 194.666.48 como aparece en fallo que se revisa;

"n) No juzgar que los intereses a la cesantía hay que liquidarlos tomando en cuenta que el salario devengado en el último año de servicios fue de $ 33.880.76 y que sobre esta base debe fijarse el monto de la cesantía y no sobre $ 201.666.60 como aparece en la sentencia;

"ñ) No considerar que a la fecha de terminación del contrato, el doctor Peláez adeudaba a la sociedad la suma de $ 2.814.518.oo por retiros excesivos a cuenta de su participación en las utilidades durante los años de 1980, 1981 y 1982, y que la sociedad por la misma época sólo le adeudaba $ 1.403.90 por cesantía $ 135.623.42 por prima de servicios, $ 10.547.31 por vacaciones y $ 722.oo como intereses a la cesantía. Total $ 148.296.66, lo que indica que compensando estas obligaciones hasta la concurrencia de sus valores, queda a cargo del demandante la suma de $ 2.666.221.34. En tales errores manifiestos de hecho incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de los documentos visibles a folios 9, 10, 11, 12 y 13 y los testimonios de Sonia Esther Becerra de Peláez, Fabio Emilio Gómez Rivera, Guillermo Antonio Rojas Montoya y Jael de Jesús Rodas de Gómez, y por falta de apreciación de los balances de la sociedad correspondientes a los de 1980, 1981 y 1982, a folios 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 y 147 y de los libros de contabilidad que en copia auténtica obra a folios 79, 80, 83, 84 y 85.

"Incidencia

"Como consecuencia de los errores señalados, el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones legales indicadas en el cargo y confirmó la decisión de primer grado, aun cuando rebajando el reajuste de cesantía a $ 1.196.860.32 y a $ 175.357.03 sus intereses, y de no haber sido por esos errores originados en la equivocada apreciación y falta de apreciación de las pruebas discriminadas en aparte anterior, hubiera considerado que el demandante devengó un sueldo fijo de $ 20.000.oo mensuales y el 7% como participación en las utilidades de la sociedad y no un sueldo fijo de $ 20.000.oo; que en el año de 1982, el 7% de las utilidades se tradujo en la suma de $ 146.577.72, lo que arroja un promedio mensual de $ 12.214.80, que sumado a los $ 20.000.oo fijos y el promedio de $ 1.666.60 proveniente de la bonificación anual, forman un salario mensual de $ 33.881.76 y sobre esta base, el monto del reajuste de cesantía sólo asciende a $ 1.403.90; que en los años de 1980, 1981 y 1982, los dineros retirados por el demandante a cuenta de su participación en las utilidades fue muy superior a lo que le correspon-

día de acuerdo con los beneficios de la sociedad en esos años, y que finalmente, la deuda de ésta a favor del actor por los conceptos que se han venido analizando es de $ 148.296.66 y la de éste a favor de la sociedad por avances excesivos a cuenta de participación de utilidades, es de $ 2.814.518.oo. De consiguiente, hubiera compensado estas obligaciones hasta concurrencia de sus valores, hubiera revocado el fallo del *a quo* y, en su lugar, hubiera absuelto a la sociedad de todos los cargos formulados".

El opositor argumenta deficiencias en la conformación de la proposición jurídica e insiste en que del análisis de las pruebas calificadas no puede tenérse por demostrado un error evidente de hecho resultando por tanto improcedente el estudio del dictamen pericial y los testimonios.

Se considera:

Los errores de hecho que relaciona el recurrente giran fundamentalmente en torno del concepto bajo el cual se entregaba al actor mensualmente la suma de $ 180.000.oo, en forma adicional a los $ 20.000.oo, que ambas partes aceptan bajo la condición de "sueldo fijo".

El Tribunal entendió que tal cantidad formaba parte en su totalidad de la retribución salarial del demandante y por tanto debía tenérsele como adicional a los $ 20.000.oo antes mencionados y a la suma de $ 1.666.66 proveniente de la incidencia mensual de un rubro llamado "aguinaldo", cancelado habitualmente al extrabajador.

Para concluir el carácter salarial de los $ 180.000.oo arriba citados, el Tribunal se apoya en la prueba testimonial (fls. 191, 192, 193, 194) y en la prueba pericial, aunque finalmente desprecia el efecto demostrativo de ésta por estimar que se encuentra afectada por algunas deficiencias en la concresión de su práctica.

Esto quiere decir que para tal conclusión se ha apoyado en pruebas no calificadas, pues la alusión que hace a los documentos de folios 11, 12, 13, 14 y 15 es sólo para destacar el reconocimiento de la firma hecho por el declarante Fabio Emilio Gómez Rivera, sin que haya una consideración concreta sobre el contenido y expresión consignados en estos documentos.

En todo caso, al enfrentar el estudio de los documentos que el censor considera mal apreciados por el *ad quem*, puede concluirse que en las Actas números 71 y 73 (fls. 11, 12 y 13) hay una clara alusión a un pago fijo mensual en favor del actor por la suma de $ 180.000.oo que se califica como "garantía de un retiro mínimo para la Gerencia, ..." que no puede entenderse de forma diferente al hecho de buscar para el trabajador la seguridad de un ingreso mensual de $ 180.000.oo adicionales a los $ 20.000.oo calificados como "sueldo fijo". Tal garantía o seguridad resulta incompatible con la incertidumbre proveniente de una dependencia de las utilidades de la empresa y con mayor razón es inconciliable con la posibilidad planteada por la demandada de estar el trabajador obligado a un reintegro en el evento en que las dichas utilidades y el porcentaje pactado sobre ellas (7%), no alcanzaran a cubrir lo que la empresa demandada llama "retiro a cuenta de utilidades".

Dado lo anterior, no aparece como evidente ningún eventual error del Tribunal proveniente de la apreciación de estas documentales y tampoco puede pregonarse esto frente a la estimación de los documentos que obran a folios 9 y 10, pues de ellos el Tribunal solamente dedujo la existencia del contrato de trabajo y los extremos de la correspondiente relación laboral, pues la suma salarial que allí se menciona, evidentemente sólo se refiere a la parte del salario que desde un principio se pactó como retribución fija mensual.

Partiendo de los balances que obran a folios 136 a 147 no puede llegarse a una conclusión diferente, pues en ellos se consigna la entrega real al actor de los dineros cuya calificación se discute y por tanto son prueba de tal pago, pero no necesariamente de la condición del mismo, pues la denominación que en la contabilidad de la empresa se le da a tal rubro es en buena medida de insuficiente claridad, e incluso puede decirse que de dudosa naturaleza, hasta tal punto que, como consta en el Acta número 73 (fl. 11), los mismos socios tenían discrepancia sobre la clasificación de tal pago.

Significa lo anterior que la apreciación de los documentos que se mencionan como no estimados, incluyendo la copia de los libros de contabilidad, tampoco consolida evidencia de un error fáctico y como con ello se agota el análisis de la prueba calificada sin cumplir el propósito del censor, no procede el estudio de la prueba testimonial.

La conclusión anterior es contraria a lo afirmado en los literales a) hasta i) de la relación de errores de hecho incluida en la demanda extraordinaria. Igualmente se opone a lo consignado en los literales l) y ñ) que a su vez inciden en los relacionados bajo las letras ll), m) y n), pues en éstos se parte de la base de un salario diferente al que el Tribunal tuvo por verdadero en decisión que no se ha encontrado errada.

Los supuestos errores correspondientes a los literales j) y k) no guardan relación con las pruebas que se han denunciado como afectadas por deficiente apreciación probatoria del Tribunal y en consecuencia no se encuentra el apoyo técnico para entrar en el análisis correspondiente dentro del trámite propio del recurso de casación.

En consecuencia, no habiéndose demostrado la existencia evidente de errores de hecho que el censor menciona como base de su cargo, éste 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por José Joaquín Peláez Peláez contra Industria Grecol Limitada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CLASIFICACION DE CARGOS PUBLICOS. ESTA FUNCION ES PRIVATIVA DEL CONGRESO

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de junio de 1985, Rad. núm. 11160)

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. SUS TRABAJADORES SON EMPLEADOS PUBLICOS. EXCEPCIONES

Para quebrantar tal encuadramiento en la regla general es indispensable demostrar las circunstancias que permitan ubicarlo dentro de los grupos de excepción, esto es, el de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas y el de los cargos señalados en los estatutos como susceptibles de ser desempeñados por personas vinculadas mediante contrato de trabajo

INDEMNIZACION MORATORIA. EXONERACION

La indemnización moratoria no se consolida automáticamente por el solo hecho de la demora en el pago, siendo admisibles para exonerar de ella, las explicaciones que demuestren que la conducta patronal no ha sido revestida de mala fe

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

CAUSAL SEGUNDA EN LA DEMANDA EXTRAORDINARIA DE CASACION

La causal segunda se refiere a un mayor gravamen desde el punto de vista sustancial, de la consolidación o no de derechos y del mayor o menor valor que de éstos se deriva en contra de la parte que es única apelante o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 1. Radicación número 0010.

La señora *Beatriz Ramos de Molano*, inició proceso ordinario en contra del *Instituto de Desarrollo Urbano*, el cual fue conocido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá que resolvió la primera instancia pronunciada el 18 de noviembre de 1982 disponiendo lo siguiente:

"*Primero: Declárase inhibido* el juzgado para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida en el presente proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo:* Sin costas.

"*Tercero:* Si esta providencia no fuere apelada consúltese con el superior".

El señor apoderado de la demandante interpuso el recurso de apelación en virtud del cual el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que pronunció la sentencia de segunda instancia en la audiencia de juzgamiento realizada el 14 de octubre de 1983, resolviendo lo siguiente:

"1º *Revocar* el fallo recurrido de fecha dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), procedente del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar *absolver* al Instituto demandado de las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia.

"2º *Sin costas*".

Ambas partes interpusieron el recurso de casación el cual fue concedido en favor de la parte actora y negado a la parte demandada por considerarse que ésta no tenía interés económico dado que el fallo había resultado plenamente absolutorio.

La Corte admitió el recurso extraordinario mediante auto de febrero 2 de 1984 y en consecuencia procede al estudio de la demanda extraordinaria en contra de la cual no se presentó escrito de réplica.

La parte recurrente plantea el alcance de la impugnación en los siguientes términos:

Alcance de la impugnación

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente el fallo impugnado*, y que, constituida en Tribunal de Instancia, *revoque integralmente la sentencia del Juez a quo* para disponer en su lugar que la entidad demandada queda condenada a satisfacer a mi representada todas y cada una de las pretensiones consignadas en la demanda".

En la demanda extraordinaria se formulan tres, los dos primeros basados en la causal primera de casación laboral y el tercero con fundamento en la causal segunda, cargos que se analizan a continuación en el mismo orden en que se encuentran formulados:

Primer cargo. "Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, el día 14 de octubre de 1983, por aplicación indebida de los artículos 8, literal c), numeral 4º

del Decreto-ley 2351 de 1965 y 52 del Decreto 2127 de 1945 (modificado por el art. 1º del Decreto 797 de 1949), en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 28, 29 y 48 del Decreto reglamentario 2127 de 1945; 1º, 6º, 22, 23, 24, 27, 54, 55 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 6º y 7º del Decreto-ley 2351 de 1965; 2º, 3º, 6º, 7º, 8º y 61 del Decreto 2400 de 1968; 25 del Decreto 3074 de 1968; 5º, 6º, 7º, 12, 17 y 41 del Decreto 3135 de 1968; 11 del Decreto 1050 de 1968; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 93, 94, 102 y 103 del Decreto 1848 de 1969; 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 13, 14, 18, 22, 107, 108 y 109 del Decreto 1950 de 1973; 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 12, 13, 26, 27, 42, 45, 46, 49, 76, 82, 100, 103 y 105 del Decreto 1042 de 1978; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 40, 41, 42, 45, 46, 48 y 49 del Decreto 1045 de 1978, 6º y 7º de la Convención Colectiva vigente entre la entidad demandada y sus trabajadores para la fecha en que mi poderdante prestaba sus servicios, y 2º, 6º, 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 falta de apreciación de unas pruebas y errónea apreciación de otras.

"El *ad quem* dejó de apreciar las pruebas que se contienen en los documentos de los folios 11, 14, 16, 31, 32, 88, 89, 95, 144, 145, 146, 147 y 170, así como el texto de la Convención Colectiva vigente entre la entidad demandada y sus servidores (Visible entre los fls. 140 y 142 del expediente —1?—).

"El honorable Tribunal, así mismo, apreció con ostensible error las documentales de folios 7, 8, 9, 10, 27, 28, 46 y siguientes y 120, que de haber sido apreciadas como lo ordena la ley y, desde luego, en asocio de aquéllas que inadvirtió —algunas de las cuales a pesar de enunciarse en el fallo no le merecen al fallador el más mínimo comentario—, habrían cambiado la parte resolutiva de la sentencia que glosó.

"Los principales errores de hecho son:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la actora y la entidad demandada no existió un contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, en contra de la evidencia que reflejan los autos, que entre la demandante y el Instituto de Desarrollo Urbano existió un contrato de trabajo.

"3. No dar por demostrado, estándolo que dicho contrato de trabajo fue roto unilateral e injustamente por la entidad demandada el día 26 de abril de 1979.

"4. No dar por probado, siendo una evidencia, que la entidad demandada pagó pero sólo en forma parcial la indemnización por despido injusto a que tenía derecho el demandante, y que, así mismo, aún no ha pagado el excedente que le adeuda de acuerdo con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"5. No dar por acreditado que la entidad demandada clasificó a sus servidores en 4 grupos ocupacionales, uno de los cuales, el técnico operativo, amparaba a la reclamante por virtud de las funciones que desempeñaba.

"6. No dar por demostrado, estándolo plenamente, que la demandante no podía pertenecer por la índole de sus funciones a los grupos

ocupacionales Directivo, de Profesionales o Administrativo que el IDU determina en sus estatutos para amparar y clasificar a otros de sus dependientes.

"7. No dar por establecido, en contra de los autos, que las funciones y las calidades de la reclamante eran de aquéllas que la Convención Colectiva de trabajo vigente entre la demandada y sus servidores para la época en que mi representada prestaba sus servicios califica como susceptibles de desempeño sólo por trabajadores oficiales vinculados mediante un contrato de trabajo.

"8. No dar por probado, resultando cierto de las pruebas del juicio, que la entidad demandada clasificó a sus trabajadores mediante su propio estatuto, y que, de acuerdo al mismo, la demandante tiene la calidad de trabajadora oficial vinculada mediante un contrato de trabajo.

"9. No dar por probado, estándolo, que el Instituto de Desarrollo Urbano es un establecimiento público y que como tal puede clasificar a sus servidores definiendo cuales de ellos pueden prestar sus servicios mediante un contrato de trabajo.

"10. No dar por establecido, en contra de los autos, que la entidad demandada es un establecimiento público que puede clasificar a sus servidores de acuerdo a la clase de actividad que desempeñen.

"11. No dar por acreditado, estándolo plenamente, que al momento de sobrevenir la ruptura unilateral e injusta por parte de la accionada, la demandante debía percibir la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, todo de acuerdo con la Convención Colectiva y con los estatutos del IDU, pruebas éstas dejadas de apreciar y/o apreciadas erróneamente por el honorable Tribunal.

"12. No dar por establecido, contra las pruebas del acervo, que mi poderdante desempeñaba funciones que pertenecen al grupo ocupacional técnico-operativo de conformidad con los estatutos de la entidad demandada, y que por eso mismo ostentaba la calidad de trabajadora oficial vinculada mediante un contrato de trabajo.

"13. No dar por probado, estándolo plenamente, que el contrato de la actora fue terminado en forma unilateral e injusta por parte de la entidad demandada el día 26 de abril de 1979.

"14. No dar por establecido, siendo toda una evidencia, que la cesantía se le canceló a la demandante sólo hasta el 5 de octubre de 1979, es decir, 5 meses y 7 días después de sobrevenir el despido ilegal".

Se considera:

Reiteradamente la Corte ha precisado que la función de determinar el vínculo jurídico entre la administración y sus servidores es privativa del Congreso Nacional y en consecuencia no puede ser asumida por los Concejos Municipales ni tampoco convenida por empleadores y empleados a través de una Convención Colectiva de trabajo o de un contrato de trabajo. La naturaleza de la relación de su encuadramiento dentro de los presupuestos fácticos de la ley y no de la determinación de las partes que no pueden modificarla a su arbitrio con la sola cele-

bración de un contrato de trabajo, cuando ésta no corresponde a la realidad jurídica del vínculo.

Señaló la Corte en sentencia de junio 5 de 1985 (Rad. 11160) al referirse a planteamientos análogos a los incluidos en la impugnación:

"De todas maneras y por el planteamiento de la censura, la Sala se permite puntualizar, frente al sustento fundamental que se da al cargo, que no se encuentra violación de la ley en la decisión del Tribunal por la cual acoge los planteamientos del a quo *y de la sentencia que éste transcribe, por cuanto la función de clasificar los cargos públicos es privativa del Congreso y por tanto no puede ser asumida por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, el cual sí puede determinar la forma y naturaleza jurídica que enmarca la creación de un ente jurídico".*

"Por eso, el Acuerdo número 2 de 1977, puede ser acogido en cuanto a la clasificación del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital como establecimiento público, lo cual además corresponde a las funciones que se le otorgan, y no serlo en lo tocante con la clasificación de sus servidores como empleados públicos o trabajadores oficiales, pues esta última función no corresponde al Concejo Distrital, que en consecuencia la asumió indebidamente".

A la luz del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 cuando la persona presta sus servicios en un establecimiento público, como sucede en el presente caso en aspecto no controvertido, se le tiene en principio como empleado público. Para quebrar tal encuadramiento en la regla general es indispensable demostrar las circunstancias que permitan ubicarlo dentro de los grupos de excepción, esto es, el de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas y el de los cargos señalados en los estatutos como susceptibles de ser desempeñados por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

El primero no es el caso de la demandante. Afirma el censor que su condición de trabajadora oficial tiene sustento en las normas estatutarias consagradas en la Resolución 19 de 1974 (fls. 96 y ss.).

Aclarando previamente que las disposiciones estatutarias no son parámetro incuestionable para definir si una persona es empleado público o trabajador oficial, pues siempre deben ajustarse a los lineamientos generales diseñados por la ley ya que representan un desarrollo de éstos y por tanto no pueden ser contrarios a la clara definición legal, se enfrenta el análisis de la norma estatutaria correspondiente (art. 5) cuyo texto es el siguiente:

"Son trabajadores oficiales las personas que se vinculan al Instituto por medio de un contrato de trabajo y que pertenecen al grupo ocupacional Técnico Operativo de conformidad con la naturaleza del cargo".

Ya se vio que el contrato de trabajo en sí no define la naturaleza del vínculo pues ésta depende de la definición legal misma. Luego corresponde determinar si el oficio de la demandante se encuadra dentro del grupo ocupacional mencionado y si ello, a su vez, obedece a los parámetros señalados en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968.

El censor encuadra el cargo de su representada en dicho grupo ocupacional a través de una serie de deducciones y procesos de eliminación de las demás posibilidades de acuerdo con los mismos estatutos, a lo cual recurre precisamente por la ausencia de una prueba clara y contundente sobre el particular. Ello es suficiente para concluir que el Tribunal, aun en el evento de haber incurrido en algún vicio en este aspecto, no erró protuberantemente al decir "...las funciones desempeñadas por la actora no encajan en una ocupación operativa", pues ciertamente no hay en el expediente prueba clara de lo contrario.

Dado lo anterior, resulta congruente el resto de consecuencias provenientes de la decisión del Tribunal pues como empleado público la parte actora no tenía acceso a los beneficios provenientes de una Convención Colectiva de trabajo ni a las consideraciones sobre la justicia o injusticia de la determinación que dio lugar a su desvinculación del servicio de la demandada.

Finalmente y en cuanto toca con el último de los errores relacionados por el censor, debe anotarse que la demandada brindó una explicación a la misma proveniente de la circunstancia de ser otra entidad la que produce el pago de la cesantía. Aunque el cargo no permite profundizar en este aspecto por la forma de su planteamiento, es de recordar que la indemnización moratoria no se consolida automáticamente por el solo hecho de la demora en el pago, siendo admisibles para exonerar de ella, las explicaciones que demuestran que la conducta patronal no ha estado revestida de mala fe.

Al no configurarse con el carácter de evidente ninguno de los errores de hecho que se afirman en la censura, el cargo no puede prosperar como en efecto no prospera.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, el día 14 de octubre de 1983, por violación (infracción) directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 28, 29, 48 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 1º, 6º, 22, 23, 24, 27, 54, 55 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º del Decreto 797 de 1949, 5º, 6º, 7º y 8º, literal c), numeral 4º del Decreto 2351 de 1965; 2º, 3º, 6º, 7º, 8º y 61 del Decreto 2400 de 1968; 25 del Decreto 3074 de 1968; 7º, 12, 17 y 41 del Decreto 3135 de 1968; 11 del Decreto 1050 de 1968; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 93, 94, 102 y 103 del Decreto 1848 de 1969; 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 13, 14, 18, 22, 197, 108 y 109 del Decreto 1950 de 1973; 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 12, 13, 26, 27, 42, 45, 46, 49, 76, 82, 100, 103 y 105 del Decreto 1042 de 1978; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 40, 41, 42, 45, 46, 48 y 49 del Decreto 1045 de 1978; 6º y 7º de la Convención Colectiva vigente entre la entidad demandada y sus trabajadores para la época en que mi representada le prestaba sus servicios, y 2º, 6º, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

"Demostración del cargo:

"Para efectos de la demostración del presente cargo no se discuten los hechos que el *ad quem* derivó en la sentencia impugnada. El problema que se plantea, entonces, corresponde al discernimiento o inteligencia que el fallador derivó del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

La conclusión y entendimiento que atribuyó la Sala acusada a tal disposición partió de las siguientes premisas:

"El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el inciso primero dice que 'las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales'. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

"De lo dicho se infiere que el Instituto de Desarrollo Urbano 'IDU' (¡?) es un establecimiento público y que las personas que allí prestan servicios son por regla general empleados públicos.

"En el caso en estudio la demandante, Beatriz Ramos de Molano, desempeñó el cargo de Sustanciador I de la División I de Ejecuciones Fiscales del 'Instituto de Desarrollo Urbano' —folios 7, 8 y 9— con funciones no propiamente destinadas a la construcción y conservación de obras públicas. Estas como su nombre lo señala, se refieren a la recolección de impuestos.

"Ahora bien el hecho de que en la Resolución número 00069 del 26 de abril de 1979 —folio 10— diga en el considerando segundo que '... de conformidad con el Acuerdo 7 de 1977 —folios 46 y siguientes— artículo 46, la señora Beatriz Ramos de Molano tiene la calidad de «trabajador oficial», no tiene resonancia ante la vigencia del Decreto 3135 de 1968 que señala las pautas para clasificar a los empleados de las entidades descentralizadas' (fls. 171 y 172 del expediente. Sentencia glosada).

"La primera observación que puede hacerse al *ad quem* es la de que del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 no se desprende que el IDU sea un establecimiento público. Esa conclusión, derivada del estudio fáctico que este cargo no puede contemplar pero cierta por lo demás, no es corolario propio del precepto. La disposición erróneamente interpretada ciertamente dispone que por regla general quienes presten sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; pero en manera alguna enseña el nombre de esos establecimientos ni así tampoco incluye al Instituto de Desarrollo Urbano como uno de ellos.

"En segundo término, la norma no define de modo preciso cuáles de los servidores del Estado son públicos y cuáles se vinculan mediante un contrato de trabajo, sino, más bien, a través de los factores organicista, funcional y estatutario (acordados no por la ley sino por la doctrina) trata de fijar reglas para determinar, en cada caso concreto, el estatus o situación del trabajador. Por eso se afirma que cuando dicha norma enseña que quienes prestan sus servicios en los ministerios son, de ordinario, empleados públicos, se atiende el factor organicista, en tanto que cuando preceptúa que quienes laboren en la construcción y sostenimiento de obras públicas tienen el estatus de trabajadores oficiales, se mira el funcional.

"En el *sub lite*, pues, el honorable Tribunal entendió correctamente la norma desde los dos puntos de vista que acabo de mencionar, tanto porque expresó una correcta inteligencia al afirmar que quienes prestan un servicio a un establecimiento público son empleados públicos por lo general, como al convenir que no obstante esa regla quienes trabajen en la construcción y sostenimiento de obras públicas son siempre trabajadores oficiales. Sin embargo, no fue afortunada su hermenéutica cuando interpretó el tercer aspecto, es decir, el que faculta a los estatutos de los establecimientos públicos para precisar las actividades que pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales.

"Luego de haber analizado las funciones desempeñadas por la actora para concluir que no se ajustaban a la previsión de la norma pues ésta habla de labores relativas a la construcción y sostenimiento de obras públicas en tanto que las que correspondieron a la gestión de la demandante eran otras, concluye, de modo insólito, que el estatuto de personal de la entidad '... no tiene resonancia ante la vigencia del Decreto 3135 de 1968 que señala las pautas para clasificar a los empleados de las entidades descentralizadas' (fl. 172). De este modo, entonces, interpretó erróneamente la última parte del artículo 5º *ejúsdem*, ya que no comprendió que los establecimientos públicos pueden definir en sus reglamentos de personal qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante un contrato de trabajo.

"Si, por el contrario, el *ad quem* hubiera interpretado correctamente el sentido y los alcances del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, habría entendido que en los establecimientos públicos también puede haber trabajadores oficiales, o, lo que es lo mismo, servidores con contrato de trabajo. Eso de una parte. Y de otra, que en el *sub lite* el estatuto personal del Instituto de Desarrollo Urbano es consecuencia de esa previsión legal, por lo cual sí tiene resonancia, y definitiva, frente a la ley marco.

"En ese orden de ideas y, desde luego, salvo la mejor opinión de esa honorable Corporación, estimo que el error de hermenéutica es protuberante y queda demostrado.

"El cargo relaciona, además de la norma que se estima erróneamente interpretada, aquéllas otras que la reglamentan, adicionan y complementan, como que también éstas trastrocan (sic) sus efectos debido al yerro hermenéutico, y que se refieren al complejo de disposiciones que integran actualmente el estatuto del empleado oficial, en el entedimiento obvio de que sólo se mencionan los artículos de tales reglados que interesan por su pertinencia. También se integra la proposición con aquellas leyes que regulan la conformación, definición y funciones de las entidades descentralizadas, en el *sub júdice* con referencia a los establecimientos públicos, preceptos éstos que también se dislocan debido a la errada inteligencia que el sentenciador atribuyó al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Del mismo modo y frente a este aspecto, con relación a las normas que regulan el contrato de trabajo y su desarrollo, su ejecución de buena fe y su terminación, también se incluye en el cargo la cita de los artículos del Código Sustantivo del Trabajo que se alteran debido al error interpretativo, como también se citan las que regulan la expedición de las providencias judiciales, igualmente calculadas a consecuencia del vicio denunciado".

Se considera:

Dentro del cargo se precisa el concepto de violación respecto del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 pero no se hace lo propio con las restantes normas que se incluyen como integrantes de la proposición jurídica. Simplemente se menciona la relación entre la primera de las normas indicada y las demás citadas por el censor, pero respecto de ellas no hay precisión en cuanto al concepto a través del cual se consolida su violación, lo cual tampoco se aclara en la parte final de la demostración del cargo en donde el recurrente alude a la conformación de la proposición jurídica.

En la forma como se encuentra planteado el cargo debe entenderse que la interpretación errónea que alude el censor resulta extensible a la totalidad de las normas citadas y ello no es admisible pues en realidad el Tribunal no realizó un análisis interpretativo de todo el conjunto de disposiciones que relaciona el recurrente.

Además, no es suficientemente claro que el *ad quem* hubiera realizado una función interpretativa de la norma en la cual basa su decisión (art. 5º, Decreto 3135/68) y si bien su expresión es confusa cuando dice después de transcribir tal artículo: "De lo dicho se infiere que el Instituto de Desarrollo Urbano 'IDU', es un establecimiento público y que las personas que allí prestan servicios son por regla general empleados públicos", debe tenerse en cuenta que no hace referencia interpretativa al contenido de la norma sino a los documentos que obran en el expediente y de los cuales concluyó, acertadamente, que la demandada es un establecimiento público.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

Tercer cargo: "Lo plantea el recurrente con base en la causal segunda de casación laboral en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, el día 14 de octubre de 1983, de contener decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte demandante, que fue la única que propuso el recurso de apelación contra la sentencia del Juez *a quo*.

"A pesar de que esa honorable Corporación tiene aceptado que 'tratándose de la causal segunda no procede la indicación de normas legales violadas ni el concepto en que lo fueron' como que basta únicamente demostrar cuánto se hizo más gravosa la situación de la parte apelante, estimo prudente recalcar que para efectos del presente cargo relaciono como indispensables a la proposición jurídica los artículos 14 del Código Civil, 249 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º del Decreto-ley 2351 de 1965; 97, 357 y 380 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo.

"De los autos se desprende (fls. 160 y 161) que mi representada interpuso el recurso de alzada contra la sentencia dictada por el Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de noviembre de 1982. Este fallo, visible a los folios 153 y siguientes del cuaderno principal, se declaró inhibido para conocer o pronunciarse sobre la cuestión debatida en el proceso.

"Concedida la apelación a mi representada (fl. 161), el *ad quem* la resolvió mediante el fallo que se acusa. Dispuso, en contra de lo sostenido por el *a quo*, que sí había lugar al pronunciamiento de mérito, en consecuencia de lo cual y mediando razones que no es del caso explicar aquí absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las condenas deprecadas en la demanda. Al revocar de este modo la sentencia de primer grado se hizo más gravosa la situación de la única apelante, como paso a demostrarlo.

"Si el honorable Tribunal no hubiera revocado la sentencia apelada por mi mandante para definir el fondo del litigio y absolver a la demandada, es claro que la providencia sólo generaría efectos de cosa juzgada pero en el campo de lo formal, dando la posibilidad a la reclamante para instaurar una nueva demanda contra el Instituto de Desarrollo Urbano que dirimiera el aspecto material atendiendo a que en este juicio, por razones que tampoco es dable comentar en este cargo, no pudieron ser resueltas.

"Así, pues, la sentencia inhibitoria le abría el campo a la demandante para intentar de nuevo la reivindicación de sus derechos. Tanto porque a la fecha de la misma y aun resuelta la apelación no habían transcurrido los plazos de prescripción de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, contando el término desde cuando se interrumpió la prescripción con la presentación de la demanda (fl. 4), como porque este tipo de pronunciamientos (En ello convienen connotados tratadistas como el profesor Morales Molina o el catedrático Hernando Devis) sólo genera el efecto de cosa juzgada pero con alcance formal, y jamás respecto de los derechos que se ventilan en el juicio (aspecto material). Pero ahora, ya definida la relación de carácter material con la sentencia que absuelve, mi representada quedó imposibilitada para incoar nueva demanda en procura de que se le reconozcan sus derechos. Parece innecesario advertir que la sentencia que ataco genera todos los efectos de la cosa juzgada, por lo cual resulta más gravosa para los intereses de mi cliente.

"De no haberse revocado la sentencia de primer grado para en su lugar condenar a la entidad demandada a satisfacer todas las pretensiones de la demanda, resultaba preferible —al menos se mantenía el mismo estado de cosas— confirmar dicho proveído, ya que, se insiste, a la señora demandante la segunda decisión le resulta infinitamente más gravosa. Pero como el Tribunal estimó que sí había lugar al pronunciamiento de mérito le quitó, por así decir, cualquier posibilidad a la actora para que, bien por la vía ordinaria o bien por la contenciosa, intentara una nueva reclamación judicial, a la cual aún hoy tiene derecho, de casarse en este sentido la sentencia, dado el tiempo que se cuenta desde el momento en que se interrumpió la prescripción de la demanda.

"La jurisprudencia mencionada inicialmente (abril 23 de 1957, G. J. número 2181 de 1982) me releva, finalmente, de indicar las normas legales violadas y el concepto en que lo fueron".

Se considera:

El Tribunal al adoptar una decisión de fondo estimó reunidos dentro del proceso todos los presupuestos procesales y absolvió por

considerar que los derechos pedidos en la demanda son propios de los trabajadores oficiales y no de los empleados públicos. Es decir, estuvo de acuerdo sustancialmente con el juzgado aunque discrepó en aspectos básicamente procesales que son los que constituyen la base de la diferencia entre el fallo de primera y el de segunda instancia.

El *ad quem* no llegó a conclusiones más gravosas sustancialmente para el apelante. La conclusión fue la misma del juzgado de primera instancia, pues ambos determinaron que la condición de la demandante era la de ser empleado público, sólo que tal base dio lugar a diferentes consecuencias desde el punto de vista procesal.

La causal segunda, como bien se advierte en la jurisprudencia aludida en la demanda extraordinaria, se refiere a un mayor gravamen desde el punto de vista sustancial, de la consolidación o no de derechos y del mayor o menor valor que de éstos se derive en contra de la parte que es única apelante o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta.

Lo anterior supone que en el presente caso no se consolida la causal invocada por el recurrente y por tanto se impone la desestimación del cargo.

Con todo es de observar, que la apelación interpuesta por la parte actora no fue limitada a un aspecto determinado y por tanto debe entenderse que se pretendió con ella el ataque al punto básico de la decisión de primer grado, sobre el cual se sustentó la misma, cual fue concluir la condición de empleado público de la actora, aspecto en el cual coincidió el Tribunal sin que ello originara una carga sustancial mayor para la parte apelante.

Por otra parte y atendiendo la totalidad de los argumentos incluidos en la censura, uno de los cuales atañe a la prescripción, se anota que en el momento de ser presentada la demanda extraordinaria ya habían transcurrido más de tres años desde la fecha que el mismo recurrente señala como la de interrupción del término prescriptivo. De todos modos es ésta una consideración que defícilmente ha podido incluir el Tribunal al tomar su determinación por la imposibilidad de precisar el trámite que podría tener el recurso de casación que eventualmente se interpusiera en contra de su decisión.

Nótese finalmente, que la Corte al referirse al caso de la segunda causal en la sentencia invocada impone la obligación de demostrar "cuanto se hizo más gravosa la situación de la parte apelante", expresión contenida en la sentencia que invoca el recurrente (abril 23/57), y que evidentemente se refiere a un aspecto cuantitativo de orden material, sustancial, pero no procesal.

El cargo no prospera de acuerdo con lo anotado antes.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 14 de octubre

de 1983, dentro del proceso adelantado por la señora Beatriz Ramos de Molano contra el Instituto de Desarrollo Urbano "IDU".

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.

INTERESES SOBRE CESANTIA. SANCION AL NO PAGO OPORTUNO

El artículo 1º, inciso 3º de la Ley 52 de 1975, prevé que cuando el patrono deja de satisfacerle oportunamente al trabajador los intereses sobre la cesantía, debe pagarle otro tanto de su valor, como sanción única, expresa y específica por el retardo

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 47. Acta número 2.

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 3 de mayo de 1985, modificó la del primer grado, que condenaba a la firma *"Purísimo de Bogotá Ltda."* a pagarle al señor *Oscar Alberto Betancourt Arias* indemnizaciones por despido injusto y moratoria, bonificación extralegal, prima de compensación del costo de la vida y sanción por el pago inoportuno de los intereses sobre la cesantía, dejándola libre de los demás reclamos del demandante, para disminuir el valor de las condenas por concepto de sanción por el pago retardado de los aludidos intereses y de indemnización por despido injusto, revocar las referentes a las mencionadas bonificación y prima, para absolver, en cambio a la empresa de tales peticiones y confirmar en lo demás el fallo del juez.

Insatisfecho con este resultado, el demandante impugna en casación el fallo del Tribunal para pedir que se le infirme en cuanto revocó o redujo las condenas susodichas y en cuanto mantuvo la condena restringida al pago de indemnización moratoria y, en su lugar, la Corte mantenga tales condenas en su prístino valor y disponga que el pago de esa indemnización sea por plazo indefinido.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 6 a 16 de este cuaderno), donde se formulan tres cargos contra lo decidido por el Tribunal. Hubo réplica de la contraparte (fls. 25 y 26 *ibídem*).

Como está cumplido el trámite del recurso, debe procederse a decidirlo.

Primer cargo. Dice así: "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 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 37, 38 y 39 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 2º y 46 de la

Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 21 de diciembre de 1979 entre Aceitales S. A. y Sintraceitales en relación con los artículos 432, 435, 468, 476, 65, 67, 68, 69 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º, 8º y 15 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968, 7º, 9º, 10, 12 y 20.- a) y d) de la citada Convención Colectiva de Trabajo, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 187, 252, 258 y 279 del Código de Procedimiento Civil estas últimas normas procesales como violación de medio.

"La violación indirecta anterior se produjo por falta de apreciación de la liquidación del contrato de trabajo, folio 28, de la comunicación suscrita por Aceitales S. A. y Sintraceitales, folio 40, y de la comunicación reconocida por sus signatarios, folio 34, y por apreciación errónea de la Convención Colectiva de Trabajo que obra de folios 41 a 56 en relación con la comunicación suscrita por la demandada el 13 de abril de 1981, folio 27 del informativo.

"*Los errores de hecho fueron*:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre Aceitales S. A. y Sintraceitales que obra a los folios 41 a 56, no era aplicable al demandante.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante intervino como delegado de los trabajadores comisión negociadora en la celebración de la citada Convención Colectiva y posterior depósito ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada descontó al demandante de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales el aporte correspondiente con destino a la Organización Sindical a la cual estaba afiliado.

"4º No dar por demostrado, estándolo que, en consecuencia al demandante le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 21 de diciembre de 1979 entre Aceitales S. A. y Sintraceitales.

"*Demostración del cargo.*

"El honorable Tribunal fundamenta su sentencia y la consiguiente reducción de la condena por concepto de indemnización por despido y revocatoria y en consecuencia absolución por los conceptos de bonificación extralegal y prima de compensación de costo de vida, considerando que al demandante no le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Fábrica de Aceitales Vegetales S. A. 'Aceitales S. A.', por cuanto la sociedad demandada Purísimo de Bogotá S. A., era un tercero y no había intervenido en la celebración.

"El honorable Tribunal para llegar a la anterior conclusión no apreció y apreció erróneamente las siguientes pruebas:

"Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Aceites Vegetales S. A. 'Sintraceitales' y 'Aceitales S. A.' el 21 de diciembre de 1979, únicamente en la parte final, folio 56, donde aparecen el Jefe de Personal de la demandada doctor Guillermo Reyes Ramírez, quien dio por terminado el contrato de trabajo, folio 27, y el demandante firmando en su calidad de de-

legado de la Comisión Negociadora de la empresa y del sindicato, respectivamente.

"Comunicación número 005988 de fecha 21 de diciembre de 1979, folio 40, por medio de la cual tanto el citado Jefe de Personal como el demandante, entre otros, en sus calidades antes anotadas, hacen depósito legal de la Convención Colectiva ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Copia de la liquidación de contrato de trabajo, folio 28, suscrita por las partes, en la cual la demandada incluyó para integrar el último salario promedio mensual las proporciones correspondientes por los conceptos prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima costo y bonificación, prestaciones éstas que evidentemente son las mismas a que se refiere el artículo 20 de la mencionada Convención Colectiva, folio 47. Además, la demandada descontó al demandante de sus salarios insolutos la cantidad de $ 59.40 por concepto de aporte con destino al sindicato.

"Comunicación de fecha 13 de abril de 1983, folio 34, suscrita por Sintraceitales, reconocida por sus signatarios, folio 65 en la cual consta que el demandante estuvo afiliado a la citada organización sindical y que la Convención Colectiva le era aplicable en razón del contrato de distribución existente entre Aceitales S. A. y Purísimo de Bogotá Ltda.

"Las anteriores pruebas que no apreció y que apreció erróneamente el Tribunal, nos demuestran palmariamente, que tanto el Jefe de Personal de la demandada como el demandante, trabajadores de la empresa, artículo 432, del Código Sustantivo del Trabajo, intervinieron y firmaron la multimencionada Convención Colectiva de Trabajo, en sus calidades de delegados de la empresa y del sindicato, respectivamente; que la demandada dedujo al demandante de sus salarios las cuotas con destino al sindicato; que el demandante durante el último año de servicios recibió de la demandada los beneficios extralegales consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo; y, que el demandante estuvo afiliado a Sintraceitales y por lo tanto la Convención Colectiva de Trabajo lo cobijaba en razón del contrato de distribución existente entre Aceitales S. A. y Purísimo de Bogotá Ltda.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado en la forma expuesta las pruebas que se dejan individualizadas, no hubiera naturalmente incurrido en los errores de hecho que se anotaron al comienzo del cargo. Consecuencialmente hubiera confirmado las condenas en las cuantías y por los conceptos indicados en los literales a), b) y c) del numeral primero y numeral segundo de la parte resolutiva del fallo de primer grado y hubiera además modificado la condena por concepto de indemnización moratoria en cuantía de $ 1.386.35 diarios desde el 14 de abril de 1981 hasta el día en que la demandada cancelara las prestaciones extralegales a que se refieren los literales b) y c).

"En los anteriores términos queda demostrada la equivocada apreciación de las pruebas hechas por el Tribunal, así como los consecuentes errores de hecho en que de manera ostensible o manifiesta incurrió. Demostrado está igualmente cómo esos errores de hecho determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la in-

fracción indirecta de las disposiciones sustantivas de carácter nacional que se indican al comienzo del cargo".

Se considera:

De las pruebas citadas en el cargo como fuentes de los errores de hecho que denuncia, surge lo siguiente:

a) En la liquidación de prestaciones sociales del actor (fl. 28, C. 1º), al determinar el monto de su salario básico aparecen colacionados dos rubros bajo los nombres de "Prima Costo" y de "Bonificación". Pero de allí no surge de manera palmar que tales partidas se las hubiese satisfecho la empresa a Betancourt en cumplimiento de lo estipulado en una Convención Colectiva de Trabajo. Y si en las deducciones practicadas sobre el monto del cálculo patronal figura una cuenta que se denomina "Sindicato", ello no deja en evidencia que el actor cotizara para la organización sindical que firmó con "Aceitales S. A." aquella Convención. Luego este documento no pone de manifiesto ninguno de los errores denunciados;

b) El oficio suscrito por los representantes de "Aceitales S. A." y "Sintraceitales" para depositar una Convención Colectiva ante las autoridades administrativas del trabajo (fl. 40, C. 1º) no es prueba evidente de que esa Convención obligue a la firma "Purísimo de Bogotá Ltda.", a quien ahora se demandó, y que es obviamente una persona jurídica distinta de "Aceitales S. A.", signataria de la dicha Convención Colectiva. Y que el señor Gillermo Reyes Ramírez firme ese oficio a nombre de "Aceitales", y sea también el autor de la carta de despido del señor Betancourt como Jefe de Personal de "Purísimo" (fl. 27 *ibídem*), tampoco hace patente que esta última sociedad estuviese obligada a cumplir la susodicha Convención Colectiva. Así como tampoco lo demuestra la circunstancia de que el señor Betancourt Arias suscriba tal oficio y la propia Convención Colectiva a nombre de "Sintraceitales" (fls. 40 y 56 *ibídem*), ya que ésta sólo deja en claro un nexo entre el actor y dicho sindicato y no un compromiso de "Purísimo de Bogotá Ltda." para obedecer lo pactado en la Convención. Entonces tampoco se desprende de estas pruebas la existencia evidente de los yerros denunciados;

c) En el escrito que aparece al folio 34 del primer cuaderno, emanado del "Sindicato de Trabajadores de Aceitales S. A., Sintraceitales", se dice que el señor Betancourt era afiliado a esa entidad, cuestión que no se discute en el recurso; que en la firma "Purísimo de Bogotá Ltda.", no existe sindicato, punto sobre el cual "Sintraceitales" no tiene potestad para certificar; y que los trabajadores de "Purísimo" están amparados por la Convención Colectiva que firmaron "Aceitales S. A." y su sindicato, tema jurídico que no les incumbe definir a entes particulares, como "Sintraceitales", sino a los jueces. Se observa, finalmente, que el Sindicato apoya este criterio en el "artículo 47" de una Convención Colectiva que, de acuerdo con su texto (fls. 41 a 56 *ibídem*), sólo contiene 46 artículos. O sea que el documento analizado tampoco hace evidentes los susodichos yerros;

d) La Convención Colectiva de Trabajo que firmaron "Aceitales S. A." y su sindicato el 21 de diciembre de 1979, cuya copia regular

obra en autos (fls. 40 a 56, C. 1º), tampoco hace patente que tal acto jurídico obligue a "Purísimo de Bogotá Ltda.", que es un tercero. En efecto, no menciona siquiera a esta última firma. De consiguiente, nada prueba en cuanto a los errores de hecho acusados.

Todo lo expuesto deja ver claramente que este cargo no puede triunfar.

Cargo segundo. Dice así: "Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la infracción directa por falta de aplicación del numeral 3º, artículo 1º de la Ley 52 de 1975, reglamentado por el artículo 5º del Decreto 116 de 1976, quebranto que a su vez condujo a la transgresión de los numerales 1º y 2º del mismo artículo 1º de la Ley 52 de 1975 reglamentado por el artículo 1º del Decreto 116 de 1976.

"*Demostración del cargo.*

"El *ad quem* al modificar la condena por concepto de indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía, ignoró o se reveló (sic) a dar aplicación a las disposiciones indicadas en el encabezamiento del cargo.

"En efecto, el numeral tercero, artículo 1º de la Ley 52 de 1975 reglamentado por el artículo 5º del Decreto 116 de 1976, consagra que la indemnización por el no pago de los intereses a la cesantía en la fecha de retiro del trabajador equivale a '. . ., un valor adicional igual al de los intereses causados'.

"El Tribunal al modificar el literal d), numeral primero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia de $ 5.949.70 a $ 346.59, incurrió en infracción directa por falta de aplicación de las normas precitadas.

"Si el honorable Tribunal hubiera aplicado las normas indicadas hubiera concluido que el valor de la indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía equivale a un valor adicional igual al de los intereses causados y por lo tanto hubiera confirmado la condena del *a quo*, por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

Sobre el tema objeto del ataque, el sentenciador *ad quem* discurrió así:

"*Indemnización por el no pago de intereses.*

"Lo solicitado es la indemnización por el no pago de los intereses de cesantía a la terminación del contrato, equivalente a una suma igual a los intereses cancelados.

"Los intereses de la cesantía pendientes a la terminación del contrato se hicieron exigibles el 14 de abril de 1981. Sin embargo fueron pagados —$ 5.949.70— como consta a folio 28, *el 20 de abril de 1981.* Luego por el no pago de los intereses entre esas dos fechas (14 a 19 de abril/81), la indemnización asciende a la cantidad de $ 346.59. Se modifica la decisión del señor juez que ordenó a pagar suma superior".

Lo transcrito deja patente que el Tribunal ignoró lo estudiado por el artículo 1º, inciso 3º de la Ley 52 de 1975 que prevé que cuando el patrono deja de satisfacerle oportunamente al trabajador los intereses sobre la cesantía, debe pagarle otro tanto de su valor, como sanción única, expresa y específica por el retardo.

Se configura, pues la infracción directa predicada en el ataque, lo que conduce a casar el numeral 1º, ordinal b), del fallo recurrido. Y para mantener, en instancia, la decisión del juez a este respecto, bastan las reflexiones hechas por la Sala en el estudio del cargo, que resultó victorioso.

La prosperidad del segundo ataque hace innecesario estudiar el tercero, pues persigue la misma finalidad que ya quedó satisfecha.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el ordinal b), numeral 1º, de la sentencia recurrida y, en su lugar, *confirma* el ordinal d), numeral primero del fallo de la primera instancia.

No casa en lo demás la sentencia del Tribunal.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION DE NAVEGANTES Y PILOTOS DE LA AVIACIÓN CIVIL A CARGO DE LA CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAD "CAXDAD"

La Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdad "CAXDAD" por delegación forzosa está obligada a pagarle a los aviadores civiles las pensiones de jubilación, conforme lo dispuso inicialmente el Decreto legislativo 1015/56, en sus artículos 9 y 10, reiterado por el artículo 2 del Decreto 1053/58 y desarrollado en forma específica por la Ley 32 de 1961 y su Decreto reglamentario 60 de 1973

CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAD "CAXDAD". NATURALEZA JURIDICA. ESTATUTOS. OBJETIVO

PENSION DE JUBILACION A CARGO DE LA DEMANDADA PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de octubre de 1984, Rad. núm. 10810, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo)

RECURSO DE CASACION. OBJETIVO

El recurso de casación está instituido para controlar la legalidad de los actos o sentencias materia de este medio extraordinario, por la vía de los errores in judicando o de juicio en la modalidad de infracción directa o indirecta de la ley sustancial

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Expediente número 0038. Acta número 02.

Horacio Luna Pardo, mayor y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.589.014 expedida en Bogotá, llamó a juicio a la *Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac"*, de este domicilio y representada por su gerente *Tomás Carbonell Towsend* para que fuera condenada al reconocimiento y pago de una pensión

vitalicia de jubilación a partir del 16 julio de 1980, indemnización por mora y como súplica subsidiaria, "el valor de los intereses moratorios más la devaluación monetaria aplicada al monto de cada una de las mesadas pensionales adeudadas" y para el caso de oposición la condena en costas.

Dijo el demandante que trabajó al servicio de la Compañía Aerovías Cóndor de Colombia S. A. (Aerocóndor), desde el 3 de enero de 1962 hasta el 15 de julio de 1980, como aviador civil en las funciones de piloto y copiloto; que fue socio activo de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "Acdac" y afiliado de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac"; que devengó un sueldo promedio y en el último año de servicios de $ 103.214.94 moneda corriente; que al desvincularse de la empresa había laborado durante 15 años y cumplido 50 años de edad; que en las mismas condiciones anotadas había trabajado en las compañías Avianca desde el 13 de agosto de 1951 hasta el 9 de octubre de 1960; Ras, del 15 de octubre de 1960 al 30 de junio de 1961; Taerco, del 20 de abril de 1961 al 30 de junio del mismo año y en Arca del 1º de julio de 1961 hasta el 1º de febrero de 1962; que tanto Aerocóndor como las demás empresas comerciales hicieron a la Caja correspondientes aportes y que "Caxdac", está obligada a pagar la pensión de jubilación, lo mismo que los perjuicios reclamados.

La respuesta de la demandada acepta la afiliación de Luna Pardo a la Caja y que si ésta no ha pagado la prestación pretendida obedece al hecho de que Aerocóndor no ha solucionado "el valor que le correspondía por concepto de reservas para el pago de las pensiones de jubilación de sus pilotos".

En primera intancia el proceso terminó por sentencia de fecha 12 de abril de 1984, proferida por el Juzgado 7º Laboral de este Circuito mediante la cual condena a la demandada al pago de la pensión jubilatoria en cuantía de $ 77.411.20 más los reajustes legales y a partir del 16 de julio de 1980. La absuelve de las demás peticiones reclamadas e impuso las costas judiciales.

Apelaron ambas partes. El fallo del segundo grado dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá de 21 de septiembre de 1984, confirma el del *a quo*, con costas a cargo de la demandada.

Demandante y demandada interpusieron el recurso de casación que les fue concedido. Admitido y tramitado por la Sala en legal forma, se pasa a decidir.

El recurso de la Caja demandada

Aspira a que la Corte case parcialmente el fallo impugnado en cuanto a condena a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac", al pago de la pensión de jubilación, para que en función de instancia, la revoque y en su lugar la absuelva de esta prestación.

Formula dos cargos, que se estudian a continuación y teniendo en cuenta para su examen la réplica presentada en tiempo oportuno por el demandante-opositor (fls. 167 - 177).

Primer cargo. Su texto es el siguiente:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 21 de septiembre de 1984, por aplicación

indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1973 (reglamentada por el Decreto 690 de 1974) y 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 32 de 1961, reglamentada por los Decretos 60 de 1963 y 690 de 1974, en relación con los artículos 1º, 5º, 19, 22, 23, 55, 56, 58, 60, 65, 127, 141, 149, 150, 193, 258, 259, 260, 270, 271 y 353 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º, 9º, 10 y 13 del Decreto legislativo 1015 de 1956; 2º del Decreto 1053 de 1958; 1º, 8º y 14 de la Ley 171 de 1961; 1º del Decreto 1030 de 1963; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2226 de 1965; 5º, 6º, 7º y 21 del Decreto-ley 2351 de 1965; 1º, 2º y 3º del Decreto 635 de 1967; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2219 de 1968; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 728 de 1971; 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975; 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 4ª de 1976; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 0150 de 1977; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1650 de 1978; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1651 de 1978; 1º del Decreto 164 de 1979; 1º, 2º, 3º, del Decreto 3489 de 1980; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 3490 de 1980; 1º y 2º del Decreto 1835 de 1981; 2494 y 2495 del Código Civil; 242, 1910, 1917, 1918 y 1920 del Código de Comercio; 244, 245 y 246 del Código de Procedimiento Civil; 4º, 5º, 7º, 9º, 11, 14, 15, 18, 22, 23, 38 y 39 de los Estatutos de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac, "Caxdac", y 51, 55, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifestados en los autos a los cuales llegó el sentenciador por falta de apreciación de los documentos que corren del folio 157 al 165 y del folio 168 al 171, y por la apreciación errónea de la diligencia de inspección judicial que se contiene en los folios 47 y 47 vuelto del cuaderno principal, y de los estatutos de la demanda (fls. 172 a 204).

Los principales errores de hecho consisten:

1º No dar por demostrado, estándolo plenamente, que la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles 'Caxdac' es una persona jurídica de carácter privado sin ánimo de lucro que se sostiene y cumple sus obligaciones con los aportes que el Gobierno Nacional fija año por año para cada empresa de aviación afiliada.

2º No dar por aprobado, siendo una evidencia, que los aportes que Caxdac recibe de cada empresa de aviación comercial tienen destinación especial, son nominales y no forman una Caja común o presupuesto global del cual indistintamente pueda disponerse para cubrir las pensiones de jubilación a los trabajadores de las diferentes aerolíneas.

3º No dar por establecido que las empresas contribuyen no sólo para el sostenimiento de Caxdac sino para que esta entidad pueda pagar las prestaciones que ha asumido en forma perenne, ésto es, que cubren sus cuotas antes de que el piloto cumpla los requisitos para obtener una determinada prestación, durante el tiempo que los acredite y luego, sin limitación alguna en el tiempo durante todo el lapso en que percibe el beneficio.

4º No dar por acreditado, estándolo, que según los Estatutos de la entidad demandada los aportes que cubre cada empresa a mi representada generan un interés técnico, del cual, en buena medida, se deriva la 'nominalidad de la contribución' que el *ad quem* no quiso ver.

5º No dar por demostrado que mi representada hace las veces de una simple 'Caja Pagadora' que se encarga de cubrir las pensiones de jubilación que corresponden a los pilotos, navegantes de cada aerolínea pero sólo hasta la concurrencia del aporte entregado por cada empresa y respetando, desde luego, el objeto y destino para el cual cada afiliada lo entrega.

6º No dar por demostrado, siendo una evidencia, que Caxdac, por razón del aporte nominal, paga las pensiones de jubilación y las sustituciones pensionales a los trabajadores y sus superstites de las empresas aportantes, de aquellos rubros que cada aerolínea consigna expresamente para sus afiliados, y no de un fondo común o presupuesto general que entendiera eventualmente constituido por los aportes de todas esas empresas de aviación comercial.

7º No dar por acreditado, estándolo así, que mi representada elaboró los estudios actuariales con base en los cuales el Gobierno Nacional fijó los aportes con las Aerovías Cóndor de Colombia S. A., 'Aerocóndor' contribuiría no sólo para el sostenimiento de Caxdac sino para el pago de los siniestros que exigiera en un momento determinable su personal de pilotos.

8º No dar por establecido, resultando cierto, que los aportes que el Gobierno Nacional señaló para las Empresas Aerocóndor difieren en cuanto a su monto de aquellos señalados por otras aerolíneas y que dependían de la nómina inscrita por esa empresa ante mi representada.

9º No dar por establecido contra las pruebas del juicio, que Aerovías Cóndor de Colombia S. A. 'Aerocóndor', empresa para la cual laboraba el Capitán Horacio Luna Pardo, dejó de aportar desde el mes de agosto de 1979 lo que por ley del Gobierno Nacional estaba obligada a entregar a mi representada para que ésta, actuando como una simple Caja Pagadora, cubriera los siniestros que le pudieran sobrevenir a ese afiliado.

10. No dar por probado, estándolo plenamente, que Aerovías Cóndor de Colombia S. A. 'Aerocóndor', a más de no pagar los aportes fijados por el Gobierno Nacional para amparar los siniestros de los trabajadores que previamente determinaba, también se encuentra en mora de cancelar a la demandada los aportes fijados por el concepto de déficit actuarial desde el mes de febrero de 1979.

11. No dar por probado, estándolo plenamente, que Aerocóndor se encuentra en estado de liquidación desde el día 27 de junio de 1980, fecha en la cual la Superintendencia de Sociedades la convocó junto con sus acreedores a concordato preventivo obligatorio.

12. No dar por establecido, en contra de los autos, que mi representada se hizo parte en el concordato antes mencionado y fue reconocida como acreedora privilegiada de Aerovías Cóndor de Colombia S. A., 'Aerocóndor', según auto OC-00343 del 18 de mayo de 1982 librado por la Superintendencia de Sociedades en cuantía de $ 384'708.986.86.

13. No dar por probado, que a pesar de las acciones legales que mi representada incoó contra Aerocóndor y a pesar igualmente de

haber sido reconocida como acreedora privilegiada, hasta la presente fecha no ha recibido el pago de la obligación y por consiguiente mal puede satisfacer las contingencias y los siniestros que sobrevengan a los pilotos de Aerocóndor.

14. No dar por acreditado, en contra de los autos, que mi representada no cuenta con los fondos necesarios para cubrir las pensiones de jubilación de los trabajadores de Aerocóndor como quiera que dicha empresa no ha pagado los aportes que en condiciones distintas le permitirían disponibilidad para responder por las pretenciones del demandante.

15. No dar por acreditado que Aerocóndor fue empresa afiliada y aportante de mi representada, pero que a partir del momento en que dejó de entregar los aportes a Caxdac también dejó de tener la calidad de afiliada y/o de empresa aportante".

Se considera:

Al examinar las pruebas que el cargo tiene como yerros denunciados, la Sala encuentra:

1. Que carece de incidencia la calificación de la naturaleza jurídica de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" como persona de derecho privado, que no hizo el sentenciador y que para los efectos del error de hecho propone el recurrente, por cuanto la mencionada entidad por delegación forzosa está obligada a pagarle a los aviadores civiles las pensiones de jubilación, conforme lo dispuso inicialmente el Decreto legislativo 1015 de 1956 en sus artículos 9º y 10, reiterado por el artículo 2º del Decreto 1053 de 1958 y desarrollado en forma específica por la Ley 32 de 1961 y su Decreto reglamentario 60 de 1973.

2. Que no se demuestra ni surge con evidencia la errónea apreciación en que declara incurrió el fallador de segunda instancia al apreciar la prueba directa de inspección judicial (fls. 46, 47 y 48), como lo afirma el censor, porque lo patentiza el medio probatorio examinado es que el Capitán Horacio Luna Pardo fue socio fundador de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles desde el 22 de mayo de 1956 y afiliado a la Caja demandada durante 28 años y 19 días, como piloto de Avianca, Ras, Taerco y Arca, empresas que cumplieron con la obligación de hacer los correspondientes aportes.

Igualmente se estableció en la misma diligencia que Aerovías Cóndor de Colombia S. A. fue empresa aportante a "Caxdac" hasta el 1º de agosto de 1979 y que el demandante laboró en la misma compañía desde el 3 de enero de 1962 al 15 de julio de 1980, o sea durante 18 años, 6 meses 12 días, haciéndose acreedor a la pensión especial de jubilación que consagra el artículo 9º de los Estatutos de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac, precepto que desarrolla los artículos 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 60 de 1973, reglamentario de la Ley 32 de 1961.

3. Que los documentos auténticos de folios 157 a 165 en relación con el Auto número 00343 expedido por la Superintendencia de Sociedades el 18 de mayo de 1982 y la providencia de 11 de mayo de 1981 dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla,

inapreciados por el Tribunal, registran el concordato preventivo obligatorio de Aerovías Cóndor de Colombia S. A. "Aerocóndor", decisiones que determinan un crédito a favor de "Caxdac" por un valor de $ 384.708.986.86, hecho establecido que no incide en la resolución del presente conflicto, ya que en la inspección judicial se demostró que la mencionada aerovías había cumplido con sus aportes hasta el 1º de agosto de 1979, cuando ya había consolidado el afiliado su derecho a la pensión jubilatoria; y,

4. Que en cuanto a la errada apreciación de los Estatutos de la Caja de Auxilios y Prestaciones Acdac "Caxdac" (fls. 171 a 204), no la prueba el recurrente en el desarrollo de la acusación limitándose a afirmar que si el "*ad quem* hubiese estudiado detenidamente los Estatutos en concreto, habría concluido que nada debe la demandada cuando se le reclama el pago de una prestación para la cual no ha recibido previamente los fondos", afirmación que no corresponde a la realidad probatoria, ya que fueron hechos, como ya se dijo, los aportes por las empresas donde laboró Luna Pardo.

Siendo, por consiguiente, aplicable el artículo 9º de los estatutos que dispone:

"El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, se hará en los siguientes casos:

"b) Cuando el afiliado haya trabajado en una misma empresa aportante no menos de 15 años contínuos, al llegar a los 50 años de edad, siempre que en esa fecha se encuentre al servicio de la respectiva empresa", norma estatutaria que subsume lo que consagran los artículos 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo y el 11 del Decreto 60 de 1973, reglamentario de la Ley 32 de 1961.

De otra parte, se observa que en la presente acusación no ataca el recurrente el verdadero fundamento del fallo impugnado y que su enfoque se reduce a disquisiciones jurídicas, impropias de un ataque por error de hecho dentro de la modalidad de errónea y falta de apreciación de pruebas.

Por lo dicho no prospera el cargo.

Segundo cargo. Dice el censor:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 21 de septiembre de 1984, por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 33 de 1961, reglamentada por los Decretos 60 de 1963 y 690 de 1974, en relación con los artículos 1º, 5º, 19, 22, 23, 55, 56, 58, 60, 65, 127, 141, 149, 150, 193, 258, 259, 260, 261, 270, 271 y 353 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º, 9º, 11 y 13 del Decreto legislativo 1015 de 1956; 2º del Decreto 1053 de 1958; 8º y 14 de la Ley 171 de 1961; 1º del Decreto 1030 de 1963; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2358 de 1964; 1º, 3º y 4º del Decreto 2226 de 1965; 5º, 6º, 7º y 21 del Decreto-ley 2351 de 1965; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2216 de 1968; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2064 de 1968; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 728 de 1971; 8º de la Ley 10 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1973; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 59 de 1973; 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975; 1º, 2º y 4º del Decreto 1124 de 1975;

1º y 8º de la Ley 4ª de 1976; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 0150 de 1977; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1650 de 1978; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1651 de 1978; 1º del Decreto 1979; 1º y 2º del Decreto 1835 de 1981; 1524, 1527, 1530, 1536, 1541, 1546, 1551, 1568, 1581, 2494 y 2495 del Código Civil; 242, 1910, 1917, 1918 y 1920 del Código de Comercio; 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 14, 15, 18, 22, 23, 38 y 39 de los Estatutos de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'Caxdac', 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

Demostración del cargo:

La sentencia que ataco derivó la obligación a cargo de mi cliente interpretando con error tanto la Ley 32 de 1961 como las normas que la complementan, reglamentan y adicionan. Y luego transcribir algunos de sus artículos (1º y 2º) concluyó el carácter de "delegación forzosa" que tiene la Caxdac frente al pago de las pensiones, "cualquiera que sea la circunstancia que se presente" (fl. 232).

Para poder precisar la correcta inteligencia que demandan dichas proposiciones el intérprete ha debido estudiarlas en forma armónica, tanto porque en el *sub júdice* son varias y no una sola las que regulan el derecho en debate, como porque las leyes de la hermenéutica científica así lo aconsejan. Para empezar, el sentenciador acusado ha debido atender las orientaciones que esa honorable Corte ha librado sobre el tema:

"También puede prever el legislador, y ello acontece con los aviadores civiles, que las pensiones de jubilación las pague entidad distinta al propio empresario, *pero con fondos suministrados exclusivamente por el empresario.*

"Así lo dispuso inicialmente el Decreto legislativo 1015 de 1956, en sus artículos 9º y 10, lo reiteró el Decreto 1053 en su artículo 2º y lo desarrollaron de manera específica para las pensiones de jubilación la Ley 32 de 1961 y su Decreto reglamentario 60 de 1973. *Además, anualmente y por mandato de aquellas normas, el Gobierno fija las cantidades que las empresas de aviación deben aportar a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, Acdac, para que ella les pague a los aviadores que les hayan servido a tales empresas las pensiones de jubilación a que tengan derecho, quedando así ellas sustituidas por la Caja en cuanto hace a tal prestación social conforme lo estatuye el artículo 4º del Decreto 1030 de 1963.*

"No puede pensarse, empero, que esta delegación forzosa para el pago de las pensiones a los aviadores, impuesta por la ley, tenga el significado de que no es con el peculio de la empresa beneficiaria de los servicios del piloto como se les satisface tal prestación. *Por el contrario, de acuerdo con las disposiciones que acaban de indicarse, es con los dineros aportados exclusivamente por el empresario como se les pagan sus pensiones a los aviadores jubilados.* O sea que Caxdac, que es la Caja, cumple esta obligación legal a nombre y en representación de la empresa respectiva que la tuvo a su cargo directo anteriormente" (Sentencia de julio 6 de 1983. Antonio Uribe Bonet vs. Avianca. Magistrado sustanciador doctor Juan Hernández Sáenz) (Subrayas del recurrente).

Como lo enseña la Sala, el correcto entendimiento de la Ley 32 de 1961 supone el correcto entendimiento de aquellos preceptos que lo complementan. O, lo que es lo mismo: Para poder derivar la inteligencia acertada de la Ley 32 de 1961, el *ad quem* no sólo debió desechar la interpretación acogida por el *a quo* sino examinar minuciosamente el sentido y los alcances de las normas que la jurisprudencia anteriormente transcrita tiene en cuenta, pues no de otro modo se puede lograr una interpretación científica.

Para empezar, entonces, el *ad quem* debió estudiar el artículo 9º del Decreto 1015 de 1956, que indica que las prestaciones sociales que por ley corresponden a los aviadores civiles dejarán de estar a cargo de los patronos o empresas de aviación civil cuando Caxdac "vaya asumiendo el riesgo de vejez de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno". Así mismo, ha debido tomar en cuenta el sentido y los alcances que expresan los reglamentos de mi representada en orden a derivar una interpretación lógica, y ajustada a los deseos del legislador. La atención debida a los textos que pasamos a transcribir habría modificado, sin lugar a dudas, la inteligencia que se glosa (Reglamentos pertinentes de Caxdac, fls. 172 y ss.):

"4º . . .

"c) *Afiliado:* Es todo piloto, copiloto o navegante civil al servicio de una *empresa aportante*, que sea titular de una licencia válidamente expedida por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, por medio de la cual se le haya habilitado para desempeñar tales funciones, cualesquiera que sean las modalidades que contemplen los reglamentos; o que, habiendo sido titular de tal licencia, esté gozando del pago de las prestaciones legales que haya asumido 'Caxdac'. El afiliado tiene derecho únicamente al reconocimiento y pago de las prestaciones legales que actualmente están a cargo de 'Caxdac' o que en el futuro ésta asuma.

"1º *Socio activo:* Es aquél que se encuentra ejerciendo su profesión al servicio de una *empresa aportante* y disfrutando de todos sus derechos y obligaciones como tal.

"2º *Socio no afiliado:* Es aquél que, sin pertenecer a una empresa aportante, llene los demás requisitos contemplados en los presentes Estatutos.

"3º *Socio aportante:* Es aquél que ha sido admitido como socio activo, o como socio no afiliado, y pague los aportes correspondientes. Para el cómputo de tiempo como socio aportante, se tendrá en cuenta el período anterior a su ingreso como socio, por el cual haya sido pagado o continue pagando aportes.

"4º *Socio en receso:* Es aquél que, a solicitud propia, es suspendido temporalmente en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como socio.

"5º *Socio en retiro:* Es aquél que ha dejado de ejercer su profesión y está recibiendo alguna de las prestaciones extralegales de 'Caxdac'.

"e) *Empresa aportante: Es toda persona, natural o jurídica, titular de un permiso de operación expedido por el Departamento de la Aeronáutica Civil, por el cual se le haya autorizado para desarrollar servicios aéreos comerciales, sean de transporte público o de trabajos aéreos especiales, que tengan a su servicio afiliados a 'Caxdac' y que esté pagando los aportes que le hayan sido señalados por el Gobierno*".

"5º . . .

"a) Asumir algunas o todas las prestaciones que por ley corresponden a las *empresas aportantes*, de acuerdo con los presentes Estatutos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno, y

"b) Procurar el mejoramiento económico, cultural y técnico de sus socios.

"En cumplimiento de estos fines deberá:

"1º Reconocer y pagar a sus afiliados las prestaciones sociales que por ley están a cargo de las *empresas aportantes* y que en la actualidad ha asumido.

"2º Reconocer y pagar a sus afiliados las demás prestaciones sociales que por ley están a cargo de las *empresas aportantes*, cuando sea autorizado para ello por el Gobierno.

"3º Reconocer y pagar a sus socios las prestaciones extralegales establecidas en los Estatutos.

"4º Reconocer y pagar a sus socios otras prestaciones de carácter extralegal que decida asumir, mediante reforma estatutaria".

El autor de la sentencia atacada entendió mal el significado y los alcances jurídicos de las normas que invoca el cargo. El quebranto de las normas sustanciales, en consecuencia, tuvo origen, como se advirtió en su comienzo, en la errónea inteligencia que el juez le atribuye a la Ley 32 de 1961. Dicho precepto, como también se ha venido sosteniendo, exigía no sólo la interpretación de su tenor literal, sino, y esto porque el complejo de normas que lo adicionan y complementan también definen sus alcances, el examen de "los propios reglamentos" de la entidad demandada antes transcritos.

En efecto: El artículo 10 del Decreto 1015 de 1956 establece que, cuando "Caxdac" asume el pago de alguna prestación para los aviadores civiles, ". . .las empresas nacionales de aviación civil. . .*contribuirán con sus aportes a la financiación* de la referida Caja", por supuesto en la cuantía y condiciones que precisa el Gobierno dados los estudios actuariales que mi representada le entregue. De la misma manera, y también en conexión con los Estatutos de la mencionada Caja de Previsión, el artículo 3º de la Ley 32 de 1961 determina que quedan exentos de pagar la pensión de jubilación mencionada ". . . los patronos o empresas de aviación civil *que cubran los aportes fijados por el Gobierno*". Y, en concordancia con la citada Ley 32 de 1961 y con los decretos que la complementan y adicionan, puede llamarse la

atención sobre las siguientes preposiciones estatutarias de Caxdac: El artículo 11 indica que mi poderdante presentará a la Aeronáutica Civil los estudios actuariales con el fin de que el Gobierno Nacional determine los aportes con los cuales deben contribuir las empresas "...para que *Caxdac pueda pagar las prestaciones que haya asumido*"; el 22, literal b) prevé que son derechos de los socios activos "...disfrutar de la pensión de jubilación que paga Caxdac, en sustitución de las empresas aportantes que cumplan con las normas legales y estatutarias"; el 38, literal b), predica que "los fondos para prestaciones sociales se forman con los aportes de las empresas y sus frutos naturales y civiles" y que, "estos fondos de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 60 de 1973, serán destinados por Caxdac al pago de las prestaciones que por ley están a cargo de las empresas aportantes y que Caxdac asuma o haya asumido". Así, pues, un trabajo acucioso sobre el mérito de estas disposiciones habría concluido:

a) Que de acuerdo con las normas que el cargo estima infringidas y con aquéllas que las complementan, reglamentan o adicionan, mi representada elabora los cálculos actuariales sobre los cuales el Gobierno Nacional precisa el valor de los aportes con que cada aerolínea debe contribuir para financiar la Caxdac, con base en los informes que cada empresa le suministre. Así, pues, teniendo en cuenta los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de los Estatutos de la demanda, todas las empresas de aviación afiliadas a Caxdac deben presentar informe relativo al nombre, edad, fecha de ingreso, y de retiro y promedio del salario mensual devengado por cada uno de los pilotos, a fin de elaborar el estudio actuarial con base en el cual año por año el Gobierno irá señalando los aportes. Estas premisas, de haber sido advertidas por el *ad quem*, lo habrían llevado a conclusiones totalmente distintas de las que comparte con el juez *a quo*. En primer término, porque sólo mediante ellas se explican los Decretos 1030 de 1963, 2358 de 1964, 2226 de 1965, 635 de 1967, 2219 de 1968, 2216 de 1968, 2064 de 1969, 728 de 1971, 59 de 1973, 1224 de 1975, 0150 de 1977, 1650 de 1978, 1651 de 1978, 164 de 1979, 3489 de 1980, 3490 de 1980 y 1835 de 1981, todos dictados por el Gobierno en desarrollo de las mencionadas previsiones. Tales decretos fueron fijando, año tras año, los aportes que obligaban a las distintas empresas de aviación civil en relación con la financiación de la Caxdac.

Conviene resaltar —asunto en que tampoco reparó el honorable Tribunal—, que los aportes que ha venido precisando el Gobierno dependen de los estudios o cálculos actuariales que le suministra mi representada, en la forma y términos en que lo estipulan los textos legales contra los cuales se rebeló el sentenciador, y estos cálculos o estudios actuariales, a su vez dependen de los informes que cada aerolínea le entrega año por año, también en la forma y términos en que lo expresa el precepto, de lo cual se deriva un elemental axioma: Cada empresa aportante entrega su contribución de acuerdo a la nómina de pilotos y navegantes que pretenda amparar y lo hace con un fin específico, cual es el de proveer los fondos necesarios para que ocurrido el siniestro mi poderdante pueda cubrirlo. Por eso esa superioridad, en la sentencia anteriormente transcrita, expresó que "... de acuerdo con las disposiciones que acaban de indicarse, es con los dineros aportados exclusivamente por el empresario como se les paga sus pensiones

a los aviadores jubilados, o sea que Caxdac, que es la Caja, cumple esta obligación legal a nombre y en representación de la empresa respectiva que la tuvo a su cargo anteriormente".

En estas condiciones, no es posible imaginar siquiera que los aportes de cada empresa, que por lo demás dependen de la nómina de sus afiliados y difieren en cuanto a su monto, constituyen un fondo común o un presupuesto general del cual se puede disponer libremente. Es así, de consiguiente, como no puede mi representada cubrir los siniestros que, por ejemplo, sobrevengan a un afiliado de Avianca disponiendo de los aportes que la Empresa Helicol ha consignado sólo para sus pilotos, ya que si así fuera como erróneamente lo entiende el *ad quem*, el cese en el pago de los aportes de una aerolínea no relevaría de la obligación a mi mandante, generándole cuando no la mengua considerable de sus recursos su quiebra definitiva. Esa la razón para que el pago de la jubilación que de ordinario corre a cargo del patrono particular se haya subrogado en Caxdac a condición de que las aerolíneas para las cuales laboró el amparado coticen como lo ordenan los preceptos sobre los cuales recayó el error de hermenéutica. Por eso todas las disposiciones anteriormente mencionadas se refieren a la "empresa aportante", tanto para garantizar el sostenimiento económico y financiero de la Caja, como para condicionar el pago de las prestaciones que esa haya asumido al hecho de la cotización que entregue cada aerolínea.

El *ad quem*, de modo inexplicable, estimó que mi representada sí tenía la obligación de cubrir la sustitución demandada independientemente de los textos legales que condicionan ese reconocimiento. Si así fuera, como se infiere del fallo acusado, mi representada no tendría salida diferente a su liquidación, pues hasta el menos avezado de los intérpretes comprendería que una empresa que sí cumple sus obligaciones no va a consentir que con sus aportes se cubran los siniestros de aquélla que no los cumple. Como el honorable Tribunal pensó que bastaba la simple lectura del artículo 9º de los Estatutos de la Caja para que procediera a la fulminación que critico, resulta explicable, mas no por ello aceptable, su inteligencia. Sin embargo y frente a esta disposición tampoco tuvo en cuenta el fallador que el reconocimiento y pago de la pensión sólo tiene lugar cuando las empresas aportantes "... hayan contribuido efectivamente con sus aportes y por el mismo tiempo para el pago de esta prestación".

Así las cosas, el texto claro de las normas le debió indicar al sentenciador que los aportes con que cada empresa de aviación contribuye al sostenimiento de la Caja que defiendo son estrictamente nominales, no constituyen un fondo común y se entregan con destinación especial.

b) Si, siguiendo igual mecánica hermenéutica, la Sala del Tribunal hubiera analizado el sistema de financiación que permite a la Caja demandada el cumplimiento de sus obligaciones, la conclusión y los juicios que sustentan el fallo serían totalmente distintos. Piensa el *ad quem*, pues aunque no lo expresen sus palabras de las mismas se infiere, que el sostenimiento de mi representada y la provisión para el pago de las prestaciones se cumple por las empresas con el pago de un aporte. Naturalmente y como efecto de la poca abstracción que

empleó al estudiar los preceptos pertinentes, inadvirtió el deber o la carga de las aerolíneas en el sentido de continuar entregando sus aportes año por año, de conformidad con el mismo procedimiento que el Gobierno estableció desde un comienzo. Como los aportes ordinarios y aquéllos relativos al déficit actuarial que también impone la ley son de pago periódico, solamente el pago oportuno de tales contribuciones produce el relevo prestacional en favor de las empresas. De ahí que Caxdac esté en su derecho cuando se abstiene de reconocer la pensión atendiendo la mora de la empresa para la cual trabajaba quien la reclama. Este régimen de pago, que se prorroga indefinidamente año por año, difiere ostensiblemente del previsto para el Instituto de Seguros Sociales, entidad que percibe la cotización que ampara un riesgo hasta cuando ocurra el siniestro, momento en el cual la carga económica o erogación empresarial se suspende. Para la Caja, en cambio, el régimen legal que mal entendió el juzgador previó un aporte permanente e indefinido en el tiempo, de modo tal que aun después de acaecido el siniestro las empresas deben seguir entregando el aporte señalado por el Gobierno. No de otro modo podría garantizarse la existencia de la Caja de Auxilios y Prestaciones de los Aviadores Civiles.

c) Las erradas interpretaciones de las disposiciones que el cargo relaciona también llevó al *ad quem* al convencimiento de que mi representada subroga la obligación empresarial en las mismas condiciones en que, por ejemplo, el Instituto de Seguros Sociales asume las prestaciones que corresponden por ley al patrono particular. Ocurre, al contrario, que según estos preceptos la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles es sólo una entidad pagadora, diríase un organismo intermedio entre las empresas de aviación y sus trabajadores que se encarga de cubrir algunas prestaciones para las cuales previamente ha recibido la provisión correspondiente. En ese entendimiento, la Caja que apodero sencillamente percibe con una mano los aportes de las empresas y los entrega con la otra a los afiliados atendiendo el destino y la cuantía en que se la ha entregado. Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 7º de los Estatutos Caxdac podrá realizar toda clase de operaciones de crédito con los socios o con terceros y emprender tareas relativas a la especulación comercial, los fondos para prestaciones legales y extralegales, de que trata el 38 *ejúsdem*, se forma con los aportes de las empresas y en esa medida comprometen la noción de un destino específico. La Caja vr, gr., no podría disponer de los aportes de las empresas para fines distintos de aquéllos que se precisan en los Estatutos, ni así tampoco orientarlos a satisfacer exigencias diferentes de las relacionadas por el aludido artículo 38, ya que, se insiste, el fondo social gravita en este caso sobre las prestaciones que la Caja se arroga en sustitución de las aerolíneas.

Siendo tal hermenéutica la acertada, la Caja no podría desconocer sus propios Estatutos orgánicos, para, por ejemplo, adquirir papeles de inversión en orden a satisfacer con el producto de rentabilidad de los mismos las prestaciones sociales que se subroga en nombre del patrono particular. Y como no puede hacer eso, tampoco podría modificar la destinación absolutamente nominal que cada empresa apropia a sus aportes para cubrir siniestros de la aerolínea que incurrió en mora, o necesidades distintas de las previstas por ley.

Como finalmente, el honorable Tribunal no tuvo en cuenta el énfasis con que el sentenciador condicionó el reconocimiento y pago de las pensiones a cargo de mi representada, sino, simple y llanamente, convino con el *a quo* en que del artículo 9º de los Estatutos de la demandada se desprendía el fundamento de la obligación, sin que mediara ningún esfuerzo de interpretación respecto del complejo normativo que adiciona y complementa el sentido y los alcances de ese precepto, el cual, por lo demás, no es de aplicación automática, resulta claro que incurrió en el error de hermenéutica que soporta la acusación.

Ahora bien: Si esa honorable Corte acepta el yerro que endilgo al *ad quem* así deberá declararlo casando la sentencia en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación. Y, para decidir como Tribunal de instancia, si así lo estima procedente, podrá considerar:

a) Que la empresa Aerovías Cóndor de Colombia S. A. Aerocóndor, al no pagar a la demandada el valor de los aportes ordenados por el Gobierno Nacional no está relevada del reconocimiento y pago de las cargas prestacionales que la ley impone a todo patrono particular;

b) Que la demandante, al derivar su pretención del trabajo del Capitán Horacio Luna como empleado que fue de Aerovías Cóndor de Colombia S. A. Aerocóndor, debe formular su reclamación directamente ante dicha aerolínea, ora porque al incurrir en mora respecto del pago de los aportes a que estaba obligada dejó de ser "empresa importante" de la Caja de Auxilios y Prestaciones accionada, ora porque, por el mismo hecho, no quedó subrogada en cuanto a sus obligaciones prestacionales por la misma entidad;

c) Que, como consecuencia de todo lo anterior, mi representada no dispone de la provisión para pagar las pensiones de los trabajadores de Aerovías Cóndor de Colombia S. A. Aerocóndor; ni así tampoco ha recibido los aportes pasados ni recibirá los que el Gobierno señala a cada empresa año por año dado el estado de quiebra por el que atraviesa dicha empresa;

d) Que, finalmente y dado el carácter nominal y la destinación especial de los aportes que cada aerolínea entrega a Caxdac para el pago de las prestaciones sociales de los pilotos afiliados, la demandada no está obligada a satisfacer las pretensiones del actor, con los fondos o aportes que otras empresas de aviación le han entregado para amparar los riesgos de sus pilotos.

No sobra recordar que la violación denunciada altera todo el complejo normativo que regula el reconocimiento y pago de las pensiones jubilatorias para los aviadores civiles, como desquicia, y en forma grave, aquellos preceptos dictados por el Gobierno Nacional que imponen obligaciones a cargo de las aerolíneas, ya que con la sentencia acusada se desconocen de modo protuberante. De triunfar las tesis hermenéuticas del *ad quem*, también triunfaría, y con grave menoscabo para todo el Estatuto Sustantivo Laboral, aquella interpretación según la cual los patronos cumplidos en el pago de sus obligaciones deben sufragar, además, el valor de las obligaciones impuestas a aquéllos que no las cumplen.

Por eso, la proposición jurídica se integra no sólo con las normas que el cargo propone como erróneamente interpretadas sino también con aquéllas que, como en el caso de los Estatutos de mi representada, las complementan, reglamentan y adicionan. También se integra con la cita de aquellas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la pensión de jubilación, lo mismo que con los decretos del Gobierno que desde la fundación de Caxdac han impuesto a las empresas la obligación de aportar su financiamiento. Todos estos preceptos, al igual que aquéllos que regulan el nacimiento, desarrollo y finiquito de las obligaciones civiles, se desconocen en la sentencia atacada.

El demandante opositor después de formular al cargo reparos de orden técnico-formal, agrega:

e) Cualesquiera de las defecciones técnicas anotadas conduce de manera necesaria a la desestimación del cargo. Pero conviene también resaltar ya en el fondo cómo el distinguido impugnador presenta a la Corte una situación fáctica y jurídica absolutamente tergiversada, por decirlo menos. Afirma por ejemplo que, en su concepto, la Caja demandada es sencillamente una Caja pagadora que "percibe con una mano los aportes de las empresas y los entrega con la otra a los afiliados" (fl. 53 del cuaderno de la Corte). Pero omite, sin buena fe, explicar que durante más de 25 años Caxdac percibió "con una mano" los aportes correspondientes a Aerocóndor, Avianca, Ras, Taerco y Arca y, cuando llegó el momento de causación del derecho de la pensión de jubilación que se pagaría con esos aportes ya recibidos, se abstuvo de entregarle "con la mano" el valor de esa prestación al demandante.

No queda duda de que se está frente a uno de esos casos que, por lo aberrante, repugnan no sólo a la equidad y a la justicia que preciden la aplicación de las normas laborales, sino al sentido común y a la elemental buena fe que se debe observar en la vida civil. De manera que Caxdac recibió con una mano durante más de 25 años y al momento de pagar resulta que ha perdido la otra mano. Si el capitán Luna no hubiera completado el tiempo necesario o la edad al servicio de Aerocóndor, establecidos en los Estatutos para tener derecho a la pensión de jubilación como ocurre frecuentemente con muchos aviadores civiles, dados los riesgos técnicos y médicos de su profesión, los aportes de las empresas a las cuales sirvió y sus propios aportes, que ingresaron al patrimonio de la Caja demandada, no hubieran cubierto ninguna pensión de jubilación porque éste no se habría causado. Estos aportes (primas de riesgo) se habrían perdido para siempre para las empresas y para el aviador y habrían ingresado, también para siempre, al patrimonio de la Caja demandada. Pero una vez causada la pensión de jubilación por el cubrimiento de los aportes durante largos años y el cumplimiento de la edad cuando éste es requisito, no hay ningún fundamento moral ni jurídico para excusarse del pago de esta prestación social.

¿A qué titulo se entregaron los aportes del Capitán Luna y Avianca, Ras, Taerco, Arca y Aerocóndor a la Caja demandada durante más de 25 años continuos? ¿Qué se hicieron esos aportes? ¿Qué fue de su rentabilidad durante el larguísimo lapso de más de 25 años? Si fuera cierto que esos aportes no se entregaban a título de primas para cubrir

el seguro de vejez sino que Caxdac "los recibía con una mano para entregarlos con la otra", es decir, que estaban destinados a ser inmediatamente entregados a los aviadores, probablemente se estaría en una situación de apropiación "en provecho suyo de una cosa mueble ajena que se le confió o entregó por título no traslaticio de dominio", figura que nuestro Código Penal tipifica como abuso de confianza (art. 358). Resulta así francamente difícil de encontrar un ejemplo de mayor mala fe en un demandado. Cuando se piensa que se le ha negado a un trabajador que tenía en su favor ya causado el derecho a la pensión de jubilación este beneficio patrimonial, siempre cuidado meticulosa y angustiosamente por los aviadores civiles durante muchos años con el fin específico de garantizarse a sí mismos y a sus hijos al llegar fatalmente el momento de la pérdida irreversible de su profesión (que no sólo es arriesgada sino exigente en cuanto a requisitos de tipo físico y técnico), una supervivencia adecorosa, (sic) es ofensivo, por decir lo menos, que se pretenda la posibilidad de una equivocación en la interpretación de unas normas jurídicas que no admite, que no pueden admitir, ese tipo de interpretaciones, para eximirse del pago de la pensión hace muchos años causada en favor de mi representado.

Se considera:

En acusación exactamente igual a la transcrita en el proceso ordinario de trabajo intentado por Leonardo Antonio Millón Cantillo contra la misma Caja (sentencia fechada el 11 de octubre de 1984, radicación número 10810, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo), esta Sala de la Corte, sustentó la jurisprudencia que se reproduce enseguida, orientación que se reitera en esta oportunidad por no encontrar razones atendibles para que sea ratificada. Al efecto, expresó la Corporación:

"Si se examinan las normas pertinentes, especialmente la Ley 32 de 1961 y los estatutos de Caxdac, y si se tiene en cuenta la naturaleza propia de esta Caja al servicio de la seguridad social de aviadores civiles, a través de su Asociación Acdac, y al servicio de las empresas de aviación que como Aerocóndor contratan a ese personal, y teniendo en cuenta la situación del actor, se llega a la clara conclusión que la Caja es la llamada a responder por la pensión de jubilación del demandante, conforme bien lo decidieron los falladores de instancia.

El artículo 2º de la Ley 32 de 1961 dispone que la Caja 'irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales' de los afiliados 'de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno'. Consecuentemente, el artículo 3º ibídem *establece que las empresas de aviación 'que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo'.*

Se trata por lo tanto de una entidad de seguridad social que tiene por objeto propio asumir el pago de prestaciones, para lo cual debe formar necesariamente un fondo común, según el principio de la solidaridad, y en el cual las compensaciones ocurren de cómodo automá-

tico, ante la absoluta imposibilidad de determinar con absoluta precisión los ingresos y los egresos futuros. No se trata pues de una simple entidad pagadora, que lleva cuentas corrientes individuales (de hacerlo debería reconocer intereses), como lo sostiene el censor. *No debe olvidarse que dentro de los mecanismos de previsión o de seguridad social, incluso el llamado de capitalización individual, se requiere una gran acumulación de capital en un fondo común o fondo de reserva. Incluso el sistema llamado de 'nómina de salarios', que al parecer aplica la demanda, no implica una contabilización separada para cada trabajador afiliado, como lo sugiere el casacionista (Ver la Seguridad Social - OIT, págs. 151, 159 y 179).*

El examen de los Estatutos de la Caja confirma plenamente lo ya anotado. En efecto, la entidad cuenta con un patrimonio propio formado con el aporte de sus afiliados y con los aportes que fije el Gobierno a cargo de las empresas de aviación (fl. 59). *La Caja está lógicamente autorizada para celebrar las operaciones necesarias para precautelar su patrimonio y para que el fondo social o de reserva sea rentable* (fl. 61), etc.

De otra parte, consecuentemente con lo anterior, se estipula con toda claridad en los citados estatutos que 'la Caja toma a su cargo *las pensiones de jubilación de acuerdo con las condiciones exigidas por el Código Sustantivo del Trabajo, correspondientes a los aviadores civiles'* (fls. 106, 128). *Así mismo, entre los derechos de los socios está el de 'obtener de la Caja el pago de todas o de una cualquiera de las prestaciones sociales que por ley le correspondan, siempre y cuando la Caja haya asumido la respectiva prestación y que el socio reúna las condiciones legales y estatutarias para recibirlas'* (fl. 142).

Los artículos 7º y 8º de la citada Ley 32, confirman que la estructura jurídica de la Caja demandada es la que se ha indicado, cuando disponen: 'El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta la situación económica de la Caja y los cálculos actuariales *que se presenten, podrá autorizarla para tomar a su cargo el pago de otras prestaciones sociales ...'. 'Cuando la Caja haya adquirido* una solidez económica *adecuada para desarrollar sus fines ... (el Gobierno) suspenderá o disminuirá los aportes establecidos' (Subraya la Sala).*

De otra parte debe tenerse en cuenta que según los hechos afirmados en el proceso, que no se discuten, el actor estuvo afiliado a Caxdac durante más de 23 años, si se considera que ingresó el 14 de mayo de 1956 (fls. 9 y 11), y que se pagaron cotizaciones o aportes al menos hasta agosto de 1979 (fls. 217-230, inspección judicial).

Finalmente observa la Sala que la jurisprudencia contenida en la sentencia de julio 6 de 1983, que el censor cita (Rad. 9073), no tiene aplicación en este caso, y que en ningún momento contradice la conclusión a la que ahora se llega en el sentido de que la Caja es la obligada directamente al pago de la jubilación impetrada, como lo decidió el Tribunal".

En el asunto *sub lite* está probado que el Capitán Horacio Luna Pardo estuvo afiliado a Caxdac durante 28 años y 19 días, tal que como se registró en la inspección judicial (fls. 39, 40, 41 y 42) y que llenó el

requisito de la edad pensional (fl. 45), pues, nació en Bogotá el 6 de junio de 1927.

El recurso de la parte demandante

Persigue la quiebra del fallo de segundo grado, a fin de que la Corte, en el de instancia que deba sustituirlo, condene a la indemnización por mora por no pago oportuno de la pensión de jubilación. Solicita, en subsidio, los "intereses moratorios más la devaluación monetaria aplicados al monto de cada una de las mesadas pensionales adeudadas".

Con base en la causal primera de casación formula dos cargos. El primero y el segundo acusan la sentencia por no haber condenado a "Caxdac" a la satisfacción de las dos obligaciones mencionadas. La legalidad de la decisión sobre tales extremos se examinará separadamente, con el estudio del escrito de oposición presentado por la demandada (fls. 20 a 28).

Primer cargo. Está formulado así:

"Acuso la sentencia por infringir indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, la disposición legal sustantiva contenida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes errores ostensibles y manifiestos:

1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor no acreditó ante la demandada el derecho que le asistía para reclamar su pensión de jubilación, y no dar por demostrado en cambio, estándolo fehacientemente, que Horacio Luna Pardo acreditó ante la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'Caxdac' el derecho que le asistía para reclamar dicha pensión.

2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la entidad careció de excusa de buena fe para negar el pago de la pensión de jubilación del demandante.

Los errores de hecho anotados se produjeron como consecuencia de la equivocada apreciación de la contestación de la demanda (fls. 10 a 11), de la inspección judicial (fls. 46 a 48) y de los documentos auténticos de folios 37, 38, 44 y la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada.

Por encontrar demostrados los elementos necesarios para que la demandada pagara al actor, a partir de julio de 1980, la pensión de jubilación reclamada, el Tribunal ordenó su pago y con respecto a la absolución proferida por la indemnización moratoria, después de transcribir el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 afirma: 'Es decir que es requisito indispensable que el beneficiario acredite ante la sociedad obligada al pago de la pensión que adquirió este derecho, entendiéndose que los noventa días de gracia que tiene la entidad para pagar, se contarán a partir del día en que el beneficiario efectúe la solicitud. En autos no se probó que el actor hubiese acreditado legalmente ante la sociedad demandada el derecho que le asistía. En consecuencia se confirmó la decisión proferida por el juzgado' (fl. 235).

En la motivación de su sentencia (fl. 233). El Tribunal Superior hace expresa mención de la contestación de la demanda y de la diligencia de inspección judicial, pruebas éstas que tuvo en cuenta el resolver sobre el derecho a la pensión pero que apreció mal al decidir sobre la indemnización moratoria consecuente. En efecto, en la contestación de la demanda, al dar respuesta al hecho 10 del libelo inicial, la demandada manifestó que el hecho de que la Caja no hubise pagado la pensión de jubilación del actor obedecía a que la empresa a la cual prestaba sus servicios no había pagado el valor que le correspondía por concepto de reservas para el pago de las pensiones de jubilación de sus pilotos (fls. 3 y 10 respectivamente). Resulta evidente entonces que la entidad demandada sí recibió solicitudes del actor tendientes al reconocimiento de su pensión de jubilación, solicitudes que no fueron resueltas satisfactoriamente ya que la demandada consideraba que la empresa a la cual prestó sus servicios el demandante no efectuó el pago de las reservas respectivas.

La diligencia de inspección judicial demostró que la Caja demandada llevaba una hoja de vida del actor (fl. 47) de la cual se ordenó fotocopia (fls. 37 y 38 del expediente) y en la que figura la fecha de ingreso del demandante a Caxdac, su condición de afiliado a la fecha de la diligencia; que desde 1960 Avianca, Ras, Taerco, Arca y Aerocóndor aportaron a la demandada para el pago de la pensión de jubilación del actor, pruebas de las cuales se desprende con toda evidencia que desde su fundación la entidad demandada recibió de diferentes empresas aportes destinados al cubrimiento de la pensión de jubilación del demandante.

El Tribunal dejó de apreciar el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada en el que con fuerza de confesión se aceptó la afiliación del Capitán Horacio Luna Pardo a la Caja demandada durante el tiempo en que prestó sus servicios a Aerocóndor y a otras empresas tales como Avianca y Ras (fls. 24 y 25, preguntas y respuestas primera y novena, respectivamente).

La equivocada apreciación de la contestación de la demanda y de la diligencia de inspección judicial con los documentos en ella anexados, y la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada le impidieron ver al Tribunal Superior lo que palmariamente surge de estas pruebas y es que la Caja demandada tenía pleno conocimiento del derecho que le asistía al demandante para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, la cual le fue negada de mala fe por la Caja o por lo menos sin excusa de buena fe, con el amañado argumento de que la última empresa a la que prestó servicios el actor no había efectuado la reserva respectiva. El demandante entonces, al contrario de lo deducido por el Tribunal Superior, sí tenía acreditado ante Caxdac su derecho a la pensión, pues de acuerdo a los estatutos de la Caja y por tener más de 20 años de cotizaciones tenía derecho a la pensión a cualquier edad y por tener más de 15 años continuos en Aerocóndor y 50 años de edad, también tenía derecho a la pensión de acuerdo a la ley y a los mismos Estatutos de la demandada.

Pero lo más grave es que la demandada a esta altura (marzo de 1985) aún no ha empezado a pagarle la pensión de jubilación al

demandante, no obstante que la demanda de pago respectivo fue legalmente notificada el 13 de julio de 1981, tal como consta en la diligencia que obra a folio 8 del expediente. De mala fe, la Caja demandada se ha aprovechado entonces de este proceso para retener injustificadamente el pago de la pensión una vez conocida la reclamación legalmente formulada por el actor. Si se pretendiera por un momento que la Caja demandada no conocía el derecho que le asistía al demandante de reclamar su pensión de jubilación y su correlativa obligación de pagarla, lo que evidentemente no es cierto, mal podía el Tribunal deducir que después de la notificación de la demanda esa ignorancia continuaba para encontrar excusa de buena fe y absolver a la demandada del pago de la indemnización moratoria solicitada.

Si el Tribunal Superior hubiera apreciado adecuadamente la contestación de la demanda, la diligencia de inspección judicial y los documentos en ella aportados, y no hubiera dejado de apreciar el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada, hubiera observado que la demandada tenía pleno conocimiento de afiliación del demandante y del pago de aportes por las empresas a las cuales prestó sus servicios con miras a cubrir su pensión de jubilación desde la misma fundación de la demanda y consecuentemente del derecho que le asistía al Capitán Luna para recibir el pago de su pensión de jubilación. El Tribunal no hubiera incurrido así en los errores de hecho que se anotaron al comienzo del cargo, y tampoco se hubiera producido la infracción indirecta del artículo 8º de la Ley 10 de 1972. En consecuencia, si el Tribunal hubiera apreciado bien las pruebas que apreció y no hubiera dejado de apreciar la que no apreció, había observado que la Caja demandada tenía pleno conocimiento del derecho que le asistía al demandante a recibir el pago de la pensión de jubilación por consiguiente, con aplicación positiva del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, hubiera condenado a pagar la indemnización allí establecida con fundamento en el salario devengado por el demandante a la terminación de su contrato y que no fue objeto de discusión en el juicio (fls. 3, 10 y 44). Así debe resolverlo esa honorable Sala en sede de instancia y previa la casación de la sentencia acusada, de acuerdo a lo solicitado en el alcance de la impugnación señalando el comienzo de este cargo".

Se considera:

En verdad, la razón principal del *ad quem* para juzgar infundada la súplica a que se refiere este ataque fue la de que el demandante no había acreditado ante la entidad de previsión el derecho para el disfrute de la pensión de jubilación, sustento fáctico que surge de la apreciación que hace el Tribunal de la prueba de inspección judicial (fls. 46 a 48), diligencia en que se aportó la partida eclesiástica (fl. 45) demostrativa de la edad, requisito sin el cual la demandada no podía ordenar el decreto de la prestación reclamada.

Y del examen de la confesión rendida por el representante de la Caja no se deduce la comisión del error de hecho propuesto con las características de ostensible y evidente. En consecuencia, no prospera la acusación.

Segundo cargo. Se plantea así:

"Acuso la sentencia por violar directamente y por falta de aplicación de las normas sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 1º y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 4, 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887, 1494, 1546, 1524, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1646, 1649, 2956 y 2224 del Código Civil.

Con absoluto desconocimiento del proceso de inflación que afecta entre otras cosas, a la economía colombiana, y cuyo efecto más importante es la depreciación de la moneda, el Tribunal condena al pago de la pensión de jubilación del demandante sin intereses ni corrección monetaria de las mesadas adeudadas, subestimando en consecuencia principios o reglas generales de derecho, como es el de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la equidad, el enriquecimiento injusto o sin causa, el pago completo de la indemnización adeudada y la ruptura del equilibrio entre las obligaciones de las partes.

En efecto, las mesadas pensionales causadas a favor del actor mes a mes desde el 16 de julio de 1980 (hace cerca de 56 meses) y retenidas ilegalmente por la entidad demandada, no tienen hoy el mismo poder adquisitivo de cuando se causaron. 'Entre el mes de julio de 1980 y el mes de marzo de 1985 ha ido disminuyendo, mes a mes, el poder adquisitivo de la moneda y por lo tanto la única forma de que quede satisfecho el pago de pensión del actor y restablecido cabalmente el equilibrio entre las partes es mediante el pago de las mesadas adeudadas con la correspondiente depreciación monetaria'. Sólo así se restablecerá también el principio de equidad, violado por el incumplimiento de Caxdac en el pago de la pensión del demandante, incumplimiento que ha traído como consecuencia grandes pérdidas patrimoniales a mi representada.

Si bien es cierto que la Sección Primera de esa honorable Corporación ha sostenido que la indexación no procede cuando se adeudan mesadas pensionales 'por tratarse de sumas que ya gozan de ley del beneficio de un reajuste automático y periódico similar' (auto de 29 de junio de 1984. Lucio Murcia Galeano vs. Banco Cafetero - ratificado en sentencia del 11 de octubre de 1984. Ordinario de Leonardo Antonio Millón vs. Caxdac), esa jurisprudencia debe ratificarse de inmediato y así lo solicito respetuosamente, pues en ella se confunden dos fenómenos completamente diferentes: el del reajuste automático de las pensiones con miras a que las mismas guarden relación con el costo de la vida, razón de ser de las Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976, y el del perjuicio por la devaluación o depreciación de la moneda que sufre el acreedor como consecuencia de la mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor.

Al ordenar la ley reajustes periódicos de las pensiones de jubilación se busca que éstas conserven el poder adquisitivo que tenían cuando fueron reconocidas, pero este efecto sólo se logra mediante el pago efectivo, en el momento en que se causa, del valor de la respectiva mesada pensional. Pero no puede aceptarse, de ninguna manera, que porque la mesada pensional vaya a reajustarse por disposición legal su pago pueda cumplirse impunemente tres o cuatro años des-

pués de su causación y exigibilidad, ya que no puede confundirse la obligación cumplida con la que no lo fue. En efecto, era muy superior el valor adquisitivo de la suma que hace tres o más años se causó en favor del actor por concepto de mesada pensional que el valor adquisitivo que esa misma suma tiene en el día de hoy.

No es cierto, como se deduce de la tesis sostenida por la Sección Primera de la honorable Corte en el auto y sentencia citados, que el objeto y fin de las Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976 sea el resarcir al pensionado la depreciación de la mesada pensional tardíamente pagada. El legislador en las mencionadas leyes previó los reajustes automáticos para las pensiones, que se supone deben ser pagadas oportunamente, pero de ninguna manera una especie de indemnización para el caso de que no sean pagadas al momento de causarse.

Parece como si la Sección Primera de la honorable Corte no hubiera advertido que al negarle la indexación de las pensiones de jubilación estuviera creando una discriminación absurda dentro de las prestaciones sociales. Se estaría así reconociendo que hay derechos laborales cuya satisfacción o pago oportuno tuviera implicaciones que no se dan cuando se trate de otras prestaciones diferentes. Es no sólo inequitativo y violatorio de los principios del derecho laboral sino francamente absurdo que se reconozca la corrección monetaria de los honorarios profesionales de carácter privado. Y sin embargo parece como si la Corte hubiera reconocido que el profesional independiente sufre un daño mayor frente a la mora en el pago de sus honorarios profesionales por parte de su deudor que el que sufre el pensionado cuando su expatrono no le paga oportunamente la pensión que debe pagarle. Resulta de esta manera que, por los derroteros que ha señalado la Sección Primera en la jurisprudencia cuya rectificación solicito, un patrono puede no pagar la pensión de jubilación de un extrabajador y no sufrirá en su contra la corrección monetaria. Pero si en cambio deja de pagar los honorarios profesionales del abogado que contrata para que demore el juicio que instauró el pensionado, ahí sí, para esos honorarios profesionales que demoró en pagar, operará la indexación. Sería muy mal negociante el patrono que pagara oportunamente las pensiones de jubilación a su cargo si sabe que puede pagarlas con cinco años de atraso, sin intereses, sin corrección aritmética, desvalorizadas y con un poder adquisitivo reducido a su cuarta o quinta parte.

Pero es que además, con ese criterio tampoco operaría la indexación cuando el patrono deje de pagar salarios, por la simple razón de que también los salarios se reajustan periódicamente y como el reajuste periódico de los salarios determina también que periódicamente se reajusten las prestaciones, no se vería para qué clase de derechos laborales podría operar la corrección monetaria.

La Sección Primera de la Corte en las providencias que se han citado, confundió lamentablemente la obligación oportunamente cumplida con la que no lo fue. De otra manera no podría explicarse que si un patrono dejó de pagar una mesada pensional mínima en marzo de 1980, por ejemplo, que era de $ 4.500.oo venga a pagarla en marzo de 1985 por idéntica cuantía y sin corrección monetaria. A menos que se compensara —pero esto quizá sería ir demasiado lejos— que ese patro-

no que quedó adeudando en marzo de 1980 la suma de $ 4.500.oo tenga que pagar esa mesada pensional insoluta con el mínimo legal de ahora, de marzo de 1985 ($ 13.557.60). Tomando el argumento de la Corte de que la suma indicada 'ya goza por la ley del beneficio de un reajuste automático y periódico', pareciera como si la Sección Primera fuera de opinión de que en marzo de 1985 el patrono debiera pagar ahora la mesada que dejó de pagar en marzo de 1980 reajustada al valor legal mínimo que esa pensión tiene en marzo de 1985. De esa manera sí se compensarían los perjuicios por la mora en el pago de la mesada, pero esa no fue evidentemente la intensión del legislador.

Cuando se retiene ilegalmente el pago de las mesadas pensionales aparece el fenómeno de la depreciación de la moneda como consecuencia de la mora en su pago, para el cual las modernas teorías acogidas unánimente por esa honorable Corporación y por el Consejo de Estado han aplicado la correspondiente indexación.

En su libro 'Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación', el doctor Fernando Uribe Restrepo, al referirse a los deudores morosos, afirma:

'En verdad, dada la presencia de la depreciación monetaria, resulta injusto limitar la responsabilidad del deudor moroso al pago de unos intereses monetarios, permitiéndole que se lucre de dicho incumplimiento al no tener que reconocer la pérdida del valor adquisitivo de la suma que entrega tardíamente al acreedor.

'Admitiendo que, mientras está pendiente, el plazo de la obligación dineraria, el riesgo de la depreciación lo asume el acreedor, no es lógico que dicho riesgo subsista en la cabeza cuando el deudor se ha colocado en mora. En este evento de incumplimiento, resulta justo trasladar los riesgos al deudor. De lo contrario, se estaría dando igual tratamiento legal al deudor que cumple y al deudor moroso, ya sea por negligencia o aun por dolo.

"Al limitarse la responsabilidad del deudor moroso al pago de unos intereses moratorios que, en la generalidad de los casos, no se compadecen con la realidad económica de la depreciación de la moneda, se le estaría premiando dicha conducta, y se le estimularía a colocarse en mora, puesto que pagar unos irrisorios intereses a cambio de seguir contando con el dinero sería un gran negocio.

'Por todo esto, la doctrina y la jurisprudencia en países como Argentina y Chile, han llegado a la sana conclusión de que procede el reajuste a corrección de la obligación pecuniaria cuando medie incumplimiento del deudor, de manera tal que se indemnice al acreedor por la depreciación sufrida por el capital. Para llegar a esta conclusión, debe interpretarse al citado artículo en consonancia con los fundamentos generales de la responsabilidad. En este caso, es el incumplimiento del deudor el que genera una desigualdad entre las prestaciones de las partes y le depara un enriquecimiento o beneficio injusto que debe repararse o evitarse mediante el reajuste de la deuda.

'Puntualizando, el riesgo de la depreciación correrá por cuenta del acreedor hasta el momento de la mora. En cambio, la depreciación

sufrida por la suma adeudada entre el momento de la mora hasta el del pago efectivo será por cuenta del deudor' (págs. 92 y 93).

Más adelante agrega el mismo autor: 'Para aclarar más la cuestión de la justicia del reajuste de la deuda en caso de mora del deudor, se puede citar a Zannoni: «Es evidente el despojo a que se sometería al acreedor en beneficio del deudor y sin indemnización alguna, con clara lesión a su derecho de propiedad, si se interpretaran las normas legales de modo de permitir la cancelación de la obligación en mora con igual cantidad de moneda, siendo el poder adquisitivo de ésta muy inferior al que tenía en la época en que la obligación debió cumplirse y esta otra, muy expresiva: Cuando desaparecen las razones de justicia y de bien común que ha tenido presente el legislador al dictar una norma, el juez está en principio autorizado a sacar el caso de un encuadre legal y ubicarlo dentro de otro».

'En otro fallo, se justifica de la siguiente forma el reajuste de la suma debida: «El reajuste de tales créditos no hace a la deuda más onerosa que en su origen; sólo mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento. No se modifica la obligación sino que se determina el *quántum* en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda; el desmedro financiero que para el deudor moroso pudiere derivar de aquel reajuste no reviste entidad que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad; sólo le priva de un beneficio producto de su incumplimiento. Por el contrario, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor quien recibiera —de no aplicarse la actualización— una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería muy inferior al que tenía en la época en que debía abonarse la deuda».

'En otro fallo se dijo: «Exige mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora culpable o la conducta ilegítima de quien ha permanecido deudor».

'Y, finalmente, este otro considerando: «a efectos de salvaguardar el principio de justicia conmutativa resulta necesario actualizar los créditos cuyo valor real por culpa del deudor moroso, y por influencia de factores que no dependen del acreedor, se han visto notablemente disminuidos, en cuanto el denominador común que es el dinero afectado por progresiva depreciación, ya no resulta apto en su signo nominal para conmensurar con equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha diferido por la conducta ilegítima del deudor»'.

Tanto las Salas de Casación Civil (sentencias de 24 de abril de 1979, 9 de julio de 1979, 24 de marzo de 1983 y 30 de marzo de 1984, entre otras) y la Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia (sentencias de 18 de agosto de 1982 y 19 de septiembre de 1984), como el Consejo de Estado (providencias del 9 de febrero de 1978, 20 de marzo de 1980, 20 de noviembre de 1980, 12 de marzo de 1981, 10 de octubre de 1980, 17 de abril de 1980, entre otras), acudiendo a los principios generales del derecho, a una actualizada hermenéutica de la ley, al principio de que toda obligación debe ser íntegra y completa de modo que compense para su acreedor el daño que se produce con el

no pago oportuno de la obligación, a que el pago para que logre extinguir la obligación debe ser cabal, íntegro o completo, es decir, que debe comprender además de los intereses las indemnizaciones debidas, han ordenado el pago de la indexación de las obligaciones adeudadas, sin que exista razón alguna para que se hagan distinciones entre los deudores morosos de pensiones de jubilación y los deudores morosos por cualquier otro concepto.

Las obligaciones de trato sucesivo que hayan sido incumplidas en materia laboral también admiten indexación y su cálculo es muy simple ya que basta aplicar la misma sencilla fórmula matemática que en casos similares han venido aplicando el honorable Consejo de Estado para lo Contencioso Administrativo y los jueces civiles para lo de su competencia.

Queda demostrado así que el Tribunal Superior infringió directamente las normas legales citadas al comienzo del cargo al dejar de aplicarlas. De no ser por esta infracción el Tribunal Superior habría necesariamente condenado al pago de los intereses y la corrección monetaria de las mesadas pensionales *dejadas de pagar como consecuencia de la mora del deudor*, tal como debe hacerlo esa honorable Sala en sede de instancia y previa a la casación parcial del fallo acusado, de acuerdo al capítulo 4º de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

Se considera:

La Corte no accede a la rectificación jurisprudencial pedida por el recurrente en el sentido de que no procede el reajuste por devaluación de las pensiones, créditos que ya gozan del beneficio de los incrementos autorizados por las Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976, sustentada en la sentencia de 11 de octubre de 1984 (ord. lab. de Leonardo Antonio Millón Cantillo, vs. Caxdac, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo), con el argumento de que la misma Sección Primera admitió la corrección monetaria por concepto de honorarios por servicios profesionales, de carácter privado, obligación de naturaleza civil y obviamente, distinta de las obligaciones laborales, reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Como tampoco se quebrantan los principios generales de derecho de la buena fe, la equidad y el enriquecimiento sin causa, por cuanto el recurso de casación está instituido para controlar la legalidad de los actos o sentencias materia de este medio extraordinario, por la vía de los errores *in judicando* o de juicio en la modalidad de infracción directa o indirecta de la ley sustancial.

No prospera el cargo.

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

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AUDIENCIA DE CONCILIACION. CASOS EN QUE NO ES NECESARIO EFECTUARLA

(ARTICULO 21 DEL C. P. L.)

FALTA DE TECNICA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO

TESTIMONIOS

Los testimonios no son pruebas calificadas para fundar en ellas la acusación en casación de la sentencia por un error de hecho al tenor de lo previsto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0032. Acta número 2.

Gerardo Vega Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 1'615.771 de Agrado (Huila), mediante apoderado judicial demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo de Director de la Agencia de dicha entidad en San Agustín, o a un cargo similar o de mejor categoría, a pagarle los salarios dejados de percibir desde el día del despido hasta cuando se produzca el reintegro, las prestaciones sociales y derechos que resulten probados en el juicio; en subsidio reclama el pago de la indemnización establecida en el artículo 42 en concordancia con el 50 de la Convención Colectiva vigente al momento de producirse el fallo que sea más favorable para el trabajador, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º Mi mandante, señor Gerardo Vega Rodríguez, comenzó a trabajar bajo la dependencia y subordinación de la Caja de Crédito

Agrario, Industrial y Minero, el día 4 de abril de 1962, desempeñando distintos cargos hasta llegar a la Dirección de la Caja Agraria del Municipio de San Agustín, cargo del cual fue despedido el día 23 de agosto de 1979.

"2º El demandante fue despedido por presuntas violaciones al Reglamento Interno de la entidad demandada y luego de haberse presentado un faltante en la sucursal de la Caja Agraria en San Agustín, sucursal que estaba bajo su dirección.

"3º Así las cosas, al momento de su retiro, el trabaja (sic) había laborado al servicio de la entidad demandada por un espacio de tiempo de 17 años y cuatro meses, sin solución de continuidad.

"4º El despido del demandante fue unilateral y sin justa causa, como se tendrá oportunidad de demostrar en el curso del proceso.

"5º El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito, en providencia calendada el día 7 de julio de 1982, sobreseyó definitivamente al demandante de cualquier responsabilidad por el faltante presentado en la Sucursal de la Caja Agraria en San Agustín, faltante que había dado origen a su despido.

"6º En distintas oportunidades y dentro de los términos señalados por la ley y las convenciones vigentes, el demandante le ha solicitado a la demandada, el reintegro a su cargo en iguales o similares condiciones al que desempeñaba en el momento de su despido injustificado, solicitudes fechadas el 21 de agosto de 1982, 11 de junio de 1983 y 28 de octubre del mismo año, en las que además del reintegro se pedía el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido injustificado hasta cuando fuere reintegrado a su cargo, obteniendo siempre una respuesta negativa por parte de la Caja, la cual sistemáticamente le ha desconocido sus derechos a mi representado.

"7º El último salario devengado por el demandante fue la suma de $ 9.566.oo mensuales".

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero y el séptimo, aceptando parcialmente el segundo, negando el cuarto, y manifestando respecto a los demás que se atiene a lo que se pruebe en el curso del juicio.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Unico Laboral del Circuito de Pitalito, en sentencia de fecha 26 de septiembre de 1984, resolvió:

"*Primero:* Declárase la existencia de un contrato laboral escrito que ligó a las partes dentro de este proceso, desde el 4 de abril de 1962 hasta el 23 de septiembre de 1979.

"*Segundo:* Declárase que hubo despido injusto del demandante Gerardo Vega Rodríguez por parte de la entidad demandada, Caja de Crédito Agrario y como consecuencia de ello se ordena pagar a favor del precitado Vega Rodríguez las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de doscientos cincuenta y un mil cuatrocientos nueve pesos con ochenta y seis centavos ($ 251.409.86), por concepto de la indemnización de que trata el artículo 42 de la Convención Colectiva de Trabajo aplicable para este caso; y,

"b) La suma de doscientos veintitrés mil quinientos veintisiete pesos con ochenta y siete centavos ($ 223.527.87), por concepto de indemnización por prórroga del contrato de trabajo; se liquida este valor a partir del 15 de octubre de 1982, a la fecha, a razón de $ 318.87 diarios, y hasta la solución total de lo adeudado.

"*Tercero:* En consecuencia de lo anterior, sin lugar a decretarse el reintegro del demandante a la entidad demandada.

"*Cuarto:* Condénase en costas a la parte demandada, Caja Agraria, tásense".

De la decisión del *a quo* apelaron los apoderados de las partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil Laboral, mediante sentencia de fecha 11 de abril de 1985, dispuso:

"1º *Confirmar* el ordenamiento *primero* de la sentencia materia de la apelación del contrato que sobrevino el 23 de agosto de 1979 y no el 23 de septiembre allí señalado.

"2º *Revocarla* en todo lo demás y, en su lugar, *condenar* a la entidad demandada a reintegrar al demandante Gerardo Vega Rodríguez al empleo que desempeñaba en el momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde ese momento y hasta cuando se produzca el reintegro.

"Costas de ambas instancias a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero".

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

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

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada totalmente con el fin de que la honorable Corte, en sede de instancia, revoque la proferida por el *a quo*, y en su lugar declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de mayo 18 de 1984. En el evento de no declararse la nulidad solicitada, aspiro a que la sentencia impugnada sea casada para que la honorable Corte, en sede de instancia, revoque la proferida por el *a quo*, absuelva de todo cargo a la entidad demandada y provea lo necesario en costas".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

"Como violación de medio, la sentencia acusada infringe directamente (al dejar de aplicarlos) los artículos 19, 24, 42, 44, 77, 78 y 79 del Código Procesal del Trabajo. Esta violación de medio llevó al

sentenciador a violar por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945, y 19, 28, 29, 30, 31, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 3º, 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), y 12 del Decreto 1373 de 1966; y con los artículos 42, 45 y 50 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y el Sindicato de base de la misma el 13 de junio de 1979.

"Se incluyen en el cargo, entre las normas violadas, los artículos 42, 45 y 50 de la Convención Colectiva, por tener tales disposiciones, al menos entre las partes, carácter de ley material por consagrar derechos y obligaciones (sentencia de Sala Plena de 27 de mayo de 1985. Expediente número 8500)".

"Demostración:

"Independientemente de toda cuestión fáctica pues la violación de la ley no proviene por haberse dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley ni por haberse incurrido en error de hecho por la falta de apreciación o la apreciación errónea de una prueba determinada, se tiene lo siguiente:

"De conformidad con lo expresado en el artículo 77 del Código Procesal Laboral, en los procesos ordinarios el Juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan en audiencia pública que *se denominará de conciliación*; y según el artículo 78 del mismo código en el día y hora señalados, el juez invitará a las partes a que en su presencia y bajo su vigilancia procuren conciliar sus diferencias.

"Si las partes manifiestan o el juez considera que el acuerdo no es posible declarará clausurada la conciliación. Acto seguido y en audiencia de trámite decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias (art. 79 *ibídem*).

"Al examinar el trámite seguido por el juez de primera instancia, se observará que el *a quo* pretermitió el señalamiento para audiencia de conciliación y la verificación de la misma, en los términos del artículo 78 ya mencionado, lo cual, y de conformidad con el artículo 42 del Código Procesal Laboral, genera una nulidad que afecta toda la actuación posterior a la audiencia de trámite en la cual se decretaron las pruebas, incluyendo dicha audiencia.

"No podría argumentarse válidamente que la diligencia se hubiese verificado pues la audiencia de conciliación es diferente de las de trámite y juzgamiento (art. 44 del C. P. L.) y no podría alegarse tampoco que en el presente juicio fuese improcedente el señalamiento y celebración de la misma, pues el artículo 23 del ordenamiento procesal laboral sólo es aplicable cuando intervienen personas de derecho público (Nación, departamento o municipio), sin que pueda considerarse como tal una entidad administrativa, según se puede entender del contenido del artículo 6º del Código Procesal Laboral.

"De lo expuesto anteriormente se concluye que la consecuencia necesaria de la pretermisión de la audiencia de conciliación será la

declaratoria de la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia celebrada el 18 de mayo de 1984, sin que pueda entenderse saneado o subsanado el vicio procesal.

"Se demuestra así la violación de medio, y resulta la aplicación indebida de las normas sustanciales relacionadas en la formulación del cargo, precisamente de la circunstancia de haber dictado el sentenciador de segunda instancia, pese al vicio procesal insaneable, decisión de fondo confirmando el ordenamiento primero de la sentencia materia de la apelación y revocándola en todo lo demás, condenando, en su lugar, a la entidad a reintegrar al demandante al empleo que desempeñaba en el momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde ese momento y hasta cuando se produzca el reintegro.

"Y si lo procedente era la declaratoria de la nulidad ya analizada, las condenas fulminadas en las sentencias, originan la aplicación indebida de las normas relacionadas, ya que en tanto no se adelante el proceso con el lleno de las ritualidades exigidas por la ley, no podrán aplicarse al caso controvertido, para decidirlo, las normas sustanciales que consagran la indemnización por perjuicios por la terminación del contrato y la acción de reintegro, si eventualmente fuera ese el resultado del proceso.

"No podrá argumentarse que la nulidad planteada en el cargo constituya un hecho nuevo en casación pues el fallador de primera instancia expresó en la sentencia dictada el 26 de septiembre de 1984 lo siguiente:

" 'Expuestos como quedan los hechos en que se fundamentan las partes y al no observarse vicio alguno que pueda invalidar lo actuado el juzgado entra a resolver de fondo...'.

"Por su parte el honorable Tribunal, aun cuando no hizo una consideración similar, no observó tampoco vicio alguno pues de lo contrario no habría dictado sentencia de mérito".

Se considera:

El censor expresa en la sustentación del cargo:

"De lo expuesto anteriormente se concluye que la consecuencia necesaria de la pretermisión de la audiencia de conciliación será la declaratoria de la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia celebrada el 18 de mayo de 1984, sin que pueda entenderse saneado o subsanado el vicio procesal" (fl. 17, C. de la C.) y posteriormente dice: "No podrá argumentarse que la nulidad planteada en el cargo constituya un hecho nuevo en casación pues el fallador de primera instancia expresó en la sentencia dictada el 26 de septiembre de 1984 lo siguiente:

" 'Expuestos como quedan los hechos en que se fundamentan las partes y al no observarse vicio alguno que pueda invalidar lo actuado el juzgado entra a resolver de fondo...'.

"Por su parte el honorable Tribunal, aun cuando no hizo una consideración similar, no observó tampoco vicio alguno pues de lo contrario no habría dictado sentencia de mérito" (fl. 18, C. de la Corte).

Lo anterior indica que el recurrente se sitúa en controversia con el Tribunal sobre un aspecto fáctico relacionado con el vicio de nulidad por la omisión de la audiencia de conciliación, la cual en algunos casos no es necesario efectuarla conforme lo prevé el artículo 21 del Código Procesal Laboral, que el censor no cita, quedando así incompleta la proposición jurídica, ni demuestra que era necesario realizarla en el *sub lite*.

Como la desarmonía que se anota sobre aspectos fácticos entre el censor y el juicio del *ad quem* sobre ellos es improcedente en la vía directa, el cargo está llamado a ser desestimado.

Segundo cargo:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 19, 28, 29, 30, 31, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 3º, 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) con el artículo 12 del Decreto 1373 de 1966 y con los artículos 42, 45 y 50 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y el Sindicato de Base de la misma, el 13 de junio de 1979.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 252 a 307 y 377 a 409), del Reglamento Administrativo (fls. 24 a 35), de la carta de terminación del contrato (fls. 93, 94, 309 y 310), de los documentos suscritos por el demandante (fls. 51 y 52, 98 a 100, 101 a 102 y 319 a 321), de los documentos de folios 105, 155 a 160 y 326, del Acta de 15 de diciembre de 1978 (fls. 217 y 229), de la diligencia de inspección ocular (fls. 221 y ss.), del expediente administrativo (fls. 36 a 141) y de las declaraciones de Serafín Suárez Lara (fls. 212 a 215), Gilberto Cabrera (fls. 205 a 208), Constantino Barrera (fls. 202 a 205), Miguel Morales (fls. 199 a 202) y Gentil María Bravo (fls. 210 a 211).

"Para el examen de las pruebas no calificadas invoco la sentencia de Sala Plena de 6 de octubre de 1972 (Luis A. Ramírez contra Sonolux), según la cual, probado el error en la apreciación de una prueba calificada, pueden examinarse las 'no calificadas' para el recurso de casación por la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

"La errónea apreciación de las pruebas acabadas de relacionar llevó al fallador de segunda instancia a incurrir en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que el actor se comportó diligentemente una vez detectado el faltante por $ 80.000, en la Agencia de San Agustín (Huila), el 12 de febrero de 1979.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el demandante no obró diligentemente, pues pese a haberse detectado el faltante hacia las 11 de la mañana del día 12 de febrero de 1979, sólo vino a efectuar el arqueo entre las 3 y las 4 de la tarde.

"3. Dar por establecido, contra la evidencia, que 'la circunstancia de que el arqueo de caja y la subsiguiente revisión contable se hicieran

o iniciaran tres o cuatro horas después de detectado el faltante no es suficiente para predicar grave negligencia o grave incumplimiento de sus obligaciones por parte de Vega Rodríguez'.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Gerardo Vega omitió avisar a la Gerencia Regional y a la Auditoría, sobre la situación presentada, es decir la de haberse detectado un faltante por más de $ 80.000.oo.

"5. No haber dado por establecido, estándolo, que el demandante dejó de efectuar los arqueos de caja sorpresivos reglamentarios.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor se ausentaba injustificadamente de la oficina.

"7. No haber dado por establecido, estándolo, que el actor manejaba irregularmente las claves del cofre de caudales.

"8. No haber dado por demostrado, estándolo, que las claves del cofre de caudales eran conocidas por personas diferentes de aquéllas a quienes correspondía realmente tal función.

"9. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante no velaba porque oportunamente se efectuara el cambio de la clave del cajero.

"Se señalan en el cargo, entre las normas violadas los artículos 42, 45 y 50 de la Convención Colectiva, por tener tales disposiciones, al menos entre las partes, carácter de ley material, por consagrar derechos y obligaciones (Sentencia de Sala Plena de 27 de mayo de 1985. Expediente número 8500)".

"Demostración:

"Está plenamente acreditado en el proceso con la fotocopia autenticada de la Nota número 085308 de agosto 22 de 1979 (fls. 93 y 94, 309 y 310), que la entidad dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 24 de agosto subsiguiente. Seguidamente el censor transcribe las causas invocadas para el despido en la nota que cita, y continúa diciendo:

"Así mismo obran en el proceso sendos ejemplares autenticados del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad (fls. 252 a 307 y 377 a 409) y del Reglamento Administrativo de la misma (fls. 24 a 35).

"En el Reglamento Interno de Trabajo aprobado mediante Resolución número 659 de 20 de noviembre de 1963 se encuentran las siguientes normas: A renglón seguido el recurrente transcribe, los artículos 61, 19 y 52 del Reglamento que cita, y continúa diciendo:

"En el Reglamento Interno de Trabajo aprobado mediante Resolución número 02381 de 21 de mayo de 1979 (fls. 272 a 308), se encuentra: Subsiguientemente el recurrente transcribe los artículos 79, 8, 69 y 73 del Reglamento que señala, y continúa diciendo:

"Las anteriores disposiciones reglamentarias resultaron violadas por el demandante según se estableció en el procedimiento administra-

tivo adelantado por la entidad y se demostró plenamente en el proceso, y se invocaron como fundamento de las causas para la terminación del contrato.

"Es así como, en relación con los cargos formulados al demandante y con las causas invocadas para la terminación del contrato, se tiene lo siguiente:

"1. El hecho de no haber impartido la orden de efectuar el balance respectivo, tan pronto se presentó, el día 12 de febrero de 1979 en la Agencia de San Agustín, el faltante por $ 80.000.oo, está reconocido por el mismo demandante en las comunicaciones que obran a folios 51, 52, 98 a 100, 101 a 102 y 319 a 321, fechadas en febrero 20 y abril 23 de 1979. Además los declarantes Serafín Suárez Lara (fls. 212 a 215), Gilberto Cabrera (fls. 205 a 208), y Constantino Barrera (fls. 202 a 205), coinciden en sus testimonios sobre este punto.

"2. El hecho de haber omitido el aviso a la Gerencia Regional y a la Auditoría de la situación presentada, como lo ordena el artículo 150 del Reglamento Administrativo (fl. 27), está igualmente aceptado por el demandante en las comunicaciones ya mencionadas. En este hecho coincide la declaración de Miguel Morales (fls. 199 a 202) pues sólo hasta el día 13 de febrero y por intermedio de el Director de Pitalito, es decir el mismo Morales, se efectuó el aviso.

"3. La obligación de practicar los arqueos de caja sorpresivos se encuentra estipulada en el Reglamento Administrativo, artículos 78 y 142 (fls. 23 a 35) y el hecho de no haberlos practicado el demandante está establecido en la diligencia de inspección ocular, en la cual se comprobó que sólo existen actas de arqueos sorpresivos del Director que sucedió a Gerardo Vega y que durante la administración de este último no pudo establecerse la existencia de ningún acta (fls. 221 y ss.).

"4. El manejo irregular, de las claves del cofre de caudales y el conocimiento de las mismas por personas ajenas a quienes correspondía esta función, se establece en el contenido del Acta que obra a folios 217 y 229, en la cual se expresa que el 15 de diciembre de 1978 se efectuó el respectivo cambio de combinación del cofre de caudales y se envió para su respectiva custodia; sin embargo el declarante Serafín Suárez, en respuesta visible a folio 214 manifiesta que en esa oportunidad 'no hubo cambio de claves por cuanto la llave no funcionaba bien'. Lo anterior significa que el acta mencionada no se ajusta en su contenido a la realidad.

"De igual modo está establecido, según lo consignado en las declaraciones recibidas en el proceso, que la clave no era manejada por el Cajero Principal, Serafín Suárez, sino por Libia Inés Angel, y que Gilberto Cabrera y Constantino Barrera conocían también la clave manejada por el Director Gerardo Vega, por haberlo reemplazado en ausencias y no habían efectuado el cambio de claves respectivo.

"Finalmente, también se estableció que el señor Gerardo Vega, como Director de la Agencia, no veló porque oportunamente se efectuara el cambio de la clave del Cajero, puesto que firmó el Acta de 15 de diciembre de 1978 (fls. 217 y 229) en la cual se consignaba el cambio de combinación del cofre de caudales, a sabiendas de que el cambio no

se había efectuado, y este hecho es de tal evidencia que, en la misma sentencia que se acusa, el honorable Tribunal expresa lo siguiente: Inmediatamente el recurrente transcribe un aparte de la sentencia impugnada, y sigue diciendo:

"Hay que observar que los documentos citados en la sentencia no demuestran que se hubiera solicitado el envío de un mecánico para reparar la llave y el cofre de seguridad específicamente.

"Veamos así que en la certificación que obra a folio 105 se lee: Enseguida el recurrente transcribe el contenido de la certificación que cita, y continúa diciendo:

"Sin embargo, únicamente en el mensaje de fecha 20 de diciembre de 1978, el cual no aparece relacionado en la certificación que se acaba de transcribir, se solicita el envío de llave mediana para cambio de clave cofre caudales por desperfecto de la misma (fl. 158).

"Los mensajes restantes son solicitudes para reparar equipo mecánico dañado (fls. 155, 156, 157, 159 y 160).

"En la forma anterior se demuestra la evidencia de los errores enunciados en la formulación del cargo y por haber incurrido el sentenciador en dichos errores, al apreciar las pruebas, se produce la aplicación indebida de las normas sustanciales señaladas, ya que si la terminación del contrato fue justificada, y así se demostró en el proceso, no procedía la condena al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, impuesta por el honorable Tribunal.

"En los anteriores términos dejo sustentada la demanda de casación contra la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Neiva, el pasado 11 de abril".

Se considera:

No existe duda en cuanto a la apreciación dada por el Tribunal a los documentos que obran de folios 93 a 94 y 309 a 310, en el sentido de que la comunicación del despido da fe de que el contrato de trabajo del actor fue terminado en la fecha que en ella se indica y con la invocación de los hechos que se determinan allí. Tampoco ofrece ninguna duda el entendimiento que el *ad quem* dio a los Reglamentos de Trabajo y Administrativo de la entidad demandada (ver fls. 252 a 307, C. 1º; 377 a 409, C. 2º; 24 a 25, C. 1º) en cuanto a que éstos consignan obligaciones y prohibiciones de carácter general y de carácter específico para los servidores de la demandada, y que no conllevan ninguna demostración de que el demandante hubiera incurrido en violación de sus obligaciones o ejecutado actos que le estaban prohibidos. Estos documentos por su contenido sólo demuestran el régimen reglamentario y administrativo a que estaba sujeto el actor.

Ahora bien, las comunicaciones suscritas por el demandante que se singularizan como mal apreciadas (fls. 51, 52, 98 a 102, C. 1º, 309 a 310, C. 2º), antes que inculparle de los hechos que se le imputan constituyen descargos dentro de la investigación que se le adelantó con motivo de la ocurrencia de un faltante de $ 80.000.oo, y a la vez indican responsabilidad de otros funcionarios de la Caja por omisión o negligencia en lo relacionado con una remesa enviada días antes de aparecer

dicho faltante, lo mismo que con el cambio de las claves de la Caja de Caudales y los duplicados de llaves de la instalación. Se advierte que de estas pruebas no se desprende confesión del actor en torno a su responsabilidad frente a los hechos que se le imputan, aunque acepta que ellos ocurrieron.

Respecto a los documentos de folios 105, 155, 156, 157, 158, 159, 160, C. 1º, y 326 C. 2º éstos contienen las diferentes solicitudes efectuadas por la dependencia a cargo del demandante en el sentido de que se le enviara un mecánico, y al analizarlas, como lo señala el censor, frente al Acta de folios 217 y 229, C. 1º, donde consta el estado en que recibió la Caja el 15 de diciembre de 1978, el señor Serafín Suárez, quien testimonia en el juicio que la clave de la Caja estaba trabada y que "la llave no accionaba" (fl. 213, C. 1º), conducen a la conclusión de que las llaves de la Caja de Caudales se encontraba dañada, que el demandante solicitó insistentemente el envío de un mecánico para el arreglo de ella y de otras cosas de la oficina, sin que se hubieran atendido sus solicitudes. Además, si el Acta que se señala por el censor mal apreciada "no se ajusta en su contenido a la realidad", este hecho no está invocado como causal de terminación del contrato de trabajo del actor.

En lo atinente a las pruebas denominadas por el impugnante expediente administrativo, que consisten en los documentos, actas, declaraciones, etc., allegadas a la investigación que la entidad demandada adelantó contra el demandante (fls. 36 a 141, C. 1º), el recurrente no señala en que estriba la errónea apreciación que de ellas hizo el Tribunal, motivo por el cual la Sala no puede entrar a definir supuestamente tal apreciación porque de lo contrario se quebrantarían los principios que gobiernan la casación.

Del análisis anterior se concluye que no aparece demostrado, el error de hecho en la apreciación de las pruebas calificadas que se indican como soporte del cargo, razón por la que no procede el estudio de la prueba testimonial que no es calificada en casación laboral.

Como se ha visto, no se encuentran demostrados los errores de hecho que el censor le atribuye al fallo acusado; errores que deben aparecer manifiestos u ostensibles conforme lo exige la ley.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha once de abril de mil novecientos ochenta y cinco (abril 11 de 1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Laboral, en el juicio promovido por Gerardo Vega Rodríguez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. SU CAUSA

La violación indirecta de la ley tiene por causa la apreciación errónea o la falta de apreciación de determinada prueba, resultando de una u otra actividad error de hecho o de derecho, cuando el juez de instancia desacierta ostensiblemente en la contemplación objetiva de la prueba. Esta especie de yerro para que sea relevante en casación, tiene que ser evidente o manifiesto y que provenga de la estimación o desestimación de las pruebas calificadas de documento auténtico, confesión judicial o inspección ocular, conforme a la regulación de los artículos 87 del Código Procesal Laboral, 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969

CONTRATO DE TRABAJO. TENDENCIA PREDOMINANTE. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

La tendencia predominante es que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo, porque cada vez es más firme y extendida la orientación doctrinaria y jurisprudencial de que la relación laboral sólo se debe disolver válidamente cuando exista alguna causa justificada. Es el alcance y el sentido del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que tutela la estabilidad en el empleo

CONTINUIDAD Y PERMANENCIA DEL TRABAJADOR AL SERVICIO DE LA EMPRESA

(Art. 8º, ord. 5º, Decreto 2351/65)

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Expediente número 0034. Acta número 003.

Agustín Hernández Ospina, mayor y de esta vecindad, promovió juicio ordinario de trabajo contra la *"Texas Petroleum Company",*

sociedad representada por su apoderado general doctor Hernando Vallejo Gallegos, para que por sentencia fuera reintegrado al empleo que desempeñaba o a uno de superior categoría cuando fue despedido ilegalmente y al reconocimiento de los salarios dejados de percibir, con los incrementos legales y convencionales, como petición principal; y como súplicas subsidiarias, a las condenas de indemnizaciones por despido ilegal y por mora, lo mismo que las costas judiciales.

En sus fundamentos de hecho afirma la demanda que el actor estuvo vinculado a la demandada en dos períodos, así: del 8 de octubre de 1953 al 2 de mayo de 1961 y del 11 de abril de 1966 al 30 de septiembre de 1980; que por nota suscrita por el señor Orlando Ramos fue despedido en forma ilegal e injusta, con violación del régimen convencional; que desempeñaba el cargo de aforador A, en campo Velásquez; que devengó un salario promedio de $ 569.50 moneda corriente; que estaba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Texas y que la empresa violó el artículo 4º del capítulo 3º de la Convención Colectiva celebrada el 4 de julio de 1978, norma que regula el procedimiento sobre la terminación de su contrato de trabajo y que siempre observó durante la ejecución del mismo convenio "excelente conducta, consagración y responsabilidad".

En respuesta a la demandada, el apoderado de la demandada, pide que se desestimen las pretensiones porque se "dio por terminado el contrato, pero por justa causa como aparece expresado en carta de septiembre 30 de 1980", acepta los extremos de la relación contractual y la citación por la oficina de Relaciones Industriales para la formulación de los cargos imputables al demandante y considera inadmisible la petición de reintegro por los censurables antecedentes de Hernández Ospina en su itinerario laboral al servicio en la empresa. Como excepciones propuso cobro de lo no debido, pago, inexistencia de la obligación y prescripción.

Terminó el juicio por sentencia de fecha 11 de octubre de 1982, dictada por el Juzgado 11 Laboral de este Circuito. La resolución declara no probadas las excepciones de mérito propuestas y condena a la demandada en las cantidades de $ 254.042.56 como indemnización por despido y $ 8.542.50 por indemnización moratoria, la absuelve de las demás pretensiones y le impuso las costas.

Del fallo del primer grado apelaron ambas partes. Decidió el recurso de alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia del 30 de abril de 1985, por la cual revoca la del inferior y ordena el reintegro del trabajador demandante al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y al pago de la suma diaria de $ 569.50 a partir del 1º de octubre de 1980 hasta cuando sea reintegrado a su empleo. Las costas de ambas instancias a cargo de la parte vencida.

Interpuso el recurso de casación la demandada, que le fue concedido por el Tribunal. Admitido por esta Corporación y debidamente preparado, ha llegado la oportunidad de decidirlo.

Formula dos cargos con apoyo en la causal primera de casación. Su finalidad es la de que se case totalmente la sentencia del *ad quem*, y, en su lugar, se absuelva a la sociedad demandada de todas las peticiones de la demanda.

El recurrente presenta dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 51, 53 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, así como también el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351/65. La violación de las disposiciones sustantivas señaladas se produjo en forma indirecta, al aplicarlas indebidamente el fallador de instancia, ya que fundamentado en ellas, condenó a mi representada al reintegro del señor Agustín Hernández y al pago de $ 569.50 moneda corriente, diarios a partir del 1º de octubre de 1980 siendo que su inaplicación necesariamente lo conduciría, a la absolución de todos y cada uno de los pedimentos contenidos en el libelo de demanda presentada y origen de este litigio.

En esta violación indirecta por aplicación indebida, incurrió el fallador de instancia por evidentes errores de hecho que aparecen manifestos en un expediente, así:

1. En efecto, el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, dio por demostrado, no estándolo, que Texas Petroleum Company, canceló en forma unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo que existió con el señor Agustín Hernández.

2. No dar por demostrada, estándola la justa causa de terminación del contrato demostrada dentro del juicio.

3. Dar por demostrado, no estándolo que el actor no tuvo conocimiento de la causal invocada como justa, para la terminación de su contrato de trabajo por parte de mi representada.

4. Dar por demostrado, no estándolo, que el trabajador tiene derecho a que se le reintegre en el cargo que desempeñaba, y al pago de salarios desde la fecha del despido y hasta la fecha en que sea reintegrado efectivamente.

Los errores evidentes de hecho, se presentaron al apreciar el fallador de instancia, en forma errónea algunas de las pruebas practicadas, y a la falta de apreciación de otras, así:

Pruebas apreciadas erróneamente:

1. Diligencia de Inspección Judicial (fls. 193 y 194).

2. Testimonio del señor Hugo Enrique Tovar Palma.

3. Contestación de la demanda (fls. 19 a 24).

Como pruebas no apreciadas, el líbelo de demanda presentada (fl. 2), documentales de folios 11 a 18 del expediente, interrogatorio de parte del actor (fls. 62 a 65) documentales de folios 130 a folio 141, aportadas dentro de la diligencia de inspección judicial.

Demostración del cargo:

El sentenciador de instancia, después de haber apreciado en forma errónea la diligencia de inspección judicial (fls 193 y 194) y los testimonios de los señores Hugo Enrique Tovar Palma y Mario Alvarez, así como al dejar de apreciar lo dicho en la demanda presentada y en contestación; las documentales de folios 11 a 18, y folios 130 a 141, llegó a la conclusión equivocada de que mi representada, Texas Petroleum Company, no tuvo motivos justificatorios para terminar unilateralmente y sin previo aviso el contrato de trabajo que existió con el señor Agustín Hernández Ospina.

Pero resulta señores Magistrados, que lo demostrado fue otra cosa, y si el fallador hubiera tenido en cuenta las pruebas a que me he referido anteriormente, y hubiera también apreciado en forma correcta las señaladas en esta demanda, por lógica los resultados habrían tenido que ser bastante diferentes, y en favor de mi representada.

En efecto, en la demanda presentada bajo el numeral 2º de la misma, se dice que "mediante nota de fecha 30 de septiembre de 1980, y suscrita por el señor Orlando Ramos, la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo con el actor en forma unilateral y sin justa causa, ya que las consideraciones que argumentó la empresa no se ciñen a la verdad...".

De la misma manera, al contestarse la demanda, y concretamente el numeral segundo, se hizo nuevamente referencia a la carta de 30 de octubre de 1980, como también en el capítulo de razones de la defensa, en donde ya se especifica la falta origen del despido y se afirma que el señor Hernández Ospina anotó despachos de 1.000 galones a un carrotanque con una capacidad de solo 930 galones, viéndose mi representada en la obligación de reponer el faltante de 70 galones en cada despacho a la empresa Stirling International, cuestión que se corrobora con el testimonio del señor Hugo Enrique Tovar Palma, y con el mismo interrogatorio de parte del señor Hernández Ospina.

Las documentales de folios 11 a 18 demuestran los despachos hechos por el señor Hernández Ospina y él mismo en la diligencia de interrogatorio reconoce su firma en tales despachos de mil galones. Con las documentales de folios 131, 132, 133 y 135, relacionadas, con las que se mencionan anteriormente, se establece de manera clara cuál fue la causa invocada como de terminación del contrato y puesta en conocimiento del demandante en carta de 30 de septiembre de 1980, mencionada tantas veces dentro del debate probatorio. Por ninguna parte alegó el señor Hernández Ospina que la causal de despido se le hubiera cambiado o que la hubiera desconocido, luego la apreciación del fallador de instancia en el sentido de que las pruebas aportadas no fueron suficientes para "lograr la eficacia probatoria por cuanto el hecho generador del mismo no se logró establecer en debida forma, es equivocada".

En sentencia proferida por esa honorable Corte, sobre la comunicación del despido se dijo: "...Se requiere pues que haya la imputación concreta e inequívoca de un motivo, que puede hacerse libremente sin sujeción a *formalismos* (subrayado mío) mediante la indicación de hecho o de normas, pero en todo caso cumpliendo el

requisito lógico de predeterminar con claridad y certeza en que se hace consistir la justa causa aducida para no violar el derecho de defensa" (Sentencia de mayo 3 de 1984. Radicación número 10177. Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo).

Siguiendo las pautas señaladas en el aparte de la jurisprudencia transcrita, y trasladadas al presente asunto, se tiene que: de un lado, mediante carta de septiembre 30 de 1980 Texas Petrolem Company comunicó al señor Agustín Hernández, la justa causa de terminación de su contrato, que éste la conoció plenamente pues de ella rindió descargos y todo el debate probatorio estuvo enfocado, por la parte demandante, a demostrar el faltante de 70 galones en los despachos hechos por el señor Hernández a la Empresa Stirling International, y por éste a exonerarse de tal responsabilidad. En ninguna parte aparece cambiada la causal invocada como justa para la terminación de su contrato, ni que hubiera sido desconocida por el trabajador; por el contrario, el pleno conocimiento de la misma le permitió ampliamente ejercer su derecho de defensa; luego la apreciación del honorable Tribunal sobre este particular, repito, es completamente equivocado, y por ello el fallo impugnado deberá casarse con base en los fundamentos anotados.

Ahora bien dentro del proceso, y para demostrar la justa causa invocada como de terminación del contrato, aparecen las siguientes pruebas fehacientes sobre el hecho imputable:

a) El señor Baudelino Cerquera Lozano en declaración que obra en folios 54 a 55, manifiesta claramente que el señor Auditor Mario Fernández constató que el vehículo de placas FS-4264 tenía tan sólo una capacidad de 930 galones, y que en las formas FS-184 de junio 31 al 12 de septiembre, aparecieron varios despachos en dicho vehículo, para la empresa Stirling International, por el señor Agustín Hernández, en cantidades de 1.000 galones. Esto es reconocido por el mismo Hernández, en interrogatorio de parte, pero sin aclarar la diferencia, cuando reconoció su firma en los documentales de folios 12 a 18 del expediente. No obstante a que el juzgado despachó el testimonio del señor Cerquera, lo cierto es que para un vehículo carrotanque con capacidad de solo 930 galones, el señor Agustín Hernández, despachó y aprobó con su firma despachos por mil galones, hecho éste que se corrobora con el decir del señor Hugo Enrique Tovar Palma (fls. 80 a 88), que es claro, preciso y responde a las preguntas formuladas, con razones suficientemente valederas, que concuerdan en un todo con las demás pruebas recibidas en este proceso. Repito, el carrotanque que despachó combustible, no tenía una capacidad superior a 30 galones, y sin embargo el señor Agustín Hernández los hizo figurar con despachos de 1.000 galones, cuestión ésta sí físicamente imposible, que demuestra claramente su mala fe, que causó perjuicios a la compañía que represento, y que era suficiente justa causa para terminarle unilateralmente el contrato de trabajo, como en efecto se hizo. El hecho de que físicamente no se hubiera demostrado la sustracción o aprobación del faltante, por el demandante, no lo libera de su responsabilidad de operador o aforador. Por acción solamente se atenta contra los intereses del patrono; la omisión puede ser tan grave como la misma acción, como ocurrió en el presente caso. El operador aforador ha debido por

lo menos notar la diferencia y comunicarla de inmediato a su patrono para evitarle perjuicios, pero como no lo hizo incurrió en la grave falta que se le imputó para terminar su contrato. Quedan así demostrados los errores de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia al malinterpretar las pruebas anotadas, y que lo llevaron equivocadamente a no dar por establecida la justa causa de terminación del contrato alegado y demostrado dentro del proceso.

Además, la sentencia materia de este recurso, al ordenar el reintegro del señor Agustín Hernández Ospina, incurre en protuberantes errores, de hecho, como consecuencia de la falta de apreciación de las pruebas que claramente indicaban la inconveniencia del reintegro que ordenó. El solo hecho de la mala fe implícita en la falta imputada, ya de por sí indicaba la inconveniencia del reintegro. Sabido es que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe; que debe haber protección y seguridad por parte del patrono hacia su trabajador, y obediencia y fidelidad de éste, respecto de aquél. Las faltas imputadas al señor Hernández, rompen estos principios y por tanto se resquebraja la relación obrero-patronal. De la mala fe, nace necesariamente la desconfianza, y existiendo ésta en el contrato de trabajo, éste no puede desarrollarse a plenitud. Ahora bien, las documentales de folios 137, 138, 139, 140 y 141 están indicando claramente una serie de faltas cometidas por el demandante que pareciere ser la iniciación de la escala de faltas que culminaron con el despido, y que también indican el mal estado de las relaciones entre el trabajador y la empresa, documentales éstas que no fueron apreciadas por el fallador de instancia, con la consecuencia que se anota, incurriendo en protuberantes errores de hecho, que lo llevaron a aplicar en forma indebida el artículo 8º del Decreto 2351/65, en su numeral quinto.

También es muy sabido que sólo el juez es quien puede escoger entre el reintegro o el pago de la indemnización, en casos similares al presente, según las circunstancias especiales que aparezcan en el juicio, mediante las cuales verifica si es aconsejable el reintegro o preferible la indemnización. Luego, es de esas circunstancias especiales que aparezcan en el juicio de las que ha de depender una decisión u otra; no es del simple capricho del fallador quien para proferir su decisión, repito tendrá necesariamente que medir esas circunstancias, lógicamente basadas en las pruebas que aparezcan en los autos. En este caso, fácil es entenderlo, el fallador de instancia, no tuvo en cuenta las circunstancias establecidas, pues según ellas, el reintegro era completamente inconveniente, en mi sentir, y por las razones que anoto anteriormente. No se indica en el fallo impugnado las circunstancias especiales establecidas en el proceso, que lo llevaron a decretar el reintegro del extrabajador a mi juicio equivocado, ya que repito, esas circunstancias establecidas en el proceso indicaban muy claramente que no era aconsejable el reintegro solicitado. Por estas razones, y en lo que a este particular se refiere, la sentencia deberá ser casada, liberando en consecuencia a mi representada del reintegro ordenado por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral.

Para el opositor el Tribunal apreció correctamente las pruebas señaladas por el recurrente como erróneamente apreciadas y la testi-

monial resulta ineficaz para demostrar la causa invocada en la terminación del contrato de trabajo (fls. 25 a 26).

Se considera:

1. El Tribunal funda su decisión en el hecho de que el trabajador había laborado más de diez (10) años continuos al servicio de la Texas Petroleum Company en la última vinculación contractual que se inició el 11 de abril de 1966 y finalizó el 30 de septiembre de 1980 por decisión unilateral del patrono, sin haber éste probado la justa causa que le impone la ley dentro de la distribución de la carga de la prueba y que "no encuentra demostrados, en debida forma, hechos que hagan desaconsejable el reintegro".

La violación indirecta de la ley tiene por causa la apreciación errónea o la falta de apreciación de determinada prueba, resultando de una u otra actividad error de hecho o de derecho, cuando el juez de instancia desacierta ostensiblemente en la contemplación objetiva de la prueba. Esta especie de yerro, para que sea relevante en casación, tiene que ser evidente o manifiesto y que provenga de la estimación o desestimación de las pruebas calificadas de documento auténtico, confesión judicial o inspección ocular, conforme a la regulación de los artículos 87 del Código Procesal Laboral, 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la 16 de 1969.

En efecto:

Los yerros denunciados por el acusador no aparecen *prima facie*, al primer golpe de vista, porque de la interpretación racional y lógica de la demanda y su respuesta (fls. 2 a 6 y 19 a 24), se deduce la demostración del despido de que fue víctima el trabajador producido con base en la causa que le fue atribuida en la diligencia de descargos (fls. 131 a 132), o sea, en "haber efectuado entregas ficticias de combustible, de uno de nuestros clientes cuya capacidad física comprobada es de 930 galones, anotando en los documentos de entrega la cantidad de 1.000 galones en cada despacho causando con ello pérdidas económicas", conducta no imputable con certeza al demandante por cuanto en la facturación de los productos retirados de los tanques de distribución intervenían en la misma labor otros colaboradores de la empresa.

El texto de declaración de parte de Hernández Ospina, en lo pertinente, es como sigue:

"*Séptima pregunta.* ¿Diga el absolvente cómo es cierto, sí o no, que usted en varias oportunidades hizo despachos de combustible a la empresa Stirling International, en el carrotanque de placas número FS-4264?

"*Contestó.* Sí es cierto yo las efectué pero declaro que no siempre hacía los despachos o sea la que estaba junto al contador era la misma que hacía las facturas porque esto lo hacía un trabajador ocasional, otro empleado que estaba en la oficina y el jefe en muy pocas ocasiones, esto es la persona que estaba mirando el contador informaba a la oficina cuántos galones había despachado y específicamente en este caso se hacía la factura o FS-10 una vez terminado el despacho para

saber precisamente cuántos galones se habían despachado. Leída la aprobó.

"*Octava pregunta.* ¿Diga el absolvente cómo es cierto, sí o no, que usted despachó para la empresa Stirling International en el vehículo de placas número FS-4264 la cantidad de 1.000 galones que aparecen relacionados en las fotocopias que obran de folios 11 a 18 del expediente y chuleado en color azul, y si la firma que aparece al final de tales documentos es la suya?

"*Contestó.* No es cierto que yo haya despachado todas las facturas que aparecen de 1.000, la firma sí es la mía y aclaro que la persona que despachaba en el contador por lo general no era la misma que confeccionaba las facturas ya que lo hacía el trabajador ocasional el otro empleado que había en la oficina y el jefe, una vez terminado el despacho se le avisaba a la oficina cuántos galones se le había despachado a este carrotanque para así mismo hacer la FS-10 ya que esto era un crédito que lo cobraba Medellín".

En cuanto a la evaluación equivocada de la prueba de inspección judicial (fls. 193 y 194) solamente reseña, para los efectos del despido, el cotejo de los documentos relacionados con el "reporte diario de productos retirados de los tanques" (fls. 11 a 18), ya examinados y con las explicaciones dadas por el demandante.

No aparece a simple vista el error anotado.

De otra parte la sentencia enjuiciada tiene, además, como soporte fáctico de que no se estableció que el patrono hubiese expuesto la causa o motivo al trabajador en el momento de la terminación del contrato de trabajo, aspecto inatacado por el censor.

2. Entre la orden de reintegro y la condena de la indemnización por despido el fallador de segundo grado optó por la restitución del trabajador a su empleo, sin que se observe de modo palmario que surjan incompatibilidades entre las partes para los efectos del restablecimiento del contrato de trabajo.

La tendencia predominante es que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo, porque cada vez es más firme y extendida la orientación doctrinaria y jurisprudencial de que la relación laboral sólo se debe disolver válidamente cuando exista alguna causa justificada. Es el alcance y sentido del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que tutela la estabilidad en el empleo.

Por lo dicho, no se recibe el cargo.

Segundo cargo:

Es del siguiente tenor:

"La sentencia recurrida viola indirectamente por falta de aplicación, los artículos 55, 56, 58, 60 y 7º del Decreto 2351/65, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

La violación de las anteriores disposiciones sustanciales se produjo en forma indirecta, al dejarlas de aplicar el sentenciador de instancia, pues de haberlas aplicado en forma correcta, necesariamente

se habría absuelto a mi representada de todas las peticiones hechas en la demanda.

Incurrió el fallador de instancia en la violación directa por evidentes errores de hecho, que aparecen de manifiesto en los autos así:

1. No dar por demostrado, estándolo, la justa causa de terminación unilateral del contrato expuesta por mi representada al demandante en carta de fecha 30 de septiembre de 1980.

2. No dar por demostrado, estándolo que el actor tuvo conocimiento de la causal invocada como justa, para la terminación unilateral del contrato.

3. No dar por demostrado, estándolo que las circunstancias que aparecen en el proceso no hacían aconsejable el reintegro ordenado.

Los errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador de instancia, se produjeron al apreciar en forma errónea y equivocada algunas de las pruebas practicadas, y a la falta de apreciación de otras así:

Pruebas apreciadas erróneamente:

a) Interrogatorio de parte del doctor Hernando Vallejo Gallegos, representante o apoderado general de mi representada (fls. 58 a 62);

b) Contestación de demanda (fls. 19 a 24);

c) Inspección ocular (fls. 193 a 194);

d) Testimonio de Hugo Enrique Tovar Palma (fls. 80 a 88).

Pruebas no apreciadas:

a) Demanda (fl. 2);

b) Documentos de folios 11 a 18;

c) Interrogatorio de parte del señor Agustín Hernández;

d) Documentales de folios 130 a 141 aportados dentro de la diligencia de inspección judicial u ocular.

Demostración del cargo:

El sentenciador de instancia después de haber analizado en forma errónea la contestación de la demanda (fls. 19 a 24), inspección ocular (fls. 193 a 194), los testimonios de Hugo Enrique Tovar Palma y Mario Alvarez (fls. 80 a 88 y 66 a 71) respectivamente, llegó a la conclusión equivocada de que mi representada Texas Petroleum Company, no había demostrado la justa causa de terminación del contrato, cuando dijo: 'La demandada allegó, a través del debate probatorio, varias pruebas a fin de justificar el hecho del despido, mas sin lograr eficacia probatoria por cuanto el hecho generador del mismo no se logró establecer en debida forma. Tendrá pues que estimarse el despido como efectuado sin justa causa'.

Pero la verdad establecida en el proceso fue muy distinta, pues si bien es cierto que la carta de despido de fecha 30 de septiembre de 1980 no se aportó al proceso, también lo es que la justa causa de terminación alegada, se demostró claramente a lo largo del proceso. Prueba de ello aparece en la contestación de la demanda, cuando en los hechos de la defensa se dijo claramente cuál era el contenido de la carta y la causa principal del despido; así mismo, la documental de folio 131, aportada dentro de la diligencia de inspección judicial es prueba fehaciente de la falta cometida por el demandante y si se relaciona como ha debido hacerse con lo dicho por el señor Hugo Enrique Tovar Palma, en el sentido que los despachos que figuraron como de 1.000 galones para la empresa Stirling International, se hacía figurar en un carrotanque que sólo tenía una capacidad de 930 galones, y lo dicho por el doctor Hernando Vallejo G. en interrogatorio de parte de folios 58 a 62, en el sentido de que el contrato con el señor Hernández se terminó por justa causa, según carta de septiembre 30 de 1980, y que dentro de las funciones del señor Hernández estaban las de despacho y control de combustibles en el sito de trabajo, para que se concluyera correctamente que el señor Agustín Hernández Ospina había incurrido en justa causa de despido al anotar despachos para la empresa Stirling International, en las planillas respectivas, de 1.000 galones, cuando la capacidad real del carrotanque en que se hicieron y anotaron esos, era de tan sólo 930 galones habiéndose causado con ello graves perjuicios a Texas Petroleum Company. Como lo resuelto por el fallador de instancia, no está de acuerdo con lo realmente establecido dentro del proceso como lo demuestro anteriormente, es que el cargo está llamado a prosperar, pues al no reconocer la mala fe del demandante, al anotar un número mayor de galones despachados al que realmente lo fue, dejó de aplicar los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo, que establecen de modo general la buena fe y fidelidad que deben imperar en el contrato de trabajo.

De la misma manera, en la sentencia que estoy impugnando, se dejó de apreciar el contenido de la demanda, cuando en ella se afirmó que el contrato había sido terminado por carta de fecha 30 de septiembre de 1980, es decir se acepta que el demandante sí había tenido conocimiento de ella y como lógica consecuencia de su contenido, y que relacionándola como se ha debido hacer, con las documentales de folios 11 a 18 del expediente en donde aparece la firma del actor en los despachos de 1.000 galones reconocidos expresamente por él mismo, en la diligencia de interrogatorio de parte (fls. 62 a 65) y con las documentales de folios 130 a 141, aportadas a la diligencia de inspección ocular, que establece la causal invocada como de terminación del contrato, y especialmente lo dicho en la diligencia de descargos de fecha 27 de septiembre de 1980 (fl. 131), clara y necesariamente se tenía que concluir que el actor había incurrido en la justa causa de terminación del contrato, invocada por mi representada. Al no apreciar las pruebas que relaciono anteriormente, el fallador de instancia, concluyó equivocada, y consecuencialmente, condenó a mi representada, al considerar que no se había llegado a demostrar la justa causa de terminación de contrato invocada a la terminación del mismo, dejando así de aplicar lo dispuesto en el artículo 7º, literal A), numeral 6º del Decreto 2351/65, en relación con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente en el fallo materia de esta demanda, al apreciarse equivocadamente el interrogatorio de parte absuelto por el doctor Hernando Vallejo G., la contestación de la demanda, la inspección ocular y el testimonio del señor Hugo Enrique Tovar Palma, y al no apreciar el contenido de la demanda, las documentales de folios 11 a 18 el interrogatorio de parte del señor Agustín Hernández Ospina y las documentales de folios 130 a 141, se concluyó erróneamente que no habiéndose demostrado la justa causa de terminación del contrato, debía reintegrarse al actor, en atención a 'no encontrar demostrados en debida forma, hechos que hagan desaconsejable el reintegro', cuando precisamente las pruebas señaladas indicaban todo lo contrario. Ya al sustentar el cargo anterior vimos cómo la mala fe, por sí sola, desequilibra la relación obrero patronal, haciéndola incómoda, llena de desconfianza, y esto precisamente fue lo que ocurrió con el señor Hernández Ospina, pero infortunadamente estas circunstancias, que a todas luces hacían inconveniente el reintegro, no fueron tenidas en el fallo impugnado.

En síntesis, quedó demostrado dentro del proceso, que por lo menos, el señor Agustín Hernández Ospina, no comunicó oportunamente a Texas Petroleum Company, las anomalías que se presentaban en los despachos de combustible a su cargo, incumpliendo así una de sus obligaciones especiales, pues quedó demostrado plenamente que la capacidad del vehículo en que se hicieron despachos a la empresa Stirling International, era de solo 930 galones, y no obstante se hicieron aparecer 1.000 galones. Sin embargo el demandante jamás comunicó, como era su deber, esta anomalía a su patrono, causándole graves perjuicios. Sin embargo por errores evidentes de hecho, que antes han quedado anotados, el honorable Tribunal, concluyó que no se había demostrado la justa causa alegada, dejando de aplicar el contenido de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y en especial lo dispuesto en los numerales 5º y 1º de cada una de las normas citadas, respectivamente, presentándose en consecuencia la violación a que me vengo refiriendo en este segundo cargo, debiéndose entonces y por ello, casar la sentencia".

Se considera:

La fuente del reintegro ordenado por el Tribunal deriva del artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, que protege la continuidad y permanencia del trabajador al servicio de la empresa. Y como el cargo se limita a acusar violación de los artículos 55, 56, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º del Decreto 2351 de 1965, la proposición jurídica resulta incompleta y por consiguiente ineficaz para producir la quiebra de la sentencia. Basta esta consideración para el rechazo del cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez. Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DICTAMEN PERICIAL. NEGLIGENCIA DEL PERITO

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 2. Radicación número 0009.

Por intermedio de apoderado el señor *Alvaro Medina Medina* presentó demanda contra la empresa *The National Cash Register Company of Colombia S.A.N.C.R. de Colombia S. A.*, para que por la vía del juicio ordinario laboral de mayor cuantía se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Declarar que la empresa demandada estaba obligada y actualmente lo está, a cancelar al actor Alvaro Medina Medina los salarios correspondientes a la *participación de utilidades* por el año de 1971, en las mismas condiciones que lo venía haciendo durante los años anteriores.

"*Segunda.* Consecuencia de lo anterior condenar a la empresa demandada a pagarle al actor los salarios correspondientes a la *participación de utilidades* del año de 1971 y equivalentes al *treinta y cinco por ciento (35%)* de los salarios básicos devengados durante el mismo año.

"*Tercera.* Declarar que la empresa demandada estaba obligada a contabilizar los viáticos devengados por el actor para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, es decir aquéllas percibidas durante la relación laboral, como a la finalización de la misma.

"*Cuarta.* Condenar a la empresa demandada a pagarle a mi mandante el reajuste de los siguientes derechos prestacionales:

"a) Cesantía;

"b) Prima de servicios correspondiente al año 1971 y 1972;

"c) Vacaciones.

"*Quinta.* Condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria de que habla en forma precisa el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de un día de salario por cada día de mora, desde la fecha en que terminó la relación laboral hasta cuando se produzca legalmente el pago de los derechos que se están reclamando.

"*Sexta.* Condenar a la demandada a las costas y costos que ocasione el proceso si a él se opone.

"*Séptima.* Finalmente el juzgado podrá condenar a la demandada aplicando los principios proteccionistas de la *extra* y *ultra petita* a favor de mi poderdante".

La demanda se funda en los hechos que en seguida se resumen:

El demandante prestó servicios personales a la empresa demandada en dos períodos, el segundo de los cuales venció el 31 de julio de 1972. El último salario básico fue de $ 13.915.oo mensuales, además percibía factores salariales correspondientes a viáticos.

La empresa venía reconociendo y pagando a determinados trabajadores la partición en las utilidades percibidas durante cada ejercicio anual de sus operaciones económicas, tomando en cuenta el rendimiento de cada división. La empresa ha venido reconociendo participación de utilidades a la División Técnica de Servicios según el rendimiento económico de la misma. El 6 de marzo de 1969 se suscribió entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido. En el contrato de trabajo, suscrito en el año de 1969 (marzo 6), la empresa se comprometió a pagar como remuneración única al actor la siguiente: "...a) un sueldo mensual fijo de once mil quinientos pesos ($ 11.500.oo) moneda legal, y b) una bonificación, de acuerdo a las normas fijadas para los participantes del 'International Management Incentive Compensation Plan', que cada año publica la 'N.C.R.' de Dayton".

La demandada venía reconociendo y pagando al actor como remuneración salarial una suma fija, más la participación de utilidades denominada también (bonos plan). La participación correspondiente equivalía a una suma porcentual sobre los salarios básicos devengados en el año inmediatamente anterior al ejercicio económico de la respectiva división y la empresa reconoció al actor salarios por participación de utilidades hasta el año de 1970 inclusive. Esta participación de utilidades equivalía aproximadamente al 35% de los salarios devengados en el año del ejercicio económico de la División Técnica. La demandada no canceló al actor la participación de utilidades del año de 1971. La División Técnica de Servicios de la empresa en la cual laboraba el actor, obtuvo utilidades en el ejercicio económico de 1971. La participación de utilidades era cancelada durante el año inmediatamente posterior al ejercicio económico.

Las partes suscribieron un acuerdo consiliatorio ante el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá para dirimir lo relacionado con la terminación del contrato de trabajo y la jubilación del actor, y en el Acta suscrita por las partes aparece que la empresa se comprometió a liquidar y pagar "las demás prestaciones y conceptos laborales a favor" del actor, al término del contrato de trabajo o sea el día primero (1º) de agosto de 1972.

Sólo en diciembre de 1972 la demandada entregó al actor copia de la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales. Y el actor jamás ha conciliado los derechos salariales y prestacionales que la empresa estaba obligada a liquidar y cancelar a la finalización del contrato de

trabajo. En la liquidación final de prestaciones elaborada por la empresa no se incluyó la participación de utilidades correspondientes a 1971, por lo cual el salario promedio devengado fue disminuido en forma considerable hasta el punto de que resultó un saldo en rojo contra el trabajador. La demandada jamás incluyó el valor de los viáticos devengados por el actor a excepción de la liquidación final de prestaciones sociales para liquidar las primas y vacaciones. La empresa debe al actor los reajustes de todas sus prestaciones por el concepto de participación de utilidades del año 1971.

Por la irregular liquidación de prestaciones y el desconocimiento de los salarios correspondientes a la participación de utilidades del año de 1971, el actor reclamó a la empresa mediante oficios de diciembre de 1972 y mayo y agosto de 1974 que fueron respondidos en cartas de 2 de febrero de 1973 y 24 de julio de 1974.

Admitida la demanda se corrió traslado de ella al representante legal de la demandada que, por intermedio de apoderado, dio contestación a la misma, negó los hechos atrás mencionados en la forma como están redactados y en todos los aspectos que tratan de configurar obligaciones laborales a cargo de la sociedad demandada. Sin embargo, aceptó algunos de ellos y propuso la excepción de prescripción, que no implica reconocimiento de los derechos invocados en la demanda sino su extinción.

Propuso igualmente la excepción de cosa juzgada, resultante del convenio celebrado con ese carácter ante el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Bogotá que fue el del conocimiento, en audiencia celebrada el 28 de agosto de 1982, profirió sentencia en los siguientes términos:

"*Primero.* Condenar a la empresa "The National Cash Register Company of Colombia S.A.N.C.R. de Colombia S. A., representada por el señor Gerente General doctor William Solan Berger, o por quien haga o desempeñe sus funciones, a pagar al demandante Alvaro Medina Medina, de condiciones civiles escritas en el expediente, las sumas de dinero que a continuación se expresan y por los siguientes conceptos:

"a) Participación de utilidades o *'bonus plan'*, cincuenta y ocho mil pesos con veinticinco centavos ($ 58.000.25) moneda corriente;

"b) Reajuste de auxilio de cesantía: Nueve mil trescientos ochenta y cuatro pesos con once centavos ($ 9.384.11) moneda corriente;

"c) Reajuste de *vacaciones* proporcionales y legales: Cuatro mil cuatrocientos cuarenta y nueve pesos con noventa y cuatro centavos ($ 4.449.94) moneda corriente;

"d) Indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, seiscientos veintidós pesos con cinco centavos ($ 622.05) moneda corriente, diarios, a partir del primero de agosto de mil novecientos setenta y dos (1972) y hasta cuando la demandada pague al actor las sumas a que se contrae la parte resolutiva de esta sentencia.

"*Segundo.* Absolver a la demandada en relación a la pretensión relativa a pago de viáticos.

"*Tercero.* Declarar no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

"*Cuarto.* Condenar a la entidad demandada a pagar al demandante las costas del presente proceso".

Apelada la anterior sentencia por el apoderado judicial de la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, profirió sentencia en audiencia de 14 de octubre de 1983, por la cual se revocó el fallo recurrido y en su lugar se absolvió a la parte demandada en todas y cada una de sus partes y se condenó en costas de la primera instancia a la parte demandante.

Interpuesto por el apoderado del actor el recurso extraordinario de casación, éste fue concedido y admitido por la Corte que procede a resolverlo.

Alcance de la impugnación. Según la demanda es el siguiente:

"Aspiro que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case totalmente* la sentencia que se impugna, es decir el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha octubre 14 de 1983. Una vez obtenido lo anterior, solicito que la honorable Corte constituida en sede de instancia *confirme* la sentencia del juez de primer grado y provea en costas".

Cargo único. "En la sentencia acusada se incurrió en violación indirecta, por aplicación indebida, de las siguientes disposiciones: Artículos 56 y 61 del Código Procesal Laboral; artículos 65, 130, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, artículo 8º del Decreto 1373 de 1966 en relación con las siguientes normas: Artículos 13, 14, 15, 20, 21, 28, 57 numeral 4º, 59 numeral 1º, 127, 149, 248 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 20, 51, 55, 60 y 145 del Código Procesal Laboral; artículos 177, 194 y siguientes 210, 283 a 288 del Código de Procedimiento Civil; Ley 48 de 1968, artículo 3º.

"La violación se produjo por error evidente de hecho que cometió el sentenciador al no haber dado por demostrado, que la demandada fue renuente a facilitar los archivos y documentos que eran indispensables para establecer el valor de la bonificación o *'bonus plan'* que anualmente recibía el trabajador como parte de la remuneración al tenor de la cláusula tercera, literal b) del contrato de trabajo. La causa del error evidente que indico fue la mala apreciación que hizo el honorable Tribunal de la inspección judicial y concretamente del comportamiento de la parte demandada durante el desarrollo de la mencionada diligencia. Ese error debe estudiarse en relación con las constancias dejadas por el perito en el mismo sentido, así como con el contrato de trabajo. Lo anterior aparece visible a folios 61, 240, 241, 242, 243, 251, 252, 281 a 289, 293, 294, 302 a 305.

"Demostración del cargo:

"El sentenciador después de narrar lo acontecido en la inspección judicial concluye diciendo:

" 'De lo narrado se observa que la inspección judicial decretada sólo se ordenó practicar por el juzgado el 3 de septiembre de 1979 (fl. 294), el 18 de febrero de 1982 (fl. 302) se dio un plazo para la presentación de los documentos y como en la celebrada el 4 de mayo de 1982 no los presentara el demandado, se consideró la viabilidad de la aplicación del artículo 56 del Código Procesal Laboral.

" 'Estudiada esta situación encuentra la Sala que por parte alguna el demandado fue renuente a facilitar los archivos y publicaciones solicitadas, pues en las dos únicas ocasiones en que se trató de practicar la inspección —que ya se dijo— la empresa expresó su deseo de que ésta se practicara. Motivos ajenos a los representantes de ésta, impidieron su realización, circunstancia que no es dable estimar como resistencia de la parte obligada a la inspección, es decir, en autos no se acreditó la negativa de la demandada en la realización de esta diligencia' (fl. 334).

"Confrontando las apreciaciones del fallador con la realidad procesal se llega a una conclusión muy distinta:

"1. El 10 de junio de 1976 (fl. 61) el juzgado suspendió la audiencia para que en su continuación se realizara la inspección judicial.

"2. El 20 de agosto de 1976 con la presencia de los apoderados de las partes dijo el juzgado: 'Con el objeto de practicar la diligencia solicitada el personal del juzgado en asocio de los señores apoderados de las partes se trasladaron a las oficinas de la demandada, situadas en la carrera 38 Nº 64A-45 donde fueron atendidos por el doctor Javier Mora, quien desempeña el cargo de Gerente de Relaciones Industriales'. Luego en la misma diligencia el apoderado del demandante concretó los puntos de la inspección y en el primero de ellos dijo textualmente:

" 'Se constate los salarios percibidos por el actor durante los años 1969, 1970, 1971 y 1972 en forma mensual... igualmente sobre este mismo punto se busca constatar el valor de la bonificación, o *«bonus plan»*, que anualmente percibía el trabajador como parte de su remuneración y al tenor de la cláusula tercera, literal b) del contrato de trabajo suscrito con la entidad demandada...' (fl. 240).

"En la misma audiencia el apoderado del demandante solicitó que se pusieran a disposición del juzgado... c) Los documentos relacionados con el pago de las bonificaciones anuales, de acuerdo a las normas fijadas por los participantes del International Managemente Incentive Compensation, que publica la N.C.R. de Dayton, a partir del año de 1960 y en donde deben aparecer las cancelaciones por estos conceptos al actor y a los señores Fernando Rodríguez Meneses, Melecio Sánchez Ospina y Pablo Castellar (fl. 241). Por su parte la entidad demandada manifestó en el curso de la misma inspección que pondría a órdenes del juzgado los documentos pertinentes y además dijo que 'no sobra advertir al juzgado que en razón de que no se le había dado el aviso correspondiente al doctor Jaime Mora, Gerente de Relaciones Industriales, en el presente momento no se pueden presentar todos los documentos requeridos, puesto que habría que buscarlos en el archivo y eso exige tiempo...' (fl. 242).

"De lo anterior se deduce un primer error de apreciación del honorable Tribunal cuando afirma que '...la inspección judicial decretada sólo se ordenó practicar por el juzgado el 3 de septiembre de 1979', pues resulta evidente que la primera oportunidad en que se inició la inspección lo fue el 20 de agosto de 1976 y que en ella estuvo presente el apoderado de la demandada y el Jefe de Relaciones Industriales, que como se verá fue la misma persona que seis (6) años después atendió nuevamente a los funcionarios del juzgado.

"3. El perito designado por el juzgado tampoco pudo constatar lo relacionado con el valor pagado al actor por concepto del llamado *bonus plan* por cuanto la demandada no facilitó los respectivos documentos (fl. 284). Por esta razón el juzgado ordenó trasladarse nuevamente a las oficinas de la demandada (fl. 293-4).

"4. En la audiencia del 18 de febrero de 1982 se continuó con la inspección judicial y nuevamente el juzgado se trasladó a las oficinas de la empresa demandada 'en donde fueron atendidos por el Jefe de Relaciones Industriales doctor Jairo Mora Mora (es decir la misma persona que 6 años antes había atendido la misma diligencia según aparece a fl. 242) y el señor apoderado de la parte demandada quien se hizo presente en este instante y solicita la palabra y manifiesta: Como quiera que se dificulta conseguir en los archivos de la empresa la publicación de la N.C.R. de Dayton, atentamente me permito solicitar se nos conceda un plazo razonable para solicitar a Dayton se envíe copia de las publicaciones correspondientes a los años 1971 y 1972'.

"Debe advertirse nuevamente la conducta de la parte demandada, la cual evidentemente entorpece la práctica de la inspección, cuando después de haber hecho una manifestación similar en la diligencia que se había realizado hace 6 años (20 de agosto de 1976) vuelve a decir que aún no tiene los documentos ni la información solicitada por el juzgado. Y lo hace con la presencia del mismo doctor Jairo Mora Mora Jefe de Relaciones Industriales, quien como advirtió fue la misma persona que había atendido la inspección en la primera oportunidad en que se visitó a la empresa. El comportamiento evasivo de la demandada hizo que el juzgado decidiera dentro de la inspección que se diera otro plazo a la demandada para que mostrara y pusiera a disposición del juzgado los documentos requeridos por el actor (fl. 303).

"Dijo textualmente el juez de primer grado: 'Suspender la presente audiencia...oportunidad en la cual el señor apoderado de la parte demandada presentará al Despacho los documentos pertinentes sobre los que el juzgado constatará los puntos solicitados por el señor apoderado de la parte actora...' (fl. 303).

"5. Como consecuencia de todas las evasivas de la demanda, finalmente el juzgado decide:

" 'Teniendo en cuenta las manifestaciones de los señores apoderados y habida consideración que desde un tiempo más que prudente se ha estado insistiendo ante la entidad demandada la exhibición de los documentos sobre los cuales debía practicarse la inspección judicial pedida y decretada en oportunidad, el Despacho considera que es viable dar aplicación en este caso al artículo 56 del Código Procesal

Laboral teniendo como fundamento la renuencia de la empresa demandada a exhibir los documentos en mención' (fl. 305).

"De los hechos sucedidos dentro de la inspección judicial y, particularmente el comportamiento de la parte demandada, debe concluirse que ésta sí fue renuente a que dicha diligencia se practicara al no haber puesto a disposición del juzgado los documentos que permitieran probar si se había dado cumplimiento al contrato de trabajo, cláusula 3ª literal b) que era precisamente el punto central que se pretendía establecer.

"Si el honorable Tribunal hubiese apreciado correctamente el desarrollo de los hechos sucedidos durante la inspección judicial debería haber concluido que:

"a) La inspección judicial se convocó por primera vez en auto de 10 de junio de 1976;

"b) Que el juzgado inició la inspección el día 20 de agosto de 1976 (fl. 240) y por tanto comete un evidente error el honorable Tribunal cuando afirma que 'la inspección judicial decretada sólo se ordenó practicar por el juzgado el 3 de septiembre de 1979' (fl. 333);

"c) Que en la diligencia del 20 de agosto de 1976 (fl. 240) el juzgado se trasladó a las oficinas de la demandada y que allí fueron atendidos por el doctor Javier Mora Mora y que en aquella oportunidad la demandada manifestó que pondría los documentos necesarios a disposición del juzgado, cosa que nunca ocurrió;

"d) Que seis (6) años después el juzgado se volvió a trasladar a la empresa demandada y que nuevamente fueron atendidos por el mismo Jefe de Relaciones Industriales y que otra vez se volvió a decir que no habían conseguido los documentos pero que harían las diligencias para ello, solicitando un plazo prudencial;

"e) Que el perito tampoco pudo obtener información que le permitiera rendir su dictamen en la forma solicitada en razón de que no le facilitaron la documentación necesaria para constatar lo relativo con el denominado *'bonus plan'* (fl. 283-4);

"f) Que las manifestaciones hechas por la demandada de que facilitaría los documentos y archivos necesarios para la práctica de la inspección no fue, como lo piensa el honorable Tribunal, una muestra de colaboración sino todo lo contrario: un medio más a que apeló la demandada para entorpecer la diligencia, pues nadie puede deducir, sin cometer grave error, que después de 6 años de haberse iniciado la práctica de una inspección se diga que 'como quiera que se dificulta conseguir en los archivos de la empresa la publicación de la N.C.R. de Dayton, atentamente me permito solicitar se nos conceda un plazo razonable (qué ironía) para solicitar a Dayton se envie copia de las publicaciones correspondientes a los años 1971 y 1972' (fl 302).

"De lo anteriormente estudiado se concluye que el honorable Tribunal erró al estimar la inspección judicial en conjunto, pues sólo dio relevancia a una parte de ella, desatendiendo hechos tan significativos como las repetidas veces que la diligencia debió ser suspendida por culpa de la empresa (fls. 242 y 302); no dando la debida trascen-

dencia al hecho de que el doctor Mora, Jefe de Personal de la demandada, fue la misma persona que durante seis (6) años atendió la diligencia y sin embargo nunca puso a disposición del juzgado las normas a que se refiere el literal b) de la cláusula 3ª de contrato de trabajo; no dando la importancia que merecía la manifestación hecha por el apoderado de la demandada, cuando después de 6 años dice con notoria ironía 'como quiera que se dificulta conseguir en los archivos de la empresa la publicación de la N.C.R. de Dayton, atentamente me permito solicitar que se nos conceda un plazo razonable...' !!! Pero, además, esas manifestaciones de la demandada, sobre lo que no dejan duda de ninguna clase, es precisamente, sobre la existencia real de las publicaciones de la N.C.R. de Dayton.

"La evidencia del error anotado, adquiere mayor relevancia si en forma sistemática se analiza con el contenido de la cláusula 3ª, literal b) del contrato que dice: La compañía por su parte, se obliga para con Medina a pagarle como única remuneración por sus trabajos y actividades ya indicados, lo siguiente: a)... b) Una bonificación, de acuerdo a las normas fijadas para los participantes del 'International Management Incentive Compensation Plan', que cada año publica la 'N.C.R., de Dayton' (fl. 238). El citado documento, el honorable Tribunal lo menciona sin entrar en su análisis, el cual, si lo hubiera hecho, lo habría conducido a concluir que dicha cláusula no puede ser inocua y que si en los años de 1969, 1970 y 1971 fl. 282) se le dio cumplimiento haciendo el respectivo pago, no existe justificación para no haber hecho lo mismo en el año de 1972 con relación a las utilidades de 1971. La única conclusión jurídica y lógica fue aquélla que en forma precisa hizo el juzgador de primer grado:

" 'De lo anterior se colige claramente que siendo el contrato ley para las partes y no habiendo desvirtuado la demandada lo pactado en la cláusula precitada, el salario del actor estaba compuesto por $ 11.500.oo como sueldo fijo, y una bonificación anual, la que la parte actora determinó en un 35% de los salarios básicos devengados por el extrabajador durante cada año de labores.

" 'En cuanto al porcentaje del 35% referido, no fue posible a lo largo del debate probatorio, determinarlo en las documentales en poder de la empleadora, ya que fueron varias las oportunidades dadas a ésta para que presentara los correspondientes libros, archivos y demás papeles para evacuar el punto materia de discusión, a pesar de lo cual no se prestó la colaboración requerida, dejando en el Despacho las constancias respectivas incluso cuando el señor apoderado de la demandada se ofreció para presentar al juzgado los documentos pertinentes en la audiencia a celebrarse el 4 de mayo de 1982 (fl. 301), a pesar de lo cual no fueron presentados (fl. 302).

" 'Por las razones expuestas, el Despacho tiene como probados en contra de la entidad demandada los hechos que la parte actora se proponía demostrar con la diligencia de inspección ocular decretada en oportunidad legal, entre los cuales está el referente al no pago al demandante de la bonificación o *«bonus plan»* por el año de 1971, por sus servicios prestados a la demandada, en el porcentaje del 35% de los salarios *básicos* devengados por el extrabajador demandante durante el año de 1971'.

"Si el honorable Tribunal no hubiese cometido los errores estudiados habría debido condenar en la misma forma como lo hizo el juzgado de primera instancia, puesto que, sus erróneas apreciaciones impidieron que llegara a la conclusión justa, es decir que sí existía renuencia de la parte demandada para que se pudiese realizar en forma debida la diligencia de inspección judicial y consecuencialmente no aplicó en forma debida el artículo 56 del Código Procesal Laboral, y demás disposiciones que se individualizaron en la formulación del cargo".

Se considera:

Es cierto, como lo afirma la demanda, que el apoderado del actor en audiencia de 10 de junio de 1976 solicitó que en próxima fecha se continuase la diligencia con la inspección judicial decretada (fl. 61); que el 20 de agosto de 1976 se designó perito al doctor Hernando Moreno Fonseca (fls. 240 a 243); que este perito en oficio de 27 de mayo de 1977 pidió prórroga del término para rendir su experticio (fls. 251 a 252). No lo menciona la demanda, pero el 24 de abril de 1978, es decir, casi dos años después de haber sido designado el primer perito, éste fue reemplazado por el señor Jaime Barbosa Rodríguez (fl. 267), quien en oficio sin fecha rindió su informe en el cual manifiesta que en la empresa demandada no se le suministraron explicaciones sobre el sistema de liquidación del *"bonus plan"*, por cuanto las reglas correspondientes eran fijadas cada año por la Casa Matriz de Dayton (Ohio), (fls. 281 a 289).

El 3 de septiembre de 1979 el juzgado ordena la inspección judicial el día 26 de noviembre de 1979, para constatar aquello que el perito no había podido verificar (fls. 293 a 294); el 18 de febrero de 1982, es decir 15 meses después de lo anterior, se suspende la audiencia para verificar lo relacionado con el *"bonus plan"* (fls. 302 a 305) y, finalmente el 4 de mayo de 1982, el juzgado considera que es aplicable lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Laboral (fl. 305).

Lo primero que observa la Sala es la increíble dilación en los términos, por cuanto una inspección judicial iniciada el 20 de agosto de 1976, sólo vino a ser terminada el 4 de mayo de 1982.

Y ciertamente, el Tribunal erró en cuanto se relaciona con algunas fechas pero tal error es irrelevante. No encontró el *ad quem* que el demandado fuese renuente a facilitar los archivos y publicaciones solicitados por el juez *a quo*, en cuanto consideró que motivos ajenos a los representantes de la empresa impidieron la realización de la audiencia.

En lo anterior está de acuerdo esta Sala, por cuanto como se anotó anteriormente, el juzgado hubo de cambiar a un perito negligente, que no puso como colaborador de la justicia el interés necesario para obtener de la demandada o de su Casa Matriz en Ohio los datos indispensables para rendir a cabalidad su dictamen.

No ecuentra pues, la Sala, que el Tribunal hubiese incurrido en los errores ostensibles que se le atribuyen por la demanda.

Lo anterior conduce a negar prosperidad al cargo.

Pero, la Sala piensa ni aun aceptando la prosperidad del mismo podría, en sede de instancia, confirmar lo decidido por el juez de primera instancia que en relación con las excepciones afirma:

"En cuanto a la cosa juzgada, solamente se concilió lo referente al pago de la pensión de jubilación, ya que en cuanto a *prestaciones sociales*, la demandada se comprometió a liquidárselas y pagárselas a partir del 1º de agosto de 1972 (fl. 22)".

Sin embargo, en el Acta correspondiente, suscrita el 31 de julio de 1972, se lee que "el empleado compareciente señor Alvaro Medina, declara a paz y salvo por todo concepto laboral a 'The National Cash Register Company of Colombia, S. A.', así como a sus socios, empresas o sociedades matrices filiales, subsidiarias o socias de carácter nacional o internacional, y en especial por salarios, prestaciones e indemnizaciones. Declara igualmente que el presente acuerdo conciliatorio cancela en forma total todas las acreencias laborales surgidas de su extinguido contrato de trabajo y que en consecuencia no tiene ningún reclamo presente ni futuro que formular a la sociedad 'The National Cash Register Company of Colombia, S. A.', con excepción de la pensión voluntaria mensual que por causarse mes por mes a partir del primero (1º) de febrero de mil novecientos setenta y tres (1973) no tiene efecto liberatorio inmediato y de la pensión plena que se causará a partir de la fecha que señalan las disposiciones vigentes.

"El suscrito juez, en vista de que no se han lesionado derechos ciertos, autoriza la anterior conciliación y advierte a los comparecientes que ella hace tránsito a cosa juzgada en los términos de los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral.

"Para constancia se firma por los comparecientes, en la fecha indicada en el encabezamiento de esta Acta".

Y si, como la demanda lo afirma el llamado *"bonus plan"*, formaba parte del salario, no es concebible la anterior declaración si el demandante consideraba que se le adeudasen salarios correspondientes a la *participación de utilidades* por el año de 1971.

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

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES

(Art. 58, numeral 1, C. S. del T.)

PROPOSICION JURIDICA INSUFICIENTE

Reiteradamente ha señalado la Corte que en los eventos en que se cita como violada una norma que incluye distintos eventos en diferentes numerales, es necesario puntualizar los que se encuentran afectados por la decisión del ad quem

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Referencia: Expediente número 0011. Acta número 3.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó plenamente en su sentencia fechada el 11 de octubre de 1983, la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de abril de 1983 en el proceso ordinario instaurado por el señor *Gustavo Matiz Matiz* en contra de la organización *Luis Carlos Sarmiento Angulo,* sentencia que en su parte resolutiva dice:

"*Primero. Absuélvese* a la sociedad denominada Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., con domicilio en esta ciudad y legalmente representada por el doctor Enrique Santamaría Hermida, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las súplicas de la demanda instaurada por el señor Gustavo Matiz Matiz, de condiciones civiles conocidas de autos, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo. Costas* a cargo de la parte demandante".

Interpuesto en tiempo el recurso de casación por el apoderado del demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que en consecuencia enfrenta el estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica presentado por el opositor, teniendo en cuenta el alcance de la impugnación que fue precisado así:

"Se pretende con este recurso extraordinario, que la Sala de Casación Laboral de la Corte case totalmente el fallo de segunda instancia

pronunciado en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que obrando como Tribunal de instancia revoque totalmente el fallo absolutorio del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar condene a la organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., a las súplicas de la demanda, ya sea ordenando el reintegro del extrabajador Gustavo Matiz Matiz al cargo que desempeñaba, con el pago de los sueldos y prestaciones causadas durante el tiempo de la desvinculación, o decretando la indemnización correspondiente por despido injusto, según la facultad opcional, alternativa que el fallador de instancia confiere al numeral quinto del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y condenando consecuencialmente a la empresa, si se opta por la indemnización de despido al reconocimiento y pago del extrabajador demandante de una pensión mensual vitalicia de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171".

El impugnante formula un cargo con base en la causal primera de casación laboral en los siguientes términos:

"La acusación

"Acuso a la sentencia recurrida en casación, de *violación indirecta, por aplicación indebida,* a través de errores de hecho, originados en la errónea apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, de los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo; el quebranto anterior llevó consecuencialmente al Tribunal a la violación indirecta por falta de aplicación de las siguientes disposiciones sustanciales atributivas de derecho; artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ordinales 1º, 2º, 4º y 5º; artículos 1º, 18, 45, 54, 58 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 175, 177, 187, 194, 200, 232, 252, 253, 258 y 262 del Código de Procedimiento Civil, estos últimos como infracciones de medio en relación con los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"La violación de las disposiciones mencionadas se produjo, como consecuencia de *evidentes errores de hecho,* los cuales indujeron al fallador de segunda instancia a considerar ajustado a derecho el despido del actor Gustavo Matiz Matiz, según se precisará en el desarrollo del cargo. Tales errores consistieron:

"a) Dar por demostrado sin estarlo que el demandante Gustavo Matiz Matiz, incumplió gravemente las obligaciones a su cargo como trabajador de la organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda.;

"b) Dar por demostrado sin estarlo que el patrono terminó con justa causa dicho contrato de trabajo, y en no dar por demostrado, estándolo, que la terminación unilateral del contrato de trabajo en cuestión por parte de la organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., se produjo sin justa causa; y

"c) No tener por demostrado estándolo, que al momento del despido injusto el actor Gustavo Matiz Matiz llevaba ya al servicio de su patrono más de 10 años, o más precisamente 16 años, 8 meses, hasta el momento del despido.

"Pruebas no apreciadas

"1º Fotocopia autenticada de la actuación surtida con motivo del proceso penal ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá. Dicho documento obra a los folios 12 y 17 del expediente.

"2º Constancia expedida el 12 de agosto de 1982, por el jefe de informática de los Seguros Sociales, prueba incorporada al expediente y visible al folio 24.

"3º Carné de afiliación número 01340121 expedido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a nombre del demandante Gustavo Matiz, conforme al cual se acredita que él se encontraba afiliado a dicha entidad el 19 de agosto de 1960 (fl. 95); y cuatro (4) declaraciones de renta del demandante Gustavo Matiz, por los años gravables de 1964, 1965 y 1966.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"1. La carta de despido (fl. 32).

"2. Interrogatorio de parte o confesión del demandante, según acta de la diligencia que obra a folio 24.

"Procedencia del recurso y admisibilidad del mismo por la Corte

"El cargo enunciado debe examinarse en casación pues se funda en el artículo 1º, inciso segundo del Decreto 528 de 1974, con la modificación introducida por la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

"Demostración del cargo

"*Carta de despido:* El *ad quem* en la sentencia recurrida dio crédito a las causas invocadas como justas por la organización Luis Carlos Sarmiento Angulo, para la terminación de modo unilateral del contrato de trabajo; y dio crédito a esas causas invocadas por el patrono porque ignoró o dejó de apreciar el documento auténtico que obra a los folios 12 y 17 del expediente, a través del cual se demuestra en forma plena que el extrabajador demandante no cometió delito alguno, circunstancia por sí sola suficiente para calificar de injusto el despido producido con invocación de ese hecho específico. Al ignorar ese hecho, o mejor esa prueba, el fallador de segunda instancia violó los artículos 274 y 262 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, que le dan valor probatorio al documento respectivo previo el análisis que debe hacer el juez del mismo, si aparece incorporado al material probatorio. La falta de apreciación de ese documento llevó al Tribunal al quebranto de las normas individualizadas en la acusación. De no haber sido por esos errores, el sentenciador no hubiera apreciado equivocadamente la carta de despido, con el consiguiente quebrantamiento por aplicación indebida de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual llevó al sentenciador a la absolución de la parte demandada.

"El segundo motivo o causal de despido que contiene la carta respectiva consiste en el retardo que según el patrono se había venido

observando en el envío de las planillas sobre el movimiento de la obra, en la cual el actor desempeñaba sus funciones de jefe de patios.

"Pero sucede que la sola carta de despido no puede ser prueba de que ese despido obedeció a justa causa. En tal documento sólo se expresan los motivos que el patrono invocó como tales causas, pero esa afirmación emanada del mismo patrono es impropia e ineficaz para demostrar los hechos en que se funda el despido. No aparece en el expediente prueba alguna producida con anterioridad a la carta de despido, en el sentido de que al trabajador se le hubieren efectuado amonestaciones o llamadas de atención por la supuesta demora en el envío de las planillas sobre movimiento de la obra, prueba que en este caso resulta muy importante para justificar el despido con base en esa causal, ya que según lo tiene claramente establecido la jurisprudencia laboral de la Corte la prueba del despido corresponde al trabajador y la justificación de ese despido al patrono a fin de no violar el derecho de defensa que constituye un postulado esencial o garantía constitucional irrenunciable, que adquiere mayor dimensión en un proceso laboral, en donde las desigualdades económicas existentes entre el patrono y el trabajador deben compensarse con ventajas de orden procesal en favor del trabajador, lo cual no ha ocurrido en este caso según se puede apreciar por las ostensibles restricciones con el análisis de la prueba en que incurrieron tanto el sentenciador de segunda instancia como el *a quo*.

"Los errores en la apreciación de la carta de despido y el documento auténtico que en fotocopia se incorporó al proceso llevaron al *ad quem* a la aplicación indebida de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1961, dejando de aplicar las que para el caso imponía la situación de hecho, creada entre el patrono y el trabajador o sea el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, conforme al cual en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, hay lugar a la indemnización que la misma norma señala según el tiempo de servicios acreditados por el trabajador, o al reintegro mediante el pago de los valores dejados de percibir durante la desvinculación.

"Interrogatorio de parte o confesión del demandante

"El fallador de segunda instancia dio por plenamente establecido los hechos invocados como causal de despido y que dieron lugar al denuncio formulado ante la justicia penal. Pero sucede que el confesante o absolvente del interrogatorio de parte que le formuló el apoderado de la parte demandada, hizo algunas aclaraciones a sus respuestas relacionadas con ese hecho. En tal virtud la confesión del señor Gustavo Matiz por la forma como ella se hizo ante el juzgado de primera instancia, no tiene el carácter de pura y simple sino de calificada o compleja, vale decir no se puede tomar de ella sólo lo que le perjudica al confesante, y rechazar lo que le favorece como en forma equivocada lo hizo el sentenciador de segundo grado, apoyando el análisis del de primera instancia, porque según lo viene reiterando la doctrina de los autores del derecho probatorio y lo consagra la legislación civil y laboral, el juzgador del trabajo no tiene una potestad ilimitada o arbitraria para el análisis y ponderación de la prueba

según el principio imperante en esa jurisdicción que se denomina de la libre formación del convencimiento. Si bien el artículo 61 del Código Procesal Laboral preceptúa que 'el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento', más adelante establece que para formar ese convencimiento debe inspirarse en los principios científicos que informara la crítica de la prueba. Finaliza la norma diciendo que 'en todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, y el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, prevé que la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado excepto cuando exista prueba que la desvirtúe'.

"Como se ve pues, el fallador laboral no puede aplicar en forma tan ilimitada y arbitraria el principio de la libre convicción que prevalece en el análisis de las pruebas que se ventilan ante la jurisdicción del trabajo, sino que está sometido también al principio o postulado de las normas científicas, postulado que en este caso fue quebrantado por el *ad quem* si se analiza la prueba de confesión aportada al proceso en forma acorde con esos postulados científicos. En efecto: al contestar los hechos relacionados con las preguntas sexta, séptima y novena del interrogatorio respectivo, el deponente o absolvente dijo 'sí es cierto y aclaro que la diferencia de veinte pesos ($ 20.oo) fue para pagar los obreros que trabajaban en la volqueta de dicho señor', 'no es cierto y aclaro que tenía autorización para contratar, la compañía conocía que yo contrataba, para pagar no sino que fue con un convenio con el señor Pedro Caro Mora', 'es cierto, y aclaro en ningún momento indicaba yo la cantidad de viajes sino los viajes que hiciera cada volqueta, los volqueteros estaban obligados a cursar por la oficina donde se encontraba el señor Fajardo y el señor Joya, quienes controlaban la cantidad de viajes y hacían el recibo a cada volqueta por la cantidad de viajes que hiciera cada uno'.

"Como puede apreciarse por el contexto de las respuestas que se transcribieron, el señor Gustavo Matiz hizo algunas aclaraciones o adiciones relacionadas con el hecho que fue motivo de despido. Entre esas aclaraciones vale la pena destacar la relacionada con el hecho de que la compañía conocía sobre la existencia del contrato con el señor Pedro Caro Mora para los distintos viajes en las volquetas, y que los señores Fajardo y Joya conocían también la existencia de ese contrato y controlaban la cantidad de viajes, de las volquetas, haciendo los recibos correspondientes por concepto de los viajes que hacía cada volqueta.

"Acorde con lo anterior si como lo afirmó el absolvente en la diligencia que se examina, el patrono conocía el contrato celebrado entre el señor Pedro Caro Mora contratista de la obra y el señor Gustavo Matiz, conocimiento que existió a través de los empleados de la organización, señores Fajardo y Joya quienes controlaban la cantidad de viajes, mal podía ese patrono invocar como causal de despido un hecho que venía tolerando de tiempo atrás, el sentenciador cercenó o fraccionó la prueba de confesión para tomar únicamente lo que perjudicaba al absolvente y desechar lo que le favorecía al mismo absolvente, olvidando que tratándose de confesión compleja o indivi-

sible la prueba debe tomarse o apreciarse en su totalidad para dar por establecido tanto lo favorable como lo desfavorable al confesante.

"Como no lo hizo así el fallador de segunda instancia, violó el principio de la indivisibilidad de la confesión que consagra el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la 'confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe'.

"En el presente caso, la confesión del demandante Gustavo Matiz, no sólo no está desvirtuada con ninguna prueba del proceso sino que aparece confirmada plenamente con las declaraciones de los diversos testigos que comparecieron ante el Juzgado Penal del Circuito, y con la declaración del mismo Pedro Caro Mora, declaraciones con base en las cuales el investigador y fallador penal declaró mediante providencia de fondo debidamente ejecutoriada, que el señor Gustavo Matiz no cometió delito alguno.

"Con lo anterior queda plenamente demostrado que el *ad quem* apreció erróneamente la prueba de confesión del señor Gustavo Matiz, con grave quebranto del artículo 61 del Código Procesal Laboral en relación con el 145 de la misma obra, al haber dado por demostrado como consecuencia de ese error que el despido efectuado con base en los hechos acreditados mediante esa prueba fue justo, cuando el examen y análisis correcto de esas pruebas deben llegar a la conclusión de que el tal despido no fue ajustado a derecho, y con base en esa errónea apreciación se aplicaron indebidamente los artículos 58 y 60, del Código Sustantivo del Trabajo, 6º y 7º del artículo 2351 de 1965, y dejaron de aplicarse los artículos 8º del mismo Decreto 2351 de 1965, que sanciona el despido injusto y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a través de las infracciones de medio del Código de Procedimiento Civil sobre análisis y valoración probatoria de la confesión y del documento auténtico.

"Como consecuencia de los errores anteriores que se dejaron individualizados, el fallador de segunda instancia dejó de estimar las pruebas que obran en el proceso sobre vinculación contractual del señor Gustavo Matiz con la organización Luis Carlos Sarmiento Angulo, desde el año de 1960, las constancias del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales sobre fechas de afiliación por cuenta del patrono demandado, las declaraciones de renta y demás elementos que obran en el acervo probatorio".

El opositor, además de atacar la formulación de la proposición jurídica, critica las referencias probatorias citadas en la demanda extraordinaria y facilita su opinión sobre la acertada apreciación de las pruebas que se reunieron en el expediente, para solicitar la desestimación del cargo.

Se considera:

El aspecto debatido se centra en la justicia o injusticia del despido de que fue objeto el demandante, habiendo concluido el *ad quem* que el patrono invocó y demostró debidamente la justa causa que le sirvió de fundamento para terminar unilateralmente el contrato. Ciertamente

en el breve análisis del Tribunal no se alude a la prueba documental que reposa en los folios 12 a 17 del expediente relacionada con la cesación de procedimiento ordenada por el Juez 6º Penal del Circuito de Bogotá dentro de la investigación adelantada en contra del actor y de igual manera se refiere muy lacónicamente a otras pruebas documentales que tienen importancia dentro del estudio del aspecto debatido.

De todos modos se tiene claramente demostrado que entre las partes existió una relación laboral que fue terminada unilateralmente por el patrono mediante comunicación fechada el dos de mayo de 1977 (fls. 32 y 33) invocando justas causas debidamente descritas en tal documental. Dado lo anterior, resta sólo precisar si tales situaciones sí se sucedieron.

El Tribunal para llegar a la conclusión antes mencionada, se basa en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 34 y ss.) en el cual se aceptan genéricamente las conductas reseñadas en la carta de despido y se brindan explicaciones adicionales que el censor considera no apreciadas debidamente por el *ad quem*.

Ciertamente lo aceptado por el demandante en el interrogatorio de parte coincide con la conducta que el patrono invoca como configurante de la justa causa de despido y las explicaciones adicionales no pasan de señalar aspectos circunstanciales pero no justificantes de modo alguno de la conducta indebida que se le imputa al trabajador al momento de despedirlo.

Luego, si bien sintéticamente expresadas, las consideraciones probatorias del Tribunal corresponden a la realidad demostrada en el proceso según la cual la conducta del trabajador sí constituyó una justa causa de terminación del contrato de trabajo y en consecuencia no hay lugar a conceder las peticiones incluidas en el libelo demandatario. Sobre la decisión del Juez Penal debe observarse que ella se refiere a una situación diferente a la planteada dentro del proceso laboral.

Efectivamente, en la carta de despido no se alude a la comisión de un delito sino al incumplimiento de obligaciones laborales descritas en el artículo 58 (num. 1º) del Código Sustantivo del Trabajo y en la decisión penal no se afirma que ellas, tales conductas, no hubieran existido, sino que no se encuentran tipificadas como actos delictivos. Por lo demás, las consideraciones de orden penal y las de orden laboral sobre una determinada conducta de un trabajador, aunque pueden tener puntos de coyuntura, son independientes y por ello la decisión de un orden no impone necesariamente que en el otro campo deba decidirse de igual manera.

En el presente caso se encuentra debidamente sustentada la prueba de una conducta del trabajador que no concuerda con sus obligaciones laborales y que no fue autorizada por la entidad empleadora.

Las anteriores consideraciones no impiden que se acoja la observación del opositor en cuanto a la insuficiencia de la proposición jurídica, pues reiteradamente ha señalado la Corte que en los eventos en que se cita como violada una norma que incluye distintos eventos en diferentes numerales, es necesario puntualizar los que se encuentran

afectados por la decisión del *ad quem*, lo cual no fue cumplido por el censor al citar los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y 6 y 7 del Decreto 2351 de 1965.

Esta deficiencia la desestimación del cargo que de todos modos no tenía vocación para prosperar por las razones anotadas en la parte inicial de estas consideraciones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el día 11 de octubre de 1983 dentro del proceso ordinario adelantado por el señor Gustavo Matiz en contra de la organización Luis Carlos Sarmiento Angulo.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. ENTIDAD DE CARACTER OFICIAL

Por ser la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero una entidad de carácter oficial, las relaciones con sus servidores, no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, que sólo rige en lo tocante con las relaciones de carácter individual, para los trabajadores particulares

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

FALTA DE TECNICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0056. Acta número 3.

El señor *Hernán Salgado Duque* demandó en proceso ordinario a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* el cual fue conocido en primera instancia por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que dictó la correspondiente sentencia el día 20 de abril de 1985, resolviendo lo siguiente:

"*Primero. Condénase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con domicilio en esta ciudad y legalmente representada por el doctor Guillermo Alberto González, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de Hernán Salgado Duque, de condiciones civiles conocidas de autos, la suma de trece mil ochenta y tres pesos ($ 13.083.oo) moneda corriente, por concepto de devolución de suma cancelada por el actor en relación con el vehículo, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo. Absuélvese* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de las restantes súplicas de la demanda, conforme a lo dicho en la parte motiva del presente fallo.

"*Tercero. Declárase* no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y prescripción, propuestas por la parte demandada al dar contestación a la demanda.

"*Cuarto. Costas* a cargo de la demandada en un 10%. Tásense".

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación en virtud del cual el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distri-

to Judicial de Bogotá que desató la segunda instancia mediante sentencia pronunciada en audiencia de juzgamiento celebrada el día 14 de junio de 1985 por medio de la cual confirmó plenamente la decisión del *a quo*.

Tanto la parte demandante como la parte demandada interpusieron el recurso de casación el cual fue negado para la segunda por cuanto las condenas no alcanzaban el valor del interés jurídico señalado por la Ley 11 de 1984. Concedió el Tribunal el recurso interpuesto por la parte actora y fue admitido éste por la Corte que, en consecuencia, procede a estudiar la demanda extraordinaria conjuntamente con el escrito de réplica presentado por el opositor.

Como alcance de la impugnación se señaló el siguiente:

"Aspiro a que esa Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *case parcialmente* la sentencia en cuanto confirmó en todas sus partes la proferida por el Juzgado del conocimiento que lo fuera el 12 Laboral del Circuito, que en el numeral 2º de la parte resolutiva dice: 'Absuélvase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las restantes súplicas de la demanda, conforme a lo dicho en la parte motiva del presente fallo'.

"Como consecuencia de esto pido se condene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al señor Hernán Salgado Duque la correspondiente indemnización por salarios moratorios y el reajuste de la totalidad de prestaciones legales y extralegales de conformidad con la ley.

"En tal sentido pido a la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— *case parcialmente* la sentencia de 14 de junio de 1985 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso ordinario de Hernán Salgado Duque contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero".

El recurrente formula cuatro cargos que se analizan a continuación en su orden, todos ellos basados en la causal primera de casación laboral.

Primer cargo

Lo expresa el censor así:

"Invoco la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 pues la sentencia viola la ley sustancial.

"Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley por infracción directa del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que llevó a aplicar en forma incompleta los artículos 129, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950 y el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965.

"No aplicó directamente la norma por cuanto no se tuvo en cuenta el salario en especie convenido en la suma de $ 2.000.oo mensuales que la Caja Agraria reconoció haber pagado al demandante por la utilización del vehículo campero que le había proporcionado para el desempeño de su trabajo (Véase hechos 3º, 6º y 15 de la contestación de la demanda a fl. 16).

"Sobre el cargo hacemos las siguientes anotaciones:

"El campero Land Rover modelo 1973 dado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al señor Hernán Salgado Duque tenía reserva de dominio a favor de la entidad (fls. 125 y 126 y cláusula 9ª del contrato). Esta circunstancia restrictiva implicaba de conformidad con el artículo 1º de la Circular Reglamentaria Nº 59 de 14 de octubre de 1976 la que cumplidos los requisitos exigidos se le entregaría el vehículo correspondiente, sumiso a las condiciones y especificaciones propuestas por la Caja para su amortización (fls. 56 a 60).

"No era entonces un vehículo para su personal beneficio sino para el desempeño ágil del cargo que dentro de la entidad demandante ocupaba o sea, elemento necesario para la realización de la labor encomendada y así se desprende de la documental visible a folio 45 en donde el seguro del vehículo es pagado por la Caja Agraria y el empleado".

Se considera:

La demandada corresponde a una entidad oficial como bien lo anota el opositor y ello supone que a las relaciones con sus servidores se les aplica normas diferentes a las del Código Sustantivo del Trabajo que sólo rige, en lo tocante con las relaciones de carácter individual, para los trabajadores particulares.

Ello supone que la proposición jurídica incluida en el cargo se encuentra mal formulada y en consecuencia, se desestima el mismo.

Segundo cargo

Se encuentra formulado así:

"Acuso la sentencia por infracción indirecta de la ley por error de derecho en razón de que se dio un valor diferente a las pruebas con violación del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo (Decreto-ley 2158 de 1948), lo que llevó a que se aplicara en forma indebida el artículo 51 del Decreto-ley 2158 de 1948, en concordancia con los artículos 175, 187, 194 y 253 del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970). Esto condujo a que no se aplicara el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950) y como consecuencia se violaron los artículos 107, 129, 186, 249 y 306 del mismo estatuto laboral.

"En efecto, la sentencia acusada es violatoria de la ley sustantiva por infracción indirecta en razón de no apreciarse debidamente las pruebas y desestimarse otras.

"Consiste el error en que el juzgador de segunda instancia no encontró probado que se hubiera cancelado por la Caja Agraria un salario mayor al señor Hernán Salgado Duque porque no apreció debidamente los documentos aportados al proceso y la confesión expresa de la demandada al contestar el libelo.

"La Caja Agraria al contestar la demanda (fl. 16 hechos 3º y 6º) reconoce haber pagado a mi representado la suma de $ 2.000.oo mensuales por concepto de utilización para la Caja del vehículo por ella

misma adjudicado, suma que se computaba como salario con base en la Circular Nº 59 de 1976.

"La confesión voluntaria y espontánea es plena prueba. Tan sólo si por medio de otros sistemas probatorios se quita fuerza a la misma o se desvirtúa, pierde su eficacia (Casación de 28 de febrero de 1958) y esto no ocurrió, luego conserva su carácter de prueba plena. En virtud de esto, tenemos que el *ad quem:*

"a) No apreció la prueba con el valor que le dan las disposiciones legales;

"b) Cuando la entidad demandada al contestar los hechos de la demanda reiteradamente manifestó ser cierto que los $ 2.000.oo mensuales por utilización del vehículo se computaban como salario, se estaba, por parte del Tribunal ante una prueba contundente y relievante que jurídicamente no se valoró".

Se considera:

En el presente cargo incurre el censor en la misma deficiencia anotada frente al anterior en lo tocante con la estructuración de la proposición jurídica.

Por lo tanto, con base en las mismas razones, el cargo se desestima.

Tercer cargo

Se formula en los siguientes términos:

Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial en su artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663 y 3743 de 1950), porque a pesar de ser supremamente claro el texto de la ley, no se aplicó. Igualmente infringió el artículo 127 del mismo código, y como consecuencia de lo cual dio aplicación incompleta al número 1º del artículo 57; numeral 1º del artículo 59 y los artículos 107, 129, 186, 249, 306 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Se demuestra el cargo así:

"La vinculación contractual del demandante concluyó el 26 de mayo de 1975. La Agencia de Montería de la Caja de Crédito Agrario, mediante telegrama dirigido al Departamento de Relaciones Humanas en Bogotá el 21 de octubre de 1975 le informa a dicha dependencia la consignación en un Juzgado Laboral del Circuito de las prestaciones sociales del señor Hernán Salgado Duque (fl. 134) y a él según el interrogatorio de parte, sólo se le anunció tal consignación en el mes de mayo de 1978 (Véase a folio 279 la respuesta a la décima primera pregunta del interrogatorio).

"A. Tan sólo las retensiones que la ley autoriza es factible hacerlas a un trabajador. Todo esto contrario a las disposiciones legales que regulan la materia, debe ser sancionado. Es así como tanto el juzgado de conocimiento como el Tribunal ordenaron a la Caja de Crédito Agrario la devolución de la suma de $ 13.083 que el demandante había

cancelado sobre el vehículo adjudicado para el desempeño normal de su trabajo.

"Entonces, al señor Salgado Duque se le descontó de sus prestaciones un dinero que aún no se le ha pagado, lo que al tenor de la norma citada como violatoria de la ley sustancial da lugar a una indemnización equivalente a 'una suma igual al último salario diario por cada día de retardo'.

"B. La demora en la cancelación de las prestaciones sociales adeudadas al extrabajador, que no tuvo justificación alguna, también da lugar a salarios moratorios según el acusado artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Dice la norma que el patrono debe pagar a la fecha de la terminación del contrato los salarios y prestaciones adeudados. Vimos al comienzo de este cargo con la orden impartida por la ley por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"Como corolario de todo esto, deberá modificarse la liquidación prestacional efectuada por la entidad demandada al señor Hernán Salgado Duque, adicionándola con las sumas a reconocer y aplicando a las mismas la carga de la sanción moratoria".

Se considera:

Nuevamente incluye el recurrente en su proposición jurídica, un conjunto normativo que no corresponde al que rige las relaciones de la entidad demandada con sus servidores. Ello impone la desestimación del cargo.

Cuarto cargo

Se encuentra planteado así:

"Acuso la sentencia por infracción directa del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 27, numeral 2º del Decreto 2127 de 1945, 6º del Decreto 1160 de 1947, 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 1603 y 1625 del Código Civil y 55 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Baso las razones de la acusación en lo siguiente:

"De considerarse los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero como trabajadores oficiales, cabe también al respecto la indemnización por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones. Tenemos en el caso el estudio (sic) dos fuertes motivos de acusación.

"A. A folio 134 aparece la demostración de que sólo el 21 de octubre de 1975 se consignó lo que se creyó deber, seis (6) meses después de terminada la relación laboral.

"B. Se retuvo injustificadamente parte del salario porque como el mismo Tribunal lo reconoció se abstuvo de hacer efectivo su pago hasta la fecha indicada sin razón justificada. No se puede alegar buena fe, cuando por una parte se le hizo devolver al trabajador el auto suministrado por la Caja para su trabajo y por otra, por ello mismo se le retuvo parte del salario.

"¿Se le pagó en su momento el salario en especie, por el uso del auto? Si así fue, se efectuó mal la liquidación de salarios y prestaciones y se le ha retenido indebidamente y de mala fe. ¿No se le pagó tal suma? Se incumplió entonces lo prescrito en la circular reglamentaria número 59 de 1976, dejándose de cubrir entonces salarios por este concepto".

Se considera:

Incurre el censor en imprecisión al formular el cargo pues al hacerlo invoca inicialmente una situación fáctica no admitida por el sentenciador y su correspondiente prueba. Cita el momento en que el pago proveniente de la demandada se hizo en favor del demandante por medio de la consignación, y afirma que se encuentra demostrada mediante el documento que obra a folio 134 del expediente.

Dado lo anterior, el análisis debe hacerse frente a las exigencias de la censura propuesta por la vía indirecta, respecto de la cual se observan deficiencias que impiden su estudio como son la ausencia de indicación de los errores de hecho imputados al *ad quem* y las pruebas no apreciadas o mal estimadas por el mismo.

El cargo se desestima.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de junio de 1985 dentro del proceso adelantado por el señor Hernán Salgado Duque en contra de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

JUS VARIANDI

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

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0033. Acta número 3.

Gabriel A. Medina, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.696.836 de Barranquilla, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A.*, representada legalmente por Alfonso Parra Lugo o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, así como el pago de los salarios, prestaciones legales y extralegales desde el momento de su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro. Solicita la declaratoria sobre la no existencia de solución de continuidad. Igualmente pide que se condene a la demandada a pagarle el reajuste de la prima de Navidad, que se le paguen los días de suspensión, las primas proporcional al tiempo laborado en 1983, y las costas del juicio. En subsidio reclama la indemnización por despido injusto en los términos de la Convención Colectiva y la pensión sanción.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Laboró mi poderdante al servicio de la demandada desde septiembre 11 de 1969 hasta abril 20 de 1983.

"2. Tuvo un salario promedio mensual de $ 34.890.40.

"3. El salario era únicamente a base de comisiones sobre ventas recaudados por éstas.

"4. Llevaba más de diez años laborando en la ciudad de Montería allí había conseguido tras arduo trabajo una numerosa y especial clientela, aspecto de gran importancia, si se aprecia lo que se acaba de manifestar en el hecho anterior.

"5. Hace aproximadamente unos ocho meses, comenzó la empresa una serie de 'hostilidades', con el propósito manifiesto de obtener el retiro del demandante y de otros vendedores todos ellos de antigüedad y con ingresos altos por la buena clientela y el dominio de sus respectivas zonas.

"6. Como primera manifestación de lo anterior se tiene que la compañía no despachaba ni el cincuenta por ciento de los pedidos que le solicitaba el demandante, afectando fuertemente sus ingresos y deliberadamente rebajándole el salario promedio para una futura liquidación. Observe como en el año 1981 los ingresos de mi poderdante fluctuaban entre los $ 60.000.oo y $ 65.000.oo, mientras para el momento del retiro el promedio apenas llegaba a $ 34.890.40.

"7. La prima de Navidad concedida por la empresa año trás año y equivalente a un mes de salario, arbitrariamente fue pagada la correspondiente a 1982, tasándola en la suma de $ 7.410.oo, suma ésta muy inferior al salario promedio mensual que siempre había sido tenido en cuenta, puesto que como ya se dijo el salario era exclusivamente por comisiones y por tanto variable.

"8. A mediados de 1982 la empresa ya había manifestado sus deseos de rebajar el salario al demandante, mediante la firma de nuevos contratos donde se fijaba un porcentaje inferior por comisiones, a lo cual se opuso el personal antiguo de la compañía contra quienes a la postre, inició su persecución la empresa.

"9. El día 9 de febrero de 1983, llegó al punto máximo el hostigamiento de la empresa ya que por escrito le comunicó a mi poderdante su determinación de traslado a la ciudad de Bucaramanga aduciendo para ello una 'reorganización' que nunca se había dado y a sabiendas de que con este proceder sí definitivamente obtendría la desvinculación de éste de la compañía, por las razones que a continuación se explican.

"10. Como en otro hecho se había explicado desde hace más de diez años el demandante tiene su residencia en la ciudad de Montería, obviamente con su familia o sea la esposa y tres hijos de 16, 15 y 9 años, o sea en edad escolar y todos ellos matriculados en establecimientos de esa ciudad en distintos grados. Significa esto, que dada la época en que se presentó el traslado se produciría la pérdida de un año de estudio para cada uno de los hijos, con las consecuentes secuelas como serían la desadaptación estudiantil, adquisición de vicios, traumas sicológicos y demás.

"11. El medio social donde la familia se levantó es bastante distinto al de la ciudad donde se insinuaba el traslado, lo que también significaba un golpe a la unidad familiar por el cambio de ambiente social, de círculo de amistades y del diario desarrollo de la vida común.

"12. De otra parte si el contrato de trabajo debe desarrollarse de buena fe, no aparece ésta muy manifiesta, cuando como se estaba haciendo con mi poderdante, se le priva de los ingresos que le proporcionaba una bien nutrida clientela, conseguida con esfuerzo durante largos años y se le traslada para una ciudad desconocida para él y donde obviamente no va a obtener ni la tercera parte de su salario por razones obvias (recuérdese que el salario era a base de comisiones).

"13. En forma respetuosa mi mandante expuso a la compañía las razones que le asistían para solicitar la reconsideración de la medida pero la empresa se mantuvo en su punto y ninguna solución quiso

proporcionar a las inquietudes del trabajador. Es bueno anotar que también prestó oídos sordos a la reclamación sobre primas de Navidad que era ya segunda vez que se hacía, como se ve la empresa era intransigente con el trabajador y ajena a sus problemas.

"14. En forma ilegal e injusta, la empresa impuso al demandante una suspensión de siete días, obviando todo procedimiento. Esta sanción tuvo vigencia entre el 7 y el 14 de marzo del año que discurre.

"15. El día 21 de abril de 1983 por comunicación escrita, aduciendo hechos ajenos a la realidad, la empresa demandada puso fin al contrato de trabajo con el demandante.

"16. Como puede apreciarse y así se demostrará en el proceso la actitud de la sociedad empleadora no obedeció al postulado de la buena fe, que deben emplear los contratantes en desarrollo del contrato de trabajo y por el contrario procuró desvincularlo, cuidándose de no tener que responder por los perjuicios que le causare.

"17. Se adeuda la prima de servicios proporcional al tiempo laborado en 1983".

La parte demandada dio respuesta a la demanda dentro del término legal, por conducto de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero, segundo y tercero; aceptando parcialmente el cuarto, octavo, noveno, trece, catorce y quince, negando los demás y proponiendo las excepciones de pago, inexistencia de los derechos reclamados y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo es el Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo de fecha 6 de marzo de 1985, decidió:

"1º Se considera que el despido de que fue objeto el señor Gabriel A. Medina, de la empresa Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A., fue injusto.

"2º Con fundamento en lo anterior *se condena* a la empresa Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A., representada legalmente en la forma vista a *reintegrar* al señor Gabriel A. Medina, al puesto de trabajo que tenía al momento del despido, y en las mismas condiciones laborales en que se venía desarrollando la relación contractual. Así mismo la empresa deberá pagar al trabajador Gabriel A. Medina, la suma de mil ciento sesenta y tres pesos ($ 1.163.oo) diarios, desde el día 21 de abril de 1983, y hasta que el reintegro se haga efectivo.

"3º Se condena además a la empresa a pagar las siguientes prestaciones discriminadas en la parte motiva del fallo:

"a) Reajuste de la prima de aguinaldo o Navidad por el año de 1982, equivalente a treinta y siete mil quinientos cincuenta y seis pesos ($ 37.556.oo);

"b) Reconocimiento de la prima de servicios, por la suma de trece mil quinientos sesenta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 13.568.88);

"c) Reconocimiento de salarios dejados de pagar por sanción disciplinaria injustamente impuesta, la suma de ocho mil ciento cuarenta y un pesos con nueve centavos ($ 8.141.09).

"4º Se considera que entre el momento del despido y el reintegro no ha existido solución de continuidad.

"5º Si el patrono entregó sumas de dinero al trabajador no causadas a la terminación del contrato, podrá compensar las de la presente condena.

"6º Las excepciones propuestas se consideran implícitamente resueltas en la parte motiva del fallo.

"7º Costas a cargo de la parte demandada...".

Los apoderados de las partes apelaron, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 27 de abril de 1985, decidió confirmar "el fallo de procedencia y fecha indicados en los numerales 1º, 2º, en el 3º, el literal que hace referencia a salarios dejados de pagar por sanción disciplinaria; el 4º; en el 5º, se *modifica lo que hace referencia* a que se descontará lo pagado al actor por cesantía únicamente: el 6º y 7º. *Revoca* el numeral 3º, literales a) y b), para en su lugar *absolver* de estos cargos.

"Sin costas en esta instancia".

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

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

"Se concreta a obtener con esta demanda, que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto por ella se condenó a la sociedad demandada al reintegro del actor señor Gabriel A. Medina Arango, y al pago de los salarios dejados de percibir, —$ 1.163.oo diarios—, entre el momento del despido —21 de abril de 1983— y la fecha en que se haga efectivo el reintegro, y costas de la primera instancia, para que una vez hecho lo anterior, y constituida en Tribunal de Instancia, *revoque* el fallo del juez *a quo* en cuanto condenó también a mi representada a efectuar dicho reintegro con el pago de los salarios dejados de devengar y las costas, para que, en consecuencia, la mencionada sociedad sea absuelta de estos conceptos.

"Subsidiariamente, que Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. que aquí represento, quede condenada a satisfacer al demandante, la indemnización por despido injusto. En ambos casos, con la provisión de costas correspondientes".

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

Primer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, toda vez que viola

por aplicación indebida a través de errores de hecho, por vía indirecta, el numeral 5º del artículo 8º Decreto-ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 5º, 18, 19, 22, 23, 37, 55, 56, 58, 60 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores evidentes de hecho, se originaron en la equivocada apreciación de unas pruebas y no haber apreciado otras.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) Carta dirigida por la demandada al actor, documento visible a folio 20;

"b) Contestación dada a la demanda —fls. 54 a 57—;

"c) Contrato de trabajo escrito, celebrado entre las partes —fl. 80—;

"d) Testimonios de los señores Gonzalo de Jesús Giraldo —fls. 61 a 63—, Darío de Jesús Restrepo Villa —fls. 63 a 64—, Ofelia del Socorro Cardona de Quintero —fls. 65 a 67— y José Lubín Maya Ardila —fls. 69 a 70—.

"Es de advertir que en relación con la prueba testimonial el cargo la menciona por cuanto la sentencia se apoya también en ella, pero para los efectos de la restricción a que alude el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, se demostrará primero los yerros respecto a las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la honorable Corte.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1ª Cartas dirigidas por la demandada al actor, documentos visibles a folios 13, 21 y 22, y

"2ª Interrogatorio de parte visible a folios 67 a 69.

"Para condenar a la demandada al reintegro del actor y a las consecuencias que lleva consigo —pago de salarios dejados de percibir, etc.—, el sentenciador de segunda instancia incurrió en los errores evidentes de hecho que me permito concretar así:

"a) No dar por probado, estándolo, que el actor Gabriel A. Medina Arango, dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que lo vinculaba con mi representada al abandonar la ejecución de sus actividades ordinarias y que se negó a trasladarse a la ciudad de Bucaramanga a cumplir sus funciones, siendo como es, que había sido contratado para trabajar en cualquier parte del país, en donde sus servicios fueran requeridos.

"Demostración del cargo:

"El Tribunal al tomar como fundamento de su decisión la carta que se ve a folio 20, fechada en febrero 9/83 dirigida al actor por la demandada, en donde se le comunica a aquél su traslado a Bucaramanga, no apreció el contenido íntegro de dicha comunicación. Allí se le expresa que la compañía se vio 'en la obligación de disponer de

sus servicios en el Territorio 27-04 con sede en la ciudad de Bucaramanga; determinación ésta que se ajusta a lo regulado en las normas contractuales...', a partir de marzo 1º de 1983. Se le dice, así mismo, que para adelantar todos los trámites relativos al traslado, se le conceden siete días de permiso remunerados con viáticos por un total de $ 11.900.oo, así como también los gastos para el transporte de sus enseres y el valor de los pasajes para su familia. Y en carta de febrero 23 del citado año, se le da respuesta a una comunicación suya —sin fecha— significándole la imposibilidad de la empresa para reconsiderar esa decisión 'debido al sinnúmero de modificaciones que tendría que adelantar' por lo costosa que había resultado la reestructuración que ya se encontraba programada.

"Sostiene el Tribunal en uno de los pasajes del fallo impugnado —fl. 47— 'que el contrato de trabajo que firmaron las partes —fl. 80— en ninguna de sus cláusulas contempla las facultades que tiene la demandada expuestas en aquella comunicación', lo cual es una equivocada manera de ver las cosas, porque del interrogatorio de parte que en la cuarta audiencia de trámite —fl. 65— absolvió el demandante, se deduce que para el efecto se formó un conjunto de escritos encaminados a dejar constancia acerca de la forma como se iban a prestar los servicios.

"En efecto en aquella diligencia, el demandante es enfático en confesar haber comenzado a trabajar en la ciudad de Barranquilla, pero que al año y medio firmó otro contrato en virtud de un ascenso que se le hizo para ir a laborar a la zona número 36 de la misma ciudad; se estipulaba que podía ser trasladado a trabajar a cualquier lugar del país (respuesta a la pregunta 3ª —fl. 67—), y se expresa, además, con estas palabras: 'hay una cláusula que dice que yo tenía la obligación de prestar mis servicios donde la compañía los dispusiera', para lo cual no tuvo ninguna objeción que hacer, lo dice al responder la pregunta 4ª.

"Fue así como el demandante trabajó en el Cesar, la Guajira, Magdalena, Atlántico, Bolívar, Sucre y Córdoba, inclusive alternando en varios departamentos por períodos de 15 días, como aconteció en Córdoba y Atlántico (Barranquilla), etc. Así lo dice al contestar la pregunta 5ª, hasta que fue trasladado a Montería, en donde terminó su vinculación.

"De tal manera, pues, que su traslado a la ciudad de Bucaramanga, no se efectuó arbitraria y caprichosamente, sino en desarrollo de lo que había sido estipulado desde un comienzo, y por necesidades del servicio, tal como se desprende con absoluta claridad de la prueba de confesión aludida.

"No puede hablarse de una manera cierta y definitiva, que su salario se iba a desmejorar, porque si la remuneración estaba pactada a base de comisiones sobre ventas, ésta resultaba de volumen de las mismas que realizara, y además era una plaza de las que se habían seleccionado para subsistir en la reorganización planeada, con mayores precios en los productos, etc., dentro de un sistema moderno de mercadeo, idóneo para enfrentarlo a la competencia.

"Todo lo que se viene afirmando con base en las probanzas enunciadas, evidencian que el demandante era consciente de la actividad

laboral que desde un principio empezó a ejecutar en forma libre (art. 5º, C. S. del T.), con sujeción a unas cláusulas contractuales previamente estipuladas y cuya interpretación debe ceñirse a la norma general que el Código Sustantivo del Trabajo estatuye (art. 18). Es clara además, la forma como las partes quedaron obligadas recíprocamente (art. 22, C. S. del T.) y que de acuerdo al mismo contrato, el actor debía desempeñar sus funciones para la demandada, 'de conformidad con las órdenes e instrucciones que ésta le impartiera —fl. 80—', documento que debe relacionarse y vincularse con el interrogatorio de parte folio 67 frente y vuelto de donde se puede deducir con certeza que la demandada no hizo otra cosa que ejercitar la facultad de subordinación que se consagra en la letra b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que se viene citando, al disponer el traslado del actor a la ciudad de Bucaramanga, en razón del contrato verbal y escrito que se había celebrado entre las partes (art. 37, C. S. del T.), el cual debe ser ejecutado de buena fe, de conformidad a lo estipulado (arts. 55, 56 y 58 *ibídem*).

"Demostrado en mi sentir los yerros en los cuales incurrió el *ad quem*, se hace alusión a la prueba testimonial en la que también se apoya el fallo impugnado.

"Los testigos que fueron recepcionados, corroboran el hecho de haber trabajado el actor en distintos lugares del país, desde su comienzo hasta el fin, con lo cual se establece que según lo pactado, al demandante desde un principio se le venía ocupando en todos aquellos lugares en donde los servicios se requerían.

"El testigo Gonzalo de Jesús Giraldo Giraldo —fl. 61— afirma que el señor Medina trabajaba en ventas y lo hizo en distintos departamentos y que la sede que a lo último tenía en Montería, abarcaba distintos municipios tales como Planeta Rica, Cereté, Ciénaga de Oro, Lorica, y otros más. Que a lo último lo 'querían trasladar de Montería a Bucaramanga'.

"Darío de Jesús Restrepo Villa —fls. 63 a 64— dice que la demandada en el año 1982, cambió de dueños y éstos establecieron su sede principal en Bogotá, a la vez que se informó de los cambios que se estaban introduciendo en el campo de mercadeo, adaptándola a las nuevas necesidades del momento.

"Ofelia del Socorro Cardona de Quintero —fl. 65— afirma de análoga manera, que el actor trabajó al servicio de la demandada, habiendo empezado como vendedor júnior en la ciudad de Barranquilla y luego fue ascendido a vendedor sénior; que luego fue trasladado a Montería como vendedor en esta última calidad y atendió simultáneamente dos zonas: Una en Barranquilla y otra en Montería, siendo la primera más pequeña que la última. Después estuvo en una zona de Cartagena para luego ser trasladado definitivamente a Montería.

"Los testimonios que se dejan mencionados, confirman en un todo que el demandante prestaba sus servicios desde un comienzo en diferentes lugares del país a donde se le enviara de acuerdo a las necesidades de la empleadora.

"Si el sentenciador no hubiera cometido esos errores de hecho, apreciando equivocadamente las pruebas que se han dejado enunciadas y haciendo caso omiso respecto a las otras que también se han mencionado, habría encontrado razones suficientes para absolver a la demandada de la acción de reintegro, y demás consecuencias que esta condena lleva consigo, como son en esencia el pago de salarios dejados de percibir etc., en una correcta aplicación del numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968. Así habría concluido que la compañía demandada sí podía perfectamente trasladar al demandante de Montería a la ciudad de Bucaramanga, ya que no significaba un cambio esencial en la materia objeto del contrato, ni se lesionaba su honor, su dignidad permanencia incólume, su seguridad no sufría ningún menoscabo y el salario pactado, a base de condiciones, sin duda se iba a incrementar por el nuevo sistema de mercadeo implantado y el aumento de precios en las mercancías, etc., que iba a vender etc.

"Las consideraciones de instancia podrán ser las mismas que se dejan esbozadas".

El opositor responde al primer cargo así:

"Respecto al primer cargo y en especial en cuanto el error que se le atribuye al sentenciador, bueno es de una vez anotar que lo que allí afirma el casacionista respecto a que la terminación del contrato de trabajo, se produjo por determinación del trabajador, riñe con lo estampado en el documento que corre a folios 21 y 22 y con la propia confesión contenida al responder el hecho quince de la demanda (fls. 56). Además en ninguna de las instancias del proceso, la discusión ha versado sobre el hecho de que quien dio por terminado el contrato haya sido mi poderdante, razón por la cual, predicar un error con fundamento en tal hecho, constituye un medio nuevo, inadmisible en casación, por tanto el cargo por este solo aspecto debe desecharse.

"Con relación a las pruebas mal apreciadas según el recurrente podemos decir lo siguiente:

" 'a) Carta dirigida por la demandada al actor, documento visible a folio 20'.

"Dijo el honorable Tribunal Superior en la providencia:

" 'La desvinculación del actor empezó a gestarse con la comunicación de folio 20, cuando la opositora le ordenó que se trasladase a la ciudad de Bucaramanga, debido a un proceso de reorganización del Departamento de Mercadeo y Ventas a nivel nacional, que *entraría próximamente*, teniendo como fundamento la orden, lo *regulado en las normas contractuales y reglamentarias* (Subraya la Sala)'.

"Lo anotado por el honorable Tribunal Superior en su providencia con respecto al documento aludido, se ciñe estrictamente al contenido del mismo y a lo que realmente interesaba al debate, puesto que el resto de de lo allí afirmado o sea el pago de viáticos, gastos de transporte y facilidades para el traslado del trabajador y su familia, para nada influyen en la decisión sobre si el proceder de la empresa era lícito o ilícito, además de que simplemente ella, estaba dejando cons-

tancia de que iba a cumplir con una obligación legal (pagar gastos de transporte del trabajador y su familia) por el cambio de la sede de los habituales oficios del trabajador.

"Despréndese de lo anterior que no existe equivocada apreciación de la prueba y que por el contrario lo dicho por la Sala se ajusta en un todo al contenido del tantas veces citado documento. Queda así desquiciado este soporte de la demanda de casación, o mejor del primer cargo intentado en ella.

" 'b) Contestación dada a la demanda —fl. 54 a 57—'.

"Si se miran las consideraciones del *ad quem* al referirse al punto del despido que es el que necesariamente debe estudiar la honorable Corte, en virtud del 'alcance de la impugnación' fijado por el recurrente, se llega a la conclusión de que ningún análisis se hizo allí de la respuesta a la demanda para fundamentar la decisión tomada y por ello mal podría apreciarse indebidamente, una prueba que no fue apreciada en la sentencia recurrida. El sentenciador basó su decisión en el contenido de la prueba documental que corre a folios 18, 19, 20, 21, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 80 y en las declaraciones de Gonzalo Giraldo, Darío Restrepo Villa, Ofelia Cardona y José Lubín Maya, lo que significa que sobre estos elementos probatorios únicamente podría argüirse una equivocada apreciación, como fundamento de un error de hecho que reúna las características de evidente y que haya realmente incidido en la determinación contenida en la sentencia que se impugna.

" 'c) Contrato de trabajo escrito, celebrado entre las partes —fl. 80—'.

"Sobre esta prueba esto dijo el honorable Tribunal (fl. 147):

" 'En primer lugar hay que decir que el contrato de trabajo que firmaron las partes —fl. 80— en ninguna de sus cláusulas contempla las facultades que tiene la demandada, expuestas en esta comunicación, y tampoco se sabe si están estipulados en el Reglamento Interno de Trabajo, porque no fue arrimado a los autos'.

"Lo dicho por el *ad quem* es rigurosamente cierto si nos atenemos al contenido del contrato de trabajo que corre a folio 80. En efecto no aparece allí inserta la preconizada cláusula contractual que faculta a la empresa para disponer inconsultamente el traslado del demandante y esto y no más, fue lo que al respecto anotó el honorable Tribunal y por ello no puede existir el error de apreciación que el demandante en casación le atribuye, en relación con la valoración que hizo, del aludido medio de prueba.

" 'd) Testimonios de los señores Gonzalo de Jesús Giraldo Giraldo —fls. 63 a 64—, Ofelia del Socorro Cardona de Quintero —fls. 65 a 67— y José Lubín Maya Ardila —fls. 69 a 70—'.

"Para la honorable Corte entrar a cuestionar la apreciación de la prueba testimonial, necesariamente debía el casacionista demostrar la errónea apreciación de las pruebas calificadas, dada la restricción que sobre este aspecto trae el artículo 7º de la Ley 16/69, de allí que en acatamiento a esta disposición le está vedado a la Corte entrar en el análisis que sobre el punto le propone el recurrente.

"En cuanto a las pruebas dejadas de apreciar, tenemos:

" '1. Cartas dirigidas por la demandada al actor, documentos visibles a folios 13, 21 y 22'.

"La carta de folios 13, firmada por el señor Gerente de Relaciones Industriales de la empresa demandada, contiene la explicación dada por éste, a la solicitud elevada por el trabajador sobre reconsideración de su traslado a laborar en la ciudad de Bucaramanga. Al efecto, se alude allí al 'sinnúmero de modificaciones que tendría que adelantar, después de haber programado la reestructuración haciendo erogaciones cuantiosas de gastos y que por el momento le es inoportuno revocar cualquier determinación para llevar a cabo con éxito lo inicialmente planeado'.

"Lo anterior que sería elemento justificante de la determinación tomada por la demandada, carece de respaldo probatorio en los autos, por lo que la simple afirmación allí contenida no pueda tomarse como realmente existente, en consideración no sólo a lo ya dicho, sino también a que se trata de un documento elaborado por la propia parte que quiere aducirlo en respaldo de sus intereses.

"El documento de folios 21 en ningún momento fue dejado de apreciar, ya que el *ad quem* consideró que por medio de él se había procedido a la desvinculación del demandante (ver fl. 147), de ahí que resulte equivocado el enfoque traído por este aspecto pues no puede una prueba apreciarse y dejarse de apreciar al mismo tiempo.

"Además debe tenerse muy en cuenta que en la propia carta de despido, que es el evento al que nos venimos refiriendo, se dice que el trabajador incumplió al no desempeñar las funciones de vendedor, de acuerdo a las condiciones laborales pactadas y que eran las siguientes, según el texto literal allí traído.

" 'Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A., bien puede modificar las cuotas de ventas, estructurar nuevamente esas zonas, hacer las modificaciones que crea conveniente cuando la circunstancia lo requiera, trasladarlo a cualquier ciudad del país, a donde sean necesarios los servicios, a lo cual el trabajador da una vez su expresa conformidad'.

"Por lo anterior aparece acertado el análisis del honorable Tribunal en el sentido de que la cláusula invocada no aparece en el contrato de trabajo y la obligatoriedad de la prueba sobre existencia de la misma, le competía a la empresa que fue quien la invocó como causal de despido y necesariamente pues de lo contrario el despido deviene en injusto, se tenía que establecer que en la forma y términos invocados habían convenido patrono y trabajador el desenvolvimiento de sus relaciones laborales. Aceptar la prueba de ello en forma distinta, sería violar la prescripción legal de que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, no puede posteriormente alegar causales distintas a las invocadas al poner término al mismo.

"En otras palabras indefectiblemente se tenía que demostrar que la cláusula existía y que había sido firmada por el trabajador 'en señal de aceptación' como se dice en la misma carta de despido.

" '2. Interrogatorio de parte visible a folios 67 a 69'.

"Centra su ataque el recurrente en lo relacionado con esta prueba, en las respuestas a las preguntas tercera y cuarta de tal diligencia (fls. 67 fte. y vto.), pero en ningún momento puede colegirse de ellas que efectivamente existía una cláusula pactada en los términos transcritos en la carta de despido y como ya se advirtió quien debía aportar al proceso la prueba sobre la existencia de ella y la aceptación de la misma por parte del trabajador (con su firma estampada según la comunicación), era la parte demandada y si no lo hizo mal puede recurrir a interpretaciones a unas respuestas dadas a preguntas formuladas en términos generales y que chocan con otros elementos probatorios, como el contrato de trabajo que corre a folio 80 del expediente.

"Aun dándose cualquier error en la apreciación de algunas pruebas o el surgido por falta de apreciación de otras, permanecería incólume la sentencia impugnada pues la prueba testimonial le serviría de soporte y evitaría la prosperidad del ataque en el recurso extraordinario".

Se considera:

Los errores evidentes de hecho que el recurrente le atribuye a la sentencia acusada son los siguientes:

> "No dar por probado, estándolo, que el actor Gabriel A. Medina Arango, dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que lo vinculaba con mi representada al abandonar la ejecución de sus actividades ordinarias y que se negó a trasladarse a la ciudad de Bucaramanga a cumplir sus funciones, siendo como es, que había sido contratado para trabajar en cualquier parte del país, en donde sus servicios fueran requeridos" (fl. 18, cuaderno de la Corte).

La circunstancia de la terminación unilateral del contrato de trabajo que el censor invoca la regulan también otras normas legales distintas a la citada por el impugnante y que éste omite señalar como violadas, como lo es el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y sus múltiples ordinales, siendo que era un deber hacerlo conforme a lo reglado por el artículo 90, literal a), del Código Procesal Laboral; de manera que la omisión anotada afecta trascendentalmente en este caso a la proposición jurídica, lo cual por sí solo hace desestimable el cargo.

Además, el recurrente en la sustentación del cargo trata la tesis de que la entidad demandada no ordenó el traslado del trabajador desde Montería a Bucaramanga de modo arbitrario y caprichoso "sino en desarrollo de lo que se había estipulado desde un comienzo, y por necesidades del servicio, tal como se desprende con absoluta claridad de la prueba de confesión aludida" (Ver fl. 20, cuaderno de la Corte).

La prueba a que se refiere el impugnante corresponde a la respuesta que dio el actor a las preguntas 3ª y 4ª del interrogatorio de

parte que éste absolvió en el juicio según se lee de folios 19 a 20 del cuaderno de la Corte, y cuyo tenor es el siguiente:

"¿...Díganos si conoció usted en dichos contratos una cláusula mediante la cual usted podía ser trasladado a cualquier lugar del país para la prestación de sus servicios? *Contestó:* 'Sí'. Hay una cláusula que dice que yo tenía la obligación de prestar mis servicios donde la compañía lo dispusiera. *Pregunta 4ª:* ¿Sírvase decirnos si cuando usted firmó su contrato de trabajo le expresó de cualquier manera a la compañía que ustede no aceptaba esa cláusula mediante la cual lo trasladaban a cualquier ciudad del país? *Contestó:* 'No tuve objeción, necesitaba el empleo y tenía que someterme a la política que tenía la empresa, o sea al contrato que había que firmar'" (fls. 67 a 67 vto., cuaderno de instancias).

De acuerdo con la jurisprudencia nacional relacionada con el punto que se trata, y que ha sido expresada reiteradamente, la autoridad del patrono que emana del derecho que a él le confiere el artículo 23, literal b) del Código Sustantivo del Trabajo para dirigir y organizar el trabajo, y que alcanza la posibilidad de cambiar las condiciones iniciales del contrato de trabajo, lo cual se conoce como el jus variandi, *no es absoluta sino que debe ser ejercida razonablemente; de ahí que al patrono no le sea permitido el* jus variandi *cuando la medida que dispone le ocasiona perjuicios injustificados al trabajador, quien puede resistirse a ella en esas circunstancias.*

El Tribunal dice en su sentencia acusada:

"Por el contrario el actor probó que tiene razón para no aceptar el traslado. Esta demostración tiene como respaldo las declaraciones de Gonzalo Giraldo G. —fl. 61—, Darío Restrepo Villa —fl. 63—, Ofelia Cardona O. —fl. 65— y José Lubín Ardila —fl. 113—.

"Todos ellos declaran que a la empresa le dio por cambiar 'algunos' de los vendedores, inconsultamente y sin razones aparentes, corriendo todos ellos el peligro de ver rebajadas sus comisiones, y no fue solamente el actor el que se opuso al traslado.

"En cuanto al estudio de sus hijos, presentó las partidas de: matrimonio —fl. 71—, de nacimiento —fls. 72, 73 y 74— y las constancias de los respectivos establecimientos educativos —fls. 75, 76 y 77— que pueden valorarse conjuntamente con la prueba testimonial, porque los testigos declaran sobre la educación de los hijos del actor.

"Todas las circunstancias analizadas le permitieron al *a quo*, considerar que el señor Medina no abandonó su trabajo, sino que la empresa lo colocó en situación de despido, y la Sala está de acuerdo con esta apreciación" (fls. 147 y 148, C. 1º).

De la prueba calificada en casación laboral que cita el recurrente, como son la confesión del actor en el interrogatorio de parte antes mencionado, ni del contenido de la carta del 9 de febrero de 1983, dirigida por la demandada al demandante (fl. 20), ni del contrato escrito de trabajo (fl. 80), así como tampoco de las comunicaciones

del 23 y 21 de febrero de 1983, dirigidas también por la demandada al actor (fls. 13, 21 a 22, respectivamente), se desprende en modo alguno, que la conclusión del *ad quem* acerca de la oposición del trabajador al traslado sea equivocada; igual cosa se puede decir de la contestación de la demanda visible de folios 28 a 35.

De otro lado, se advierte que la conclusión en referencia del fallo impugnado se apoya en los documentos que obran de folios 71 a 77, los cuales no fueron atacados por el impugnante y quedan como soportes intactos de ese criterio del sentenciador.

Por las razones anteriores se desestima el cargo, que tampoco estaba llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, toda vez que viola por aplicación indebida a través de errores de hecho, por vía indirecta, el numeral 5º del artículo 8º, Decreto-ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 5º, 18, 19, 22, 23, 37, 55, 56, 58, 60 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores evidentes de hecho, se originaron en la equivocada apreciación de unas pruebas y no haber apreciado otras.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) Carta dirigida por la demandada al actor, documento visible a folio 20;

"b) Contestación dada a la demanda —fls. 54 a 57—;

"c) Contrato de trabajo escrito, celebrado entre las partes —fl. 80—;

"d) Testimonios de los señores Gonzalo de Jesús Giraldo Giraldo —fls. 61 a 63—, Darío de Jesús Restrepo Villa —fls. 63 a 64—, Ofelia del Socorro Cardona de Quintero —fls. 65 a 67— y José Lubín Maya Ardila —fls. 69 a 70—.

"Es de advertir que en relación con la prueba testimonial el cargo la menciona por cuanto la sentencia se apoya también en ella, pero para los efectos de la restricción a que alude el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, se demostrará primero los yerros respecto a las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la honorable Corte.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1ª Cartas dirigidas por la demandada al actor, documentos visibles a folios 13, 21 y 22, y

"2ª Interrogatorio de parte visible a folios 67 a 69.

"Los errores de hecho consisten:

"a) No dar por demostrado, estándolo que existen razones y motivos que hacen desaconsejable el reintegro deprecado por el demandante, consistentes estos no sólo en el abandono que hizo de sus

actividades laborales ordinarias, sino en la pérdida de confianza por parte de la demandada la postura asumida por él frente a la negativa de trasladarse de Montería a la ciudad de Bucaramanga a prestar sus servicios, en donde se necesitaba;

"b) En no dar por establecido, estándolo, que su negativa para irse a trabajar a la ciudad de Bucaramanga, lógicamente crearon una serie de fricciones o roces hacia la demandada, por su rebeldía y desobediencia a una orden que se le impartía y que estaba dentro de las facultades de la empleadora hacerlo;

"c) En dar por establecido, sin estarlo, que las incompatibilidades para el reintegro no se daban, cuando es un hecho evidente, que las relaciones entre las partes, jamás podían continuar dentro de un espíritu de armonía y buena comprensión por las francas desavenencias que se habían producido de una hacia la otra al negarse el actor a prestar sus servicios en donde se le había requerido con marcada insistencia".

"Demostración del cargo:

"Como es bien sabido, al juez sólo le es dable escoger u optar por el reintegro del trabajador cuando las circunstancias fácticas que aparezcan en el juicio no lo hagan desaconsejable, toda vez que mediando incompatibilidades como se advierten en el *sub lite*, lo prudente es reemplazar esa carga por el pago de la indemnización a que alude como alternativa el numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"De tal modo, pues, que el juez debe apreciar las circunstancias que reflejen las probanzas del proceso en orden a tomar una de las dos soluciones que propone la norma citada. Son esas situaciones de hecho las que sirven para sustentar la elección que adopte el fallador con razones lógicas y por lo mismo atendibles.

"En el caso presente, lo que dijo el Tribunal sobre ese particular, refleja la ausencia de ese razonamiento lógico y la falta de apreciación por un lado, y lo equivocado de la misma que denuncia el cargo, pese a que el *ad quem* diga que 'con el despido no se dan incompatibilidades que impidan el retorno a sus labores' —fl. 148—.

"En otro de los pasajes del fallo impugnado —fl. 47— 'que el contrato de trabajo que firmaron las partes —fl. 80— en ninguna de sus cláusulas contempla las facultades que tiene la demandada expuestas en aquella comunicación', lo cual es una equivocada manera de ver las cosas, porque del interrogatorio de parte que en la cuarta audiencia de trámite —fl. 65— absolvió el demandante, se deduce que para el efecto se formó un conjunto de escritos encaminados a dejar constancia acerca de la forma como se iban a prestar los servicios.

"En efecto en aquella diligencia, el demandante es enfático en confesar haber comenzado a trabajar en la ciudad de Barranquilla, pero que al año y medio firmó otro contrato en virtud de un ascenso que se le hizo para ir a laborar a la zona número 36 de la misma ciudad; se estipulaba que podía ser trasladado a trabajar a cualquier lugar del país (respuesta a la pregunta 3ª —fl. 67—), y se expresa, además, con

estas palabras: 'hay una cláusula que dice que yo tenía la obligación de prestar mis servicios donde la compañía lo dispusiera', para la cual no tuvo ninguna objeción que hacer, lo dice al responder la pregunta 4ª.

"Fue así como el demandante trabajó en el Cesar, la Guajira, Magdalena, Atlántico, Bolívar, Sucre y Córdoba, inclusive alternando en varios departamentos por períodos de 15 días, como aconteció en Córdoba y Atlántico (Barranquilla), etc. Así lo dice al contestar la pregunta 5ª, hasta que fue trasladado a Montería, en donde terminó su vinculación.

"De tal manera, pues, que su traslado a la ciudad de Bucaramanga no se efectuó arbitraria y caprichosamente, sino en desarrollo de lo que había sido estipulado desde un comienzo, y por necesidades del servicio, tal como se desprende con absoluta claridad de la prueba de confesión aludida.

"No puede hablarse de una manera cierta y definitiva, que su salario se iba a desmejorar, porque si la remuneración estaba pactada a base de comisiones sobre ventas, ésta resultaba del volumen de las mismas que realizara, y además era una plaza de las que se había seleccionado para subsistir en la reorganización planeada, con mayores precios en los productos, etc., dentro de un sistema moderno de mercadeo, idóneo para enfrentarlo a la competencia.

"Todo lo que se viene afirmando con base en las probanzas enunciadas, evidencian que el demandante era consciente de la actividad laboral que desde un principio empezó a ejecutar en forma libre (art. 5º, C. S. del T.), con sujeción a unas cláusulas contractuales previamente estipuladas y cuya interpretación debe centrarse a la norma general que el Código Sustantivo del Trabajo estatuye (art. 18). Es clara además, la forma como las partes quedaron obligadas recíprocamente (art. 22, C. S. del T.) y que de acuerdo al mismo contrato, el actor debía desempeñar sus funciones para la demandada, 'de conformidad con las órdenes e instrucciones que ésta le impartiera' —fl. 80—, documento que debe relacionarse y vincularse con el interrogatorio de parte —fl. 67 fte. y vto.— de donde se puede deducir con certeza que la demandada no hizo otra cosa que ejercitar la facultad de subordinación que se consagra en la letra b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que se viene citando, al disponer el traslado del actor a la ciudad de Bucaramanga, en razón del contrato verbal y escrito que se había celebrado entre las partes (art. 37, C. S. del T.), el cual debe ser ejecutado de buena fe, de conformidad a lo estipulado (arts. 55, 56 y 58 *ibídem*).

"Demostrados en mi sentir los yerros en los cuales incurrió el *ad quem*, se hace alusión a la prueba testimonial en la que también se apoya el fallo impugnado.

"Los testigos que fueron recepcionados, corroboran el hecho de haber trabajado el actor en distintos lugares del país, desde un comienzo hasta el fin, con lo cual se establece que según lo pactado, al demandante desde un principio se le venía ocupando en todos aquellos lugares en donde los servicios se requerían.

"El testigo Gonzalo de Jesús Giraldo Giraldo —fl. 61— afirma que el señor Medina trabajaba en ventas y lo hizo en distintos Departamentos y que la sede que a lo último tenía en Montería, abarcaba distintos municipios tales como Planeta Rica, Cereté, Ciénaga de Oro, Lorica, y otros más. Que a lo último lo 'querían trasladar de Montería a Bucaramanga'.

"Darío de Jesús Restrepo Villa —fls. 63 a 64— dice que la demandada en el año 1982, cambió de dueños y éstos establecieron su sede principal en Bogotá, a la vez que se informó de los cambios que se estaban introduciendo en el campo de mercadeo, adaptándola a las nuevas necesidades del momento.

"Ofelia del Socorro Cardona de Quintero —fl. 65— afirma de análoga manera, que el actor trabajó al servicio de la demandada, habiendo empezado como vendedor júnior en la ciudad de Barranquilla y luego fue ascendido a vendedor sénior; que luego fue trasladado a Montería como vendedor en esta última calidad y atendió simultáneamente dos zonas, una en Barranquilla y otra en Montería, siendo la primera más pequeña que la última. Después estuvo en una zona de Cartagena para luego ser trasladado definitivamente a Montería.

"Los testimonios que se dejan mencionados, confirman en un todo que el demandante prestaba sus servicios desde un comienzo en diferentes lugares del país a donde se le enviara de acuerdo a las necesidades de la empleadora.

"De acuerdo a toda la historia que se deja anotada, no queda duda que en este caso el reintegro del demandante se hace inconveniente y desaconsejable, por no decir que imposible, porque si la demandada ya ha implantado un cambio en todo su sistema operativo, como en realidad es, que toca sensiblemente todo un sistema procedimental y de productividad, encaminado a producir cambios estructurales para modificar los antiguos sistemas tradicionales que se tenían no es el actor la persona indicada para desempeñarse en este medio en donde va a encontrar nuevas modalidades en las cuales se negó a trabajar cuando la demandada se vio colocada en la imperiosa necesidad de imponerlos (los sistemas) para poder subsistir en el mercado, y a la vez el ejercicio de un poder subordinante originado no sólo del precepto legal que lo autorizaba (art. 23, C. S. del T.), sino también del propio contrato de trabajo, labores que debía cumplir, a todo lo cual el demandante no quiso someterse en una actitud de franca rebeldía y desobediencia.

"Los errores de hecho demostrados hicieron que el Tribunal violara el numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con las demás normas que allí se citan como quebrantadas.

"Si el sentenciador no hubiera cometido tales errores de hecho, habría encontrado que era incompatible su reintegro, y en correcta aplicación del precepto normativo citado (num. 5º, art. 8º, Decreto-ley 2351 de 1965), habría condenado a la demandada a pagar al actor el valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, en la cuantía que arrojara la respectiva liquidación con base en salario que devengaba el demandante. En las consideraciones de

instancia, que en esencia pueden ser las mismas que se han esbozado, debe advertirse cuál es ese salario, el cual está establecido en el proceso.

"Reitero mi solicitud de que se case parcialmente la sentencia impugnada y se impongan al demandante las costas del proceso".

El opositor responde al respecto:

"Planteado con apoyo en la causal primera de casación laboral, se le pueden hacer los siguientes reparos:

"—Falta de integración de la proposición jurídica.

"En efecto, el ataque está dirigido al logro de lo propuesto por el casacionista como subsidiario en el 'alcance de la impugnación', o sea a que la demandada sea obligada a pagar la indemnización por despido al demandante y no a reintegrarlo como lo dispuso el *a quo* y lo confirmó el honorable Tribunal en la providencia impugnada. Así las cosas, necesariamente debió citarse como violado el numeral 4º, literal d) del artículo 8º del Decreto 2351/65 que establece el monto de la indemnización por despido injusto del trabajador con más de diez años de servicio y vinculación a término indefinitido (sic) como era el caso del demandante. Este defecto de técnica debe hacer desestimable el cargo.

"Con relación a los medios de prueba anunciados como mal apreciados y dejados de apreciar, vale básicamente hacer las mismas críticas ya consignadas al replicar el anterior cargo y a ello se agrega, que en el proceso no milita una prueba seria sobre la cacareada reorganización en sistemas de ventas, o adaptación de políticas distintas de mercadeo, que realmente sirvieran de soporte a las exigencias que la empresa hacía a la demandada. Por el contrario, quedó claramente establecido que premeditadamente y con el fin de obtener la desvinculación de los trabajadores antiguos se inició este proceso de traslado con la mayoría de ellos, lo que desvirtúa el principio de buena fe que debe guiar a las partes en la ejecución del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Lo que pretende ahora la parte demandada es alegar como incompatibilidades sus propias actuaciones ilícitas, lo que no es posible, pues sería aceptar que una parte entre a decidir entre las opciones de reintegro o indemnización, cuando la ley expresamente le ha confiado tal facultad al juez, también implicaría para una parte beneficiarse de su propia ilicitud, desconociendo el principio general de derecho que establece precisamente todo lo contrario.

"Por último en lo atinente a la prueba testimonial, debe tenerse en cuenta que no es prueba calificada en casación laboral (art. 7º, Ley 16/69) y que precisamente con base en ella se concluyó que no existía 'una necesidad razonable y lógica de trasladar al trabajador a otra ciudad' (fls. 117) y que 'el demandante venía cumpliendo con lealtad, decoro y competencia con sus funciones como vendedor' (fl. 118). Lo que indica que el cargo no puede prosperar, en caso de que la honorable Corte decida estudiarlo, estimando bien integrada la proposición jurídica, que en mi concepto no lo está por las razones indicadas líneas atrás".

Se considera:

Este cargo tiene como objetivo la petición subsidiaria del alcance de la impugnación, o sea que la entidad demandada sólo quede condenada a satisfacer la indemnización por despido injusto en lugar del reintegro según se infiere de los errores de hecho que el recurrente le imputa a la sentencia del Tribunal y de las razones expuestas en la demostración del cargo. Sin embargo, el impugnante no cita como violada la norma legal que regula la indemnización de perjuicios por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, como bien lo anota el opositor, resultando, con esa omisión, incompleta esencialmente en este caso la proposición jurídica, lo cual conduce a que el cargo deba ser desestimado.

Por lo demás, se observa que las pruebas calificadas que singulariza el impugnante se estudiaron en el cargo precedente y con ellas no demuestra el censor en la sustentación de la censura que el *ad quem* incurrió en manifiesto error de hecho al formar su convencimiento acerca de que no se dan en el caso *sub júdice* incompatibilidades que impidan el reintegro del trabajador.

Conviene reseñar que el recurrente está obligado a demostrar que el sentenciador incurrió en manifiesto error de hecho proveniente de la falta de apreciación o apreciación equivocada de una prueba calificada en casación laboral según lo reglado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cosa que no hizo, como se dijo, el recurrente en este asunto en la exposición referente a la demostración del cargo.

Por las razones anteriores se desestima el cargo, el cual tampoco estaba llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintisiete (27) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Gabriel Arcángel Medina Arango contra Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MODO DE COMPUTAR EL TERMINO DE DIEZ AÑOS PARA LA VIABILIDAD DEL REINTEGRO LEGAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta Número 3. Radicación número 0016.

Rodrigo Hurtado Londoño por intermedio de apoderado presentó demanda contra la compañía *"Textiles del Río S. A. (Riotex)"*, para que previo el trámite del juicio ordinario laboral se condenase a la demandada a reintegrarlo al lugar donde prestaba sus servicios en las mismas condiciones que tenía al momento del despido, reconocerle y pagarle los salarios, prestaciones sociales y convencionales dejadas de percibir desde la fecha de su despido hasta el momento de su reintegro efectivo, ya que el trabajador tenía diez (10) años de servicios y con su actuación la sociedad textil incurrió en claro abuso del derecho.

Subsidiriamente solicitó que se condenase a la compañía demandada a reconocer y pagarle la indemnización por despido injusto, de acuerdo con el tiempo de servicio y la tabla de valoración establecida en la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento de su desvinculación. Además al pago de las costas y gastos del juicio.

La demanda tiene fundamento en los hechos que se resumen así:

El demandante prestó servicios a la demandada desde el 23 de marzo de 1972 y hasta el 22 de marzo de 1982 como encargado de despachos y con salario mensual básico de $ 34.000.oo.

La empresa en forma unilateral dio por terminado el contrato de trabajo, con aplicación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, según comunicación de 22 de marzo de 1982, que fue entregada a la esposa del asalariado en su residencia el mismo día a las 5:30 p. m.

El Sindicato de la Industria Textil de Colombia, Subdirectiva Rionegro, había suscrito con la compañía una Convención Colectiva de Trabajo el 10 de marzo de 1982, con retroactividad al 1º de febrero de 1982 y vigente hasta el 31 de enero de 1984, en la que se pactó una indemnización por despido injusto superior a la legal.

En la fecha en que se canceló la relación laboral se indujo al trabajador a suscribir una carta elaborada y redactada por la empresa, en la que el firmante renunciaba a los beneficios que podía reportarle la Convención Colectiva de Trabajo. .

La determinación adoptada por la demandada no fue insinuada ni prevista por el trabajador dada su capacidad, dedicación y desvelo en el ejercicio de sus funciones, la confianza y aprecio de sus superiores, la conducta intachable observada, habiendo sacrificado dos (2) días de sus vacaciones para colaborar con la empresa.

Según la demanda, lo anterior demuestra la forma abusiva y la mala fe de la empresa, acudiendo a artimañas para desmejorar la indemnización pecuniaria por despido injusto, comunicando su determinación fuera del lugar de trabajo y concluida la jornada laboral, lo que permite al asalariado reclamar su derecho a ser reintegrado al trabajo.

Admitida la demanda se corrió traslado al representante legal de la demandada, quien notificado personalmente designó apoderado quien aceptó uno de los hechos mencionados y se atuvo a la prueba de los restantes. Propuso igualmente las excepciones de incompatibilidad para el reintegro, inexistencia de causa para el mismo pago.

Tramitada la primera instancia el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro que fue el del conocimiento, profirió la sentencia celebrada el 15 de junio de 1983 y mediante la cual decidió:

"Con base en lo anteriormente expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

"1º Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada.

"2º Se condena a la empresa Textiles del Río S. A. 'Riotex', representada legalmente por el doctor Humberto Alzate A., o quien haga sus veces a reintegrar al señor Rodrigo Hurtado Londoño al lugar donde prestaba sus servicios y en las mismas condiciones en que se encontraba al momento del despido.

"3º Se condena igualmente a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que ocurrió el despido hasta el momento en que efectivamente sea reintegrado a su trabajo.

"4º Se autoriza a la empresa a descontar de las sumas a pagar las sumas pagadas por concepto de indemnización y prestaciones sociales.

"5º Costas corren en un 100% a cargo de la empresa demandada".

Interpuesto el recurso de apelación por el señor apoderado de la sociedad demandada, éste fue concedido y el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral— en sentencia de 31 de octubre de 1983, decidió la instancia en los siguientes términos:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín Sala Décima de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia motivo de apelación, de fecha y procedencia conocidas, con las siguientes *modificaciones:* El salario a cubrir será el mismo devengado

al momento del despido. No habrá lugar al pago de prestaciones legales y convencionales que se hayan causado, con base en lo dicho en el cuerpo de esta providencia. En lo demás rige el fallo de primer grado.

"*Costas* como se dijo en la parte motiva".

El apoderado de la sociedad demandada interpuso el recurso extraordinario de casación que fue concedido por el Tribunal y aceptado por la Corte. Procede que en consecuencia esta Sala va a decidirlo.

Alcance de la impugnación

"Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada que es la determinada en el aparte segundo de este escrito, para que obrando la honorable Corte como Tribunal de instancia, se revoque íntegramente la sentencia de primer grado y en su lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones del demandante y se condene a éste en las costas".

El censor invocando la causal primera de casación laboral que establece el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, formula el siguiente cargo:

El cargo. "La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 67 del Código Civil, 59 del Código de Régimen Político y Municipal, y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Los errores de hecho fueron:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que Rodrigo Hurtado Londoño cumplió diez (10) años de servicios continuos en Textiles del Río S. A. 'Riotex'; y

"2º No dar por demostrado estándolo, que el reintegro de Rodrigo Hurtado Londoño no era aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) El contrato de trabajo, folios 1A y 71;

"b) La carta de despido, folios 2 y 63;

"c) El certificado de retiro, folio 3;

"d) La contestación de la demanda, folios 12 y 13;

"e) La inspección judicial, folios 60 y 61; y

"f) Las declaraciones de María del Carmen Rendón Arias, folios 49 y 50; Amílkar Rivillas Z., folios 50 vuelto a 53; John Darío González Gil, folios 53 vuelto y 54; y María Angélica Marulanda Valdés, folio 56; y las declaraciones de parte de Rodrigo Hurtado Londoño, folios 56 vuelto a 58; y de Luis Felipe Alvarado Medina, folios 105 a 107.

"La prueba dejada de apreciar fue la demanda inicial, folios 6 a 9.

"Demostración

"Dice la sentencia impugnada:

" 'Es aceptado por la compañía llamada a proceso lo referente a la existencia del contrato de trabajo. Esa relación se inició el veintitrés (23) de marzo de 1972, prolongándose hasta el veintidós (22) de marzo de 1982 (fls. 12, 1A, 2 y 3). De lo anterior se desprende que Rodrigo Hurtado Londoño prestó servicios a Textiles del Río S. A. —Riotex—, durante diez (10) años. La honorable Corte Suprema de Justicia ha trazado la pauta sobre este aspecto, cuando el fallo proferido en el proceso ordinario laboral de Carlos Tavera Bahamón contra la Federación Nacional de Cafeteros, en octubre 7 de 1981, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, dijo:

" '...No puede pensarse en modo alguno que la ley exija para que produzca el aumento el estar pensionado, es decir fuera del servicio activo laboral, desde el 31 de diciembre del año anterior a aquél que causa la elevación de las mensualidades pensionales, porque entonces se tergiversaría el mandato del legislador al aumentar en un día del calendario la anualidad que éste provée para la mejora pecuniaria de las pensiones y se olvidaría también la noción obvia, de todos conocida, de que *el año civil es el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de cualquier anualidad y no el que corre entre un 31 de diciembre y un 1º de enero del año subsiguiente,* que realmente corresponde al término de un año y un día, superior como es claro al de la simple anualidad del almanaque...' (Las subrayas son de la Sala).

"Si bien es cierto que el año calendario corre desde el 1º de enero inclusive, hasta el 31 de diciembre también inclusive, porque se toma todo el día 1º de enero desde las doce de la noche del treinta y uno de diciembre anterior, hasta las doce de la noche del treinta y uno de diciembre del propio año, no por ello puede desatenderse lo ordenado por los artículos 67 del Código Civil y 59 del Código de Régimen Político y Municipal, porque la jurisprudencia transcrita por el fallador se refiere a los aumentos que hayan ocurrido en el año calendario, que lógicamente comprende desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre, ambos inclusive, y tomados en la totalidad del día. Pero en el caso presente, los diez años de que habla la ley y que el sentenciador considera cumplidos, no lo fueron, pues el contrato de trabajo se firmó el veintirés de marzo de mil novecientos setenta y dos, o sea que las obligaciones provenientes de tal contrato no se cumplieron en todo el día 23, sino en parte de él o en todo el día 24, lo que hace que el 22 de marzo de 1982 no se hubieran cumplido los diez años, sino que faltara parte de ese tiempo.

"Las normas citadas son sabias al establecer que 'el primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener el mismo número en los respectivos meses'. Luego en el caso estudiado, los diez años se cumplían según la ordenación legal, el 23 de marzo de 1982.

"Es error evidente y trascendente en el fallo acusado, el dar por establecido que el trabajador cumplió 10 años de servicios cuando habiendo sido contratado el 23 de marzo de 1972, trabajó hasta el 22 de marzo de 1982.

"Como consecuencia de ese primer error de hecho se aplicó el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando no era procedente el reintegro solicitado, por no haberse cumplido el presupuesto legal del servicio por diez años continuos, con lo cual se violó esa norma de derecho sustancial.

"Por otra parte dijo también el fallador:

" 'De lo transcrito se deduce sin temor a equívocos, que en el *sub lite* no se halló acreditada ninguna causal de incompatibilidad que haga desaconsejable su reintegro. Tampoco hay prueba alguna indicadora de la imposibilidad de convivencia laboral entre la sociedad demandada y el extrabajador. El mismo se efectuará en iguales condiciones de empleo que tenía al momento de ser desvinculado, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir desde el instante del despido y hasta que real y efectivamente sea reintegrado, teniéndose en cuenta que el salario será el mismo que devengaba cuando se produjo la desvinculación, no habiendo derecho a los aumentos del futuro (art. 8º, numeral 5º del Decreto-ley 2351 de 1965)'.

"Pero lo que la sentencia considera para esa conclusión, son los dichos de los testigos y la manifestación del representante de la demandada, que se refieren a la buena conducta y al comportamiento aceptable del trabajador durante el tiempo que trabajó, pero olvidó el sentenciador considerar el hecho sexto de la demanda que dice:

" 'Las circunstancias anteriores demuestran la forma abusiva y de mala fe con que actuó la empresa, acudiendo a artimañas para desmejorar la indemnización pecuniaria por despido injusto, comunicando su determinación fuera del lugar de trabajo y concluida la jornada laboral, lo que permite al asalariado reclamar su derecho a ser reintegrado a su sitio de labor'.

"Las circunstancias de despido que según el demandante consistieron en artimañas abusivas y de mala fe, no pueden hacer aconsejable el reintegro, porque riñen con las condiciones para ejecutar el contrato de trabajo, artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, ni permiten cumplir las obligaciones que determina el artículo 56 de la misma obra.

"Por lo tanto, el fallador cometió el segundo error de hecho cuando dejó de apreciar la manifestación de la demanda, y estimó que las declaraciones que se refieren a la conducta del trabajador durante el tiempo de servicio, demostraban que no había circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro, cuando la correcta apreciación de esas pruebas indicaba claramente que no era compatible con la armonía que debe reinar en las relaciones laborales, el reintegro del trabajador.

"Por haber cometido ese segundo error de hecho, se violó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ya que esa norma ordena que cuando no es aconsejable el reintegro, debe decidirse el pago de la indemnización.

"Las violaciones de la ley sustancial a través de los errores de hecho demostrados, imponen el quebrantamiento de la sentencia impugnada y la revocatoria de la providencia de primera instancia.

"Razones para el fallo de instancia

"No siendo procedente la petición principal, debe estudiarse la subsidiaria.

"La indemnización legal por despido injusto fue pagada según lo acepta el mismo fallador y está demostrado con los documentos de los folios 73 a 76, examinados en la inspección judicial de folios 73 a 76, examinados en la inspección judicial (sic) de folios 60 y 61, y fue aceptado por el propio demandante al absolver la pregunta 17, folio 58.

"Tampoco procede la petición de reajuste de la indemnización por despido según la Convención Colectiva, porque el trabajador renunció expresamente a los beneficios de allá, folios 4 a 65.

"La petición sobre pensión de jubilación restringida es también improcedente, porque no se citó a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., que era necesario para integrar el litis consorcio; porque la prueba de que la demandada fuera una dependencia de Fabricato, nunca se trajo porque los testimonios no sirven para demostrar que una sociedad es propietaria de las acciones de otra, ya que para ello se exije prueba documental; y porque entre el tiempo que se afirma haber trabajado para una y otra sociedad, se sumarían más de veinte años, lo que hace legalmente que no proceda la pensión restringida, pues la jurisprudencia ha determinado que las pensiones restringidas no proceden cuando se ha prestado el servicio por más de veinte años.

"Por los motivos expresados, no caben tampoco las pretensiones de la petición subsidiaria, y debe absolverse a la demandada de todas las peticiones, después de casar la sentencia impugnada y revocar la primera instancia, y condenar en costas al demandante, como comedidamente lo solicito".

El apoderado del actor al descorrer el traslado legal se opone a la prosperidad del cargo formulado porque, a su juicio la demanda distorsiona los razonamientos del *ad quem* en cuanto le atribuye el haber deducido "sin ningún análisis y sin ningún examen la fecha de ingreso y retiro del demandante, cuando precisamente de sus términos y de su alcance se deduce lo contrario. La reafirmación de que el actor trabajó diez (10) años completos".

Se considera:

El demandante piensa que la sentencia recurrida incurrió en los errores de haber dado por demostrado que el demandante Rodrigo Hurtado Londoño cumplió diez (10) años de servicios continuos a la sociedad demandada; y en no dar por demostrado, estándolo, que su reintegro no era aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido.

Piensa igualmente que fueron mal apreciados el contrato de trabajo, la carta de despido, el certificado de retiro, la contestación de la demanda, la inspección judicial y algunas declaraciones de terceros. Y que dejó de apreciarse la demanda inicial.

El Tribunal, para verificar que el actor había cumplido diez (10) años de servicios por haber laborado desde el 23 de marzo de 1972

hasta el 22 de marzo de 1982, partiendo de la demanda y de la contestación a la misma, transcribe el siguiente aparte del fallo proferido en el proceso ordinario laboral de Carlos Tavera Bahamón contra la Federación Nacional de Cafeteros, en octubre 7 de 1981, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz:

"...No puede pensarse en modo alguno que la ley exija para que se produzca el aumento el estar pensionado, es decir fuera del servicio activo laboral, desde el 31 de diciembre del año anterior a aquél que causa la elevación de las mensualidades pensionales, porque entonces se tergiversaría el mandato del legislador al aumentar en un día del calendario la anualidad que éste provée para la mejora pecuniaria de las pensiones y se olvidaría también la noción obvia, de todos conocida, de que *el año civil es el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de cualquier anualidad y no el que corre entre un 31 de diciembre y un 1º de enero del año subsiguiente,* que realmente corresponde al término de un año y un día, superior como es claro al de la simple anualidad del almanaque..." (Las subrayas son de la Sala).

El censor, aceptando que el año calendario corre desde el 1º de enero inclusive, hasta el 31 de diciembre también inclusive, considera que no por ello puede desatenderse lo ordenado por los artículos 67 del Código Civil y 59 del Código de Régimen Político y Municipal, y afirma:

"Pero en el caso presente, los diez años de que habla la ley y que el sentenciador considera cumplidos, no lo fueron, pues el contrato de trabajo se firmó el veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y dos, o sea que las obligaciones provenientes de tal contrato no se cumplieron en todo el día 23, sino en parte de él o en todo el día 24, lo que hace que el 22 de marzo de 1982 no se hubieran cumplido los diez años, sino que faltara parte de ese tiempo".

Pero la Sala observa que los incisos 2º y 3º del artículo 67 del Código Civil establecen:

"El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

"Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día, de plazo será el último de este segundo mes".

No halla pues, la Sala el error que se atribuye al fallo recurrido ni una clara exposición de la censura sobre las pruebas mal apreciadas en cuanto al presunto primer error, por cuanto si se siguiesen las tesis del censor, sólo existirían años de 366 días o de 367 días.

Por lo que hace al segundo error señalado por cuanto el Tribunal no consideró desaconsejable el reintegro del actor, el casacionista señala que lo que la sentencia considera son los dichos de los testigos y la manifestación de la demandada sobre la buena conducta y el aceptable comportamiento del trabajador.

Pero señala que el sentenciador olvidó considerar el hecho sexto de la demanda en el cual se atribuye a la empresa demandada haber obrado abusivamente y de mala fe y usado artimañas para desmejorar la indemnización pecuniaria por despido injusto.

El Tribunal, luego de transcribir el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y apartes de sentencia de la Sala de Casación Laboral de fecha enero 25 de 1979 con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, examina los testimonios de varios terceros sobre la conducta y rendimiento en el trabajo del actor y transcribe el del representante legal de la demandada, según el cual "el cargo desempeñado por el señor Rodrigo Hurtado era el de Jefe de Despachos y su desempeño fue de un comportamiento aceptable".

Con tales fundamentos el Tribunal acertadamente no halló acreditada ninguna causal de incompatibilidad que hiciese desaconsejable el reintegro.

No encuentra la Sala que se hubiese acreditado por el demandante el segundo error señalado.

En consecuencia, no prospera el cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CAUSAL

Violación de obligaciones por parte del trabajador

ORDEN JUDICIAL. REQUIERE CUMPLIMIENTO OPORTUNO

Toda orden judicial debe atenderse oportuna y eficazmente y sólo puede atenderse como exonerante de ello una orden en contrario de igual naturaleza

BANCO CAFETERO. REGLAMENTACION LABORAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 4. Radicación número 0008.

En el proceso adelantado por la señora *Aurora Lozano Flórez* en contra del *Banco Cafetero,* el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia de primera instancia el día 13 de septiembre de 1982 resolviendo lo siguiente:

"*Primero: Condénase* a la entidad denominada Banco Cafetero, a pagar a la demandante señorita Aurora Lozano Flórez, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.229.793 de Bogotá, D. E., las siguientes cantidades de dinero así:

"a) La suma de $ 802.574.03 por concepto de indemnización por despido injusto;

"b) La suma de $ 11.253.02 a partir del 21 de diciembre del año de 1989, fecha ésta en la cual cumple los 50 años de edad la demandante, por concepto de jubilación.

"*Segundo: Absuélvese* a la entidad denominada Banco Cafetero de las demás peticiones de la demanda. Con base en las consideraciones de la parte motiva, contenidas en este fallo.

"*Tercero: Condénase* a la entidad denominada Banco Cafetero al pago de costas en un 70%".

Los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia dictada en audiencia de juzga-

miento el día 26 de septiembre de 1983 y por medio de la cual se resolvió:

"1. *Revocar* la sentencia apelada y, en su lugar, como las pretensiones se apoyan en la terminación injusta del contrato de trabajo y la justa causa se demostró, se absuelve al demandado de todas las súplicas.

"2. *Costas* de las dos instancias son a cargo de la demandante".

La apoderada de la parte demandante interpuso en tiempo el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que por ello enfrenta el estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica presentado por el opositor.

Como alcance de la impugnación se señaló el siguiente:

Alcance de la impugnación. "Me propongo obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada que revocó la de primer grado y condenó en las costas de las dos instancias a la parte demandante y en sede subsiguiente de instancia: a) *Revoque* la proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de septiembre de 1982 y en su lugar *condene* al Banco Cafetero a reintegrar a Aurora Lozano Flórez *al cargo* que venía desempeñando en el momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde esa misma fecha hasta el día en que se haga efectivo el reintegro, proveyendo en las costas del juicio como es de rigor; b) subsidiariamente que *confirme* la sentencia de primera instancia".

La parte recurrente formula un solo cargo basado en la causal primera de casación laboral en los siguientes términos:

"*Unico cargo.* La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas de carácter nacional contenidas en los artículos 3, 4, 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 8º de la Ley 171 de 1961; 5 y 27 del Decreto 3135 de 1968; 1, 3, 5, 6, 7, 68, 73 y 74 del Decreto 1848 de 1969; 1, 11, 17 y 46 de la Ley 6ª de 1945; 1, 19, 26, 27, 30, 31, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 3º de la Ley 64 de 1946; y las cláusulas 5ª y 7ª de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el sindicato de sus trabajadores el 26 de junio de 1972 y el artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el mismo Banco y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero 'Sintrabanca' el 23 de mayo de 1978, en relación con los artículos 739 y 740 del Código de Comercio.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes ostensibles errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, contra la evidencia que Aurora Lozano Flórez demoró en forma injustificada el cumplimiento de una orden judicial de embargo con el propósito de favorecer al cliente Héctor Malagón.

"2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que Aurora Lozano Flórez cumplió estrictamente tanto con las instrucciones impartidas en el reglamento de cuentas corrientes como las impartidas por su inmediato superior relacionadas con el cumplimiento de la orden judicial de embargo de la cuenta corriente perteneciente a Héctor Malagón Fajardo.

"3. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la orden de embargo a que se refiere la carta de despido se produjo y tramitó por Aurora Lozano Flórez, catorce meses antes de la terminación del contrato de trabajo.

"4. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el Banco Cafetero en el mes de mayo de 1978 —un año antes del despido— investigó la forma como Aurora Lozano Flórez tramitó la orden de embargo a que se refiere la carta de despido, sin haber encontrado motivo para imponer a la demandante sanción disciplinaria alguna.

"5. Dar por demostrado, contra la evidencia, que una de las causas aducidas por el Banco Cafetero para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora fue la de 'certificar cheques irregularmente endosados'.

"6. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el hecho de dejar constancia que cheques girados a algunos municipios del Departamento de Cundinamarca al ser consignados a la cuenta 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' estaban consignados a la cuenta del beneficiario equivalía a certificar cheques.

"7. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que por autorización expresa dada por la Tesorería General y la Contraloría General del Departamento de Cundinamarca se abrió en la Sucursal Modelia del Banco Cafetero una cuenta corriente denominada 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos'.

"8. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que en razón a que los Municipios de Cogua y Carmen de Garupa pertenecen al Departamento de Cundinamarca, Aurora Lozano Flórez manifestó que los cheques girados a las Tesorerías de los citados municipios y consignados a la cuenta corriente 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' lo habían sido a la cuenta del beneficiario.

"10. Dar por demostrado, contra la evidencia, que en las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de sus trabajadores se estableció como justa causa de despido las invocadas por el Banco demandado para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, la consecuencia de la equivocada apreciación y de la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"I. Pruebas mal apreciadas

"a) Las confesiones contenidas en la contestación de la demanda (fls. 132 a 140) y en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fls. 257 a 263);

"b) Los documentos auténticos de folios 9 y 10 y 307 y 308, 17 a 123 y 218 a 243;

"c) La declaración de Jorge Vargas Silva (fls. 266 a 273 y 277 a 279).

"II. Pruebas dejadas de apreciar

"a) Los documentos auténticos de folios 146 a 217, 246 a 249, 326 y 327 vto., 352 y 353 vto., 465, 466 y 467;

"b) La diligencia de inspección judicial (fls. 311 a 314);

"c) El testimonio del señor Héctor Malagón Fajardo (fls. 284 a 287);

"d) El dictamen pericial de folios 470 a 477 y los documentos anexos al mismo que obran a folios 465, 466 y 467 ya relacionados.

"El Tribunal afirma en su sentencia que el primero de los motivos alegados por el Banco par dar por terminado el contrato de trabajo de Aurora Lozano Flórez y consistente en el incumplimiento de una orden judicial de embargo con miras a favorecer a uno de los clientes de la suscursal bancaria gerenciada por ella, aparece plenamente, demostrado en el expediente. Afirma igualmente que la demora en el cumplimiento de la orden judicial de embargo fue inferior a la imputada pero que de todas maneras esta demora se presentó en forma injustificada (fl. 525).

"Equivocada resultó la apreciación efectuada por el Tribunal del acta de trabajo de folios 218 a 241. En efecto, al ser requerida por el Banco Cafetero para que explicara las razones por las que la orden impartida por el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá para afectar la cuenta del señor Héctor Malagón Fajardo no fue tramitada debidamente (fl. 220), la demandante manifestó que tal como lo había expuesto el día 10 de mayo ante la Comisión Visitadora: 'El señor Héctor Malagón Fajardo, titular de la cuenta 28-8 se presentó con el señor Hernán Córdoba Osorio, apoderado de Luis Olmedo Figueroa, allegando en presencia de las 3 personas anotadas, un memorial dirigido al Juez 18 Civil Municipal de Bogotá según el cual el demandante desistía del ejecutivo por arreglo formal con el demandado, es decir, con nuestro cliente Malagón Fajardo. Esta razón y con el fin de evitar trámites y demoras para nuestro cuentahabiente procedimos a registrar en Acreedores Varios la suma de $ 16.600.99 que en abril 14 pusimos a disposición del respectivo juez, según nuestro Oficio 049 recibido en abril 28, obteniéndose el desembargo definitivo en Oficio 441 de junio 5 en cuyo último párrafo el juez ordena la entrega de $ 7.000.oo al demandante, condición expresamente manifestada en el memorial que sustenta lo anterior' (fl. 226). En esta misma diligencia la demandante dejó constancia de que el oficio de embargo sólo fue recibido en la sucursal por ella gerenciada el día 10 de marzo de 1978 y de la poca importancia que sobre la forma como se cumplió dicho embargo se hiciera en la visita efectuada por el Banco a su Sucursal en el mes de mayo de 1978, es decir, un año antes de su despido.

"En la misma acta de trabajo la demandante recalcó el hecho de que las partes interesadas en citado embargo se presentaron con el

memorial de desistimiento que había dado origen al mismo y por ello se dejó un plazo prudencial para ver la aceptación que dicho documento tenía por parte del juzgado (fl. 235).

"También se equivocó el Tribunal al apreciar el interrogatorio de parte absuelto por la demandante quien al ser preguntada sobre la forma como se efectuó el embargo de la cuenta de Héctor Malagón Fajardo, afirmó que tanto el embargo como el desembargo se efectuaron, cumpliéndose así en consecuencia la orden del juez según la costumbre imperante en el Banco para dar cumplimiento a tales requerimientos judiciales (pregunta y respuesta séptimas del interrogatorio fl. 259).

"Si el Tribunal hubiera apreciado el Reglamento de Cuentas Corrientes que obra a folio 512 (pág. 15) habría visto que en dicho reglamento (punto 5º) se establece que el Banco deberá atender siempre las órdenes judiciales de embargos de saldos en cuenta corriente afectando el monto o cuantía señalados en el oficio del juzgado, hecho que fue cumplido por la demandante en forma expresa ya que el saldo embargado fue sacado de la cuenta corriente de Héctor Malagón Fajardo y pasado a 'acreedores varios', tal como consta en el interrogatorio de parte y en el acta de descargos que fueron indebidamente apreciados por el Tribunal.

"Vale la pena anotar que en el Reglamento de Cuentas Corrientes expedido en el mes de septiembre de 1978 por el Banco demandado (fl. 161) y recibido con posterioridad a esta fecha en la Sucursal de Modelia, se estableció el mismo procedimiento para embargos, cumplido por la actora, y que dicho reglamento fue expedido posteriormente a la orden de embargo a la que se refiere la carta de terminación del contrato de trabajo, orden de embargo que fue recibida por la demandante el 10 de marzo de 1978, tal como lo acepta en el acta de descargos.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma lo manifestado por la demandante en el acta de grupo de trabajo y en el interrogatorio de parte por ella absuelto y no hubiera dejado de apreciar el Reglamento de Cuentas Corrientes que obra a folio 512 del expediente habría concluido que la demandante sí cumplió la orden de embargo impartida por el Juez Civil, tal como lo ordena el Reglamento de Cuentas Corrientes, es decir, afectando el saldo embargado, y que la demora en enviar el saldo correspondiente se debió a la solicitud expresa efectuada conjuntamente por el ejecutante y su apoderado quienes habían desistido de la correspondiente acción. Habría concluido igualmente que dicha orden de embargo se produjo y tramitó catorce meses antes de la terminación del contrato de trabajo sin que en la visita realizada por el Banco a la Sucursal de Modelia en el mes de mayo de 1978 se efectuara ninguna glosa al respecto, y no habría, en consecuencia, afirmado que la demandante demoró el cumplimiento de la orden judicial con el propósito de favorecer al cliente Héctor Malagón. Queda demostrado en esta forma que la indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas individualizadas indujeron al Tribunal a cometer los errores señalados con los numerales 1, 2, 3 y 4 de esta demanda.

"Al referirse a los motivos alegados por el Banco para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante, el Tribunal afirma:

'La segunda de las causales aducidas, al certificar unos cheques irregularmente endosados también está establecida con los mismos medios probatorios con que se demuestra la primera causal y constituye también convencionalmente justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo' (art. 467 del C. S. del T., fl. 526).

"Equivocada resultó la apreciación hecha por el Tribunal de la contestación de la demanda en la que el Banco demandado manifiesta que una de las causales aducidas para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora consistió en que ésta, en uso de sus funciones como Gerente de la Agencia del Barrio Modelia, certificó que unos cheques consignados en la cuenta denominada 'Tesorería de Cundinamarca - Fondo Rotatorio de Mataderos' habían sido consignados en la cuenta del beneficiario cuando los cheques realmente habían sido girados a los tesoreros municipales de algunos municipios de dicho Departamento entre ellos los de Garupa, Cogua y Manta (fl. 134), y no como equivocadamente afirma el Tribunal que la causa equivocada fue certificar cheques irregularmente endosados.

"Igualmente se equivocó el Tribunal al apreciar el acta de grupo de trabajo de fecha 6 de febrero de 1979 (fls. 218 a 241 del expediente) reconocida como auténtica por la demandante en el interrogatorio de parte por ella absuelto (pregunta y respuesta 6ª, fls. 258 y 259). En efecto, en la citada acta de trabajo el Banco Cafetero solicita a la demandante que explique la razón por la que cheques que se consignaron en la cuenta 'Tesorería de Cundinamarca - Fondo Rotatorio de Mataderos' fueron certificados que habían sido consignados en la cuenta corriente del beneficiario cuando los mismos estaban girados a favor de los Tesoreros municipales del Garupa, Cogua, Manta, entre otros (fl. 223), a lo cual la demandante respondió que con base en que la Tesorera Departamental, señorita Nancy E. González, y a que la Contraloría del mismo Departamento había solicitado la apertura de una cuenta corriente a nombre del Departamento con el objeto de manejar los fondos provenientes de mataderos del mismo, cuenta que sería alimentada mediante consignaciones recibidas de los distintos municipios en razón del impuesto de degüello consideró que los citados cheques estaban consignados efectivamente a la cuenta del beneficiario (fls. 230 a 233).

"También se equivocó el Tribunal al apreciar el interrogatorio de parte absuelto por la demandante quien al ser preguntada sobre si ella había certificado que cheques girados a nombre de los Tesoreros Municipales de Garupa, Cogua, Manta y otros municipios, y consignados en la cuenta corriente denominada 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' habían sido consignados en la cuenta del beneficiario, contestó que dicha certificación se basó en que quienes manejaban las cuentas estaban autorizados para manejar fondos de todo el Departamento y que precisamente la cuenta se llamaba Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos (pregunta y respuesta octava, fl. 259).

"Pero la más desafortunada apreciación hecha por el Tribunal fue la efectuada a la carta de terminación del contrato de trabajo en la que el Banco demandado expresa: 'Sus manifestaciones sobre las razones que la asistieron para certificar que cheques en cuantía de

$ 2.120.766.79 consignados en la cuenta corriente Tesorería de Cundinamarca - Fondo Rotatorio de Mataderos habían sido consignados en la cuenta del beneficiario, siendo que éstos se hallaban girados realmente a nombre de los tesoreros municipales de Garupa, Cogua, Manta, Junín, etc.' (fls. 9 y 307 del expediente).

"Si el Tribunal hubiera apreciado debidamente la contestación de la demanda, el acta de trabajo, el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y la carta de despido habría visto que las razones aducidas por el Banco para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante fue el hecho de haber manifestado que cheques girados a los diferentes municipios del Departamento de Cundinamarca y consignados a la cuenta 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' habían sido consignados a la cuenta del beneficiario y no habría afirmado, como lo hace en su sentencia, que una de las causas de despido alegada por el Banco fue el que la actora hubiera 'certificado unos cheques irregularmente endosados'. En efecto, de las pruebas que se han individualizado y que fueron indebidamente apreciadas surge con absoluta claridad que lo invocado por el Banco para dar por terminado el contrato de trabajo fue el hecho de considerar que las explicaciones dadas por la demandante para haber dejado constancia de que cheques girados a los diferentes municipios habían sido consignados a la cuenta del beneficiario cuando lo habían sido a la cuenta denominada 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' eran inaceptables y no, como afirma el Tribunal, que la razón invocada fue haber 'certificado cheques irregularmente endosados', cambiando así en forma total el motivo de terminación del contrato de trabajo, lo que ocasionó que el *ad quem* cometiera el error de hecho distinguido con el número 5 de esta demanda.

"La falta de apreciación de los reglamentos de cuentas corrientes de folios 146 a 217 y 512 (pág. 64) del expediente le impidió ver al Tribunal que el Reglamento de folios 146 a 217 expedido en septiembre de 1978 no se encontraba vigente para la fecha en que sucedieron los hechos invocados para la terminación del contrato de trabajo de la actora (septiembre y octubre de 1977) y que la figura de la certificación de cheques consiste, según la ley y los citados reglamentos, en certificar la existencia disponible de fondos para el pago de cheques, situación que hace responsable al Banco frente al tenedor y al librador de que el cheque será pagado a su presentación oportuna.

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar los citados reglamentos ni los documentos auténticos de folios 326 y 327 vueltos, 328 y 329 vueltos, 352 y 353 vueltos, que forman parte del dictamen pericial, tampoco apreciado, habría visto que lo que Aurora Lozano Flórez hizo fue dejar constancia de que cheques girados a los municipios del Carmen de Garupa y Cogua habían sido consignados en la cuenta del beneficiario pero no, como lo afirma el Tribunal, certificar dichos cheques garantizando su pago por parte del Banco demandado, lo que no era posible hacer puesto que éste no era el Banco librado ni los cheques habían sido presentados para su certificación. Solamente la falta de apreciación de los documentos auténticos que se han individualizado llevó al Tribunal a confundir las figuras de certificación de un cheque con la de manifestar que los mismos habían sido consignados a la cuenta del beneficiario y a afirmar, como lo dice en su

sentencia, que la constancia sobre consignación efectuada por Aurora Lozano equivalía a la certificación de cheques, incurriendo así en el sexto error de hecho indicado en esta demanda.

"Equivocada resultó la apreciación efectuada por el Tribunal del acta de trabajo en la que la demandante informó en forma detallada sobre todos y cada uno de los trámites cumplidos para la apertura de la cuenta denominada 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' e hizo alusión a los documentos contentivos de las respectivas autorizaciones expedidas tanto por la Tesorería General del Departamento como por el Jefe de Visitadores Fiscales de la Contraloría General del mismo Departamento, además que informó de la manera como se alimentaba dicha cuenta que no era otra que con las consignaciones de los cheques girados a los distintos municipios por concepto del impuesto de degüello (fls. 230 a 232).

"Si el Tribunal hubiera apreciado el documento auténtico de folios 246 habría visto que en el informe efectuado por el Banco sobre la cuenta 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' se dejó expresa constancia de la existencia del Oficio 0975 firmado por la Tesorería General del Departamento, Nancy E. González Forero, en el que se autorizaba a Oscar Oliveros Villar para la apertura de la cuenta corriente que se denominaría 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos', del Oficio de 17 de agosto de 1977 en el que el Jefe de Visitadores Fiscales de la Contraloría General del Departamento de Cundinamarca informaba al Banco Cafetero —Sucursal Modelia— que el citado señor Oscar Oliveros Villar estaba autorizado para abrir la precitada cuenta. Y del oficio firmado por el Asesor Técnico de Municipios de la Contraloría General, de 26 de septiembre de 1977 en el que se informaba al Banco de la designación de Raúl Flórez Angel como delegado para la revisión y visado de la tantas veces citada cuenta, documentos éstos que se encuentran a folios 465, 466 y 467 del expediente, allegados como parte integrante del dictamen pericial, pruebas estas últimas tampoco apreciadas por el Tribunal.

"La equivocada apreciación y la falta de apreciación de las pruebas que viene de individualizarse le impidió ver al Tribunal que la cuenta denominada Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos, se abrió por solicitud expresa de la Tesorería General y de la Contraloría General del Departamento de Cundinamarca y que ella tenía por objeto el manejo de los fondos provenientes por recaudo del impuesto de degüello pagado por los mataderos a los distintos municipios del Departamento de Cundinamarca. De no ser por ese yerro probatorio habría entonces encontrado que, en razón de lo anteriormente expuesto, las razones aducidas por Aurora Lozano para afirmar que cheques girados a las Tesorerías de algunos municipios y consignados a la cuenta 'Tesorería Departamental - Fondo Rotatorio de Mataderos' se encontraban plenamente justificadas y no habría cometido los errores de hecho distinguido con los números 7, 8 y 9 indicados al comienzo de este cargo.

"El Tribunal afirma en su sentencia que las causas alegadas por el Banco para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora constituyen convencionalmente justas causas de despido (fl. 556).

"Equivocada fue la apreciación hecha por el Tribunal de los documentos auténticos que obran de folios 17 a 123 del expediente y que contienen las Convenciones Colectivas suscritas entre el Banco y los sindicatos de sus trabajadores. En efecto, el numeral 6 de la cláusula 5ª de la Convención Colectiva suscrita entre el Banco Cafetero y el sindicato de sus trabajadores el 26 de junio de 1972 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de que en adelante se habla en la cláusula 7ª, o cualquier falta grave calificada como tal en Convenciones Colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos de trabajo' (fl. 37). Por su parte la cláusula 7ª de la misma convención (fl. 42) establece las obligaciones especiales del trabajador y dentro de sus ocho numerales no aparece ninguna de las causales alegadas por el Banco en la carta de terminación del contrato de trabajo de la actora, que obra a folios 9, 10, 307 y 308.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma el contenido de los documentos citados habría visto que entre las justas causas de despido contempladas convencionalmente no se encuentra la violación al reglamento de cuentas corrientes —que entre otras cosas, como ya se dijo, no fue violado— y no habría manifestado que las causales invocadas por el Banco estaban calificadas como tales en el citado reglamento. Sólo la indebida apreciación de los mismos le llevó a concluir que convencionalmente estaban pactadas como justas causas de despido las invocadas por el Banco demandado en la carta de terminación del contrato de trabajo de Aurora Lozano, que conllevó también que el Tribunal incurriera en el décimo error de hecho indicado en esta demanda.

"Demostrados como se encuentran con prueba calificada cada uno de los errores evidentes en que incurrió el Tribunal, la técnica del recurso, tal como lo tiene establecido esa honorable Corporación, me permite referirme a la prueba no calificada.

"En la parte motiva de su sentencia el Tribunal en forma expresa se refiere a la declaración de Jorge Emilio Vargas Silva, la cual apreció indebidamente. En efecto, dicho testigo después de afirmar haber sido el inmediato superior de la demandante y como tal constarle la forma adecuada y satisfactoria como ésta cumplía con el cargo de Gerente de la Sucursal Modelia (fl. 267) se refiere en forma expresa al cumplimiento por parte de la actora de la orden judicial de embargo en los siguientes términos: 'Recuerdo que la señorita Lozano con anterioridad a una visita de auditoría cuyo informe más adelante comentaré me informó telefónicamente que se habían presentado dos o tres señores con el fin de tratar lo relacionado con un embargo a la cuenta corriente de uno de ellos y que entre los asistentes se encontraba el embargado y quien había solicitado el embargo. Al solicitarle información detallada sobre el problema me manifestó que la oficina había recibido de un juzgado un oficio de embargo sobre la cuenta corriente de uno de los clientes que en ese momento se encontraba presente y que éste a su vez estaba presentando o mostrando al banco un oficio dirigido por quien embargó al juzgado según el cual desistía del embargo por cuanto se había sucedido una (sic) arreglo con su acreedor. Teniendo en cuenta que para el Banco no representaba ningún riesgo permitir o

no el registro de este embargo es decir el oficio del juzgado y el usual traslado de los fondos embargados al Banco Popular consideré como solución de que existiendo el segundo oficio de desistimiento de quien embargó, el respectivo juzgado podría y para evitar demoras y contratiempos para un buen cliente procederse a esperar del mismo juzgado que ordenó el embargo y su respectivo oficio en que le levantaran la sanción. Se calculó que el susodicho embargo podría producirse en un término no mayor de 20 días y por consiguiente la suma congelada quedaría a disposición del mismo juzgado contabilizada en el renglón de acreedores varios y solamente cuando el juzgado aceptara el desistimiento y produjera el oficio de desembargo, se cancelaría el acreedores varios, con abono a la cuenta corriente del cliente. Estas instrucciones fueron impartidas a la señorita Lozano telefónicamente. Posteriormente y como era mi obligación conocí el informe de visita practicada por la auditoría general del Banco observando que el respectivo jefe de visita hacía alusión en una de sus glosas al comentado embargo y encontré también que la oficina principal a través de su máximo organismo que para el caso de cuentas corrientes lo es de la división de contabilidad general, al substanciar (sic) el informe aceptaba la respuesta que en tal sentido había dado la gerente de Modelia sobre está (sic) glosa y en general sobre las demás que contemplaba el informe de visita' (fls. 268 y 269).

"El hecho anterior se encuentra ratificado con la declaración del señor Héctor Malagón, no apreciada por el Tribunal, en donde dicho declarante afirma haber estado embargado y haberse presentado al Banco en compañía de su ejecutante (fl. 285) y constarle que Aurora Lozano Flórez consultó telefónicamente el trámite que debía cumplir con la orden de embargo frente a la copia del desistimiento que estaba presentando (fl. 287).

"El testimonio de Jorge Emilio Vargas Silva, que como ya se dijo fue indebidamente apreciado por el Tribunal, también hace relación a la figura de certificación de cheques en los siguientes términos: 'Certificar un cheque de acuerdo con el Código del Comercio y en concordancia con las prácticas usuales dentro del sistema bancario corresponde a imponer una firma refrendada con un sello sobre el instrumento según el cual el Banco está manifestando que tal instrumento posee los fondos suficientes para ser pagado en cualquier momento está (sic) práctica el Banco Cafetero la tiene prohibida y en su reemplazo se establece el giro inmediato de un cheque de gerencia. Existen dentro del banco y a nivel interbancario una práctica denominada de certificación de cheques según la cual un banco internamente garantiza que un determinado cheque fue acreditado en la cuenta corriente del librado o de quien éste (sic) su librador hubieren ordenado a través de los llamados endosos respectivos, mediante la imposición de sellos con leyendas especiales, se pregunta si es función de los gerentes certificar este tipo de cheques. Al respecto me permito informar a la señorita juez de que hasta noviembre de 1978 si no está mal y a través de la circular 122 del banco suspendió definitivamente cierto tiempo de labores que se cumplían tradicionalmente respecto la apertura de cuentas corrientes envío de extractos, pago de cheques de ciertas cuantías y su certificación. Vale decir lo anterior que desde esa fecha hacia atrás no existía dentro del banco ninguna disposición que estableciera

los sistemas o las personas que debían en cada caso certificar cheques, entendiendo esta certificación en la forma en que he venido comentando. El procedimiento usual y la falta de disposiciones en contrario, lo era el que para evitar la devolución de cheques por parte de otras instituciones bancarias el banco a través de los visitadores de cuenta corriente inspectora de caja oficiales administrativos en el caso de las agencias, eran quienes tenían a su cargo por costumbre ya que estos funcionarios en la generalidad de los casos tienen firma autorizada y por consiguiente representan legalmente al banco, debían certificar las consignaciones de cheques en una respectiva cuenta corriente' (fls. 269 y 270).

"Quedan así demostrados los errores de hecho en que ostensiblemente incurrió el Tribunal Superior. Estos errores, de manera necesaria, determinaron la parte resolutiva de la sentencia acusada y la violación indirecta de las normas citadas en la proposición jurídica.

"Si el Tribunal hubiera apreciado debidamente y no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se han individualizado habría necesariamente concluido que las causas invocadas por el Banco Cafetero para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante no existieron y menos que estaban establecidas como tales en las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre el citado Banco y el sindicato de los trabajadores a su servicio. Habría en consecuencia ordenado el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando al momento del despido y el pago de los salarios dejados de percibir desde esa misma fecha hasta el día en que el reintegro se efectúe o, subsidiariamente, habría confirmado el fallo de primer grado, tal como se solicita que lo haga ahora esa honorable Corte en sede de instancia conforme a lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación y teniendo en cuenta que se encuentra demostrado que la actora prestó servicios al Banco demandado en el tiempo comprendido entre el 1º de febrero de 1959 y el 21 de mayo de 1979, con interrupción entre el 2 de octubre y el 19 de diciembre de 1978 y entre el 21 de marzo y el 20 de mayo de 1979, es decir, que prestó sus servicios por espacio de 19 años, 11 meses, 3 días y que cumplirá 50 años de edad el 21 de diciembre de 1989, según documento de folio 16, que la demandante cotizaba con destino al Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero y por ello tenía derecho a los beneficios convencionales, entre los cuales se encuentra en primer término el reintegro principalmente incoado".

A su vez el opositor hizo énfasis en el error de técnica que le imputa a la demanda extraordinaria fundándose en la sentencia de esta Sala proferida el 28 de mayo de 1984 sobre la vía técnicamente admisible en casación para atacar el fallo que ha tenido sustento en una norma convencional. Destaca así mismo la imposición legal sobre lo protuberante del error de hecho para que alcance el efecto de constituir la causal primera de casación laboral para, finalmente, invocar pronunciamientos de la Corte sobre la improcedencia de la pensión sanción cuando el trabajador ha laborado por más de 20 años.

Se considera:

El análisis del Tribunal se centra en la verificación de las justas causas invocadas oportunamente por la demandada para dar por ter-

minado el contrato de trabajo con la actora y consignadas en la carta que obra a folio 9 del expediente.

Estima el Tribunal que la primera causal, relacionada con el incumplimiento o cumplimiento tardío de una orden judicial de embargo, lo cual se encuentra aceptado por la actora, está suficientemente demostrada, haciendo énfasis en que no puede tenerse como justificante la mediación de un tercero en la toma de decisión que condujo al retardo en la ejecución de la orden judicial. Sobre la segunda causal, brevemente invoca el mismo respaldo probatorio (acta de grupo de trabajo, fls. 218 a 243) para concluir que se encuentra debidamente demostrada.

Al absolver la pregunta sexta del interrogatorio de parte efectivamente la demandante reconoce el contenido y firma del acta de grupo de trabajo que reposa a folios 218 a 243 del expediente (foliado anteriormente entre los números 213 y 238). En esta acta la demandante, aunque aclara las fechas, acepta que el oficio del juzgado se recibió en marzo 10 de 1978, que en abril 14 de 1978 se puso a disposición del Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá la suma de $ 16.600.99 y que atendió al cuentahabiente embargado junto con su ejecutante y el apoderado de ésta para aceptar "un memorial dirigido al Juez 18 Civil Municipal de Bogotá según el cual el demandante desistía del ejecutivo por arreglo formal con el demandado...".

Esta expresión realmente corrobora lo afirmado por la entidad demandada en la carta de terminación del contrato de trabajo y así lo entiende el Tribunal.

Toda orden judicial debe atenderse oportuna y eficazmente y sólo puede atenderse como exonerante de ello una orden en contrario de igual naturaleza. Esto es aplicable a las órdenes de embargo que, en lo tocante con el punto objeto de análisis se encuentran reglamentadas en el numeral 11 del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se impone la obligación para los establecimientos bancarios de "consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes", lo cual coincide con la reglamentación interna del Banco.

Si el Tribunal encontró que la conducta de la extrabajadora, debidamente descrita en la carta de despido, configuraba una violación de sus obligaciones no puede encontrarse en ello error alguno y menos aún que éste pueda tener las condiciones de evidente pues realmente la actitud de la demandante fue claramente contraria a un ordenamiento legal recogido dentro de la reglamentación laboral de la entidad empleadora.

Así mismo se encuentran libres de errores las demás consideraciones del Tribunal sobre las justificaciones brindadas por la actora pues ciertamente no puede considerarse suficiente para no cumplir oportunamente una orden judicial la expresión de otro funcionario, aun siendo superior, ni el acuerdo escrito de las personas vinculadas a la obligación que generó el embargo, pues en últimas todo ello giró en torno de consideraciones comerciales y personales muy diferentes a las estrictamente legales que habían originado la orden de embargo.

Admitir una conclusión diferente es afectar el ordenamiento legal pues ello conduciría a dejar al arbitrio de los particulares el cumplimiento o no de una orden judicial y ello pugna con el orden jurídico. Si hay error en la orden judicial sólo puede atacarse a través de los medios de impugnación previstos por la ley pero no mediante las decisiones adoptadas por particulares y originadas en sus consideraciones sobre la conveniencia o inconveniencia de la disposición judicial.

Las obligaciones ciudadanas, como la configurada por el deber de atender las órdenes de las autoridades, por evidentes, no necesitan describirse individualmente dentro de un manual para que resulte obligatorio su cumplimiento dentro del ámbito de una relación de trabajo, especialmente si se centran en un aspecto que forma parte de las funciones propias del empleado, como sucede en el presente caso por la condición de Gerente que la demandante tenía frente a una de las oficinas del Banco cuando se produjo la situación referida.

Esta causal, que ciertamente se encuadra dentro de lo reglado en la Convención Colectiva de Trabajo de 1972 aparece sólidamente configurada desde el punto de vista fáctico y debidamente respaldada por las consideraciones jurídicas que se han citado atrás, por lo cual debe concluirse que no se configuran los errores reseñados por la parte recurrente bajo los numerales 1º y 2º del aparte correspondiente.

Realmente entre el momento de producirse la irregularidad comentada y el de la adopción de la determinación del despido transcurrió un poco más de un año y a ello no hizo referencia el Tribunal, como bien lo anota la censora. Sin embargo, lo cierto es que la entidad empleadora produjo una investigación en el año de 1978 sin tomar una determinación concreta, lo cual sólo se plasmó a la postre en la decisión de citar a la señorita Aurora Lozano Flórez para recibir sus explicaciones sobre las glosas contenidas en memorando de junio 15 de 1978. Tal decisión se concretó en el grupo de trabajo celebrado el 6 de febrero de 1979 (citado en enero 25 de 1979) y del cual obra copia del acta a folios 218 y siguientes del expediente.

La entidad demandada adelantó una investigación interna y producto de ella es lo consignado, en torno al caso, en el memorando de agosto 29 de 1978 lo cual explica en parte el lapso transcurrido entre el momento del retardo en el cumplimiento de la orden judicial y del despido, para concluir por ello que si bien pudo mediar error del Tribunal al no considerar esta circunstancia fáctica éste no puede tenerse por protuberante dado que hay evidencia de todo un proceso secuencial obligado por trámites internos del Banco y por diligencias convencionales que atenúan la actitud de la parte empleadora frente a la obligación de avisar en forma oportuna las determinaciones de orden laboral adoptadas ante vicios o faltas cometidas por sus trabajadores.

Debe destacarse, frente a los planteamientos hechos por la recurrente que si bien el Reglamento de Cuentas Corrientes que obra a folios 142 a 217 entró en vigencia con posterioridad a los hechos que se le imputan a la actora, el que obra a folios 512 data de 1972 y consigna claramente las obligaciones que se tienen como violadas por la

demandante y particularmente lo relacionado con las órdenes de embargo (Capítulo II, pág. 15).

Lo anterior libera el fallo del *ad quem* frente a los errores números 3 y 4. Respecto de los errores restantes debe observarse que la expresión utilizada por el Tribunal "certificar unos cheques irregularmente endosados" no corresponde con exactitud a la conducta irregular imputada a la extrabajadora pero ello no afecta al conclusión a la cual llegó el Tribunal sobre la existencia de una irregularidad en la atención de las obligaciones de funcionaria respecto concretamente de cheques consignados en una cuenta corriente cuando habían sido girados a nombre de entes diferentes al que figuraba como titular de la cuenta corriente en cuestión.

Si bien, como se anotó, la conducta de la trabajadora puede no corresponder literalmente a la expresada por el Tribunal, sí corresponde al descrita por la entidad empleadora en la carta de despido y ello impondría, en sede de instancia, una conclusión igual a la del Tribunal dadas las consideraciones que se hicieron frente a los primeros cuatro numerales de la relación de errores incluida en la demanda extraordinaria.

Es de anotar frente a lo observado en el escrito de réplica, que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 27 de 1985 acogió los argumentos del salvamento de voto formulado frente a la sentencia que cita y transcribe en su escrito de oposición.

Como quiera que no se encuentran configurados con la calidad de evidentes los errrores de hecho que la parte impugnante afirma respecto del fallo del Tribunal.

El cargo no prospera.

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, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. CAUSAL. FRUTO DE UN ACUERDO ENTRE LAS PARTES

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiocho de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 4. Radicación número 0021.

Por intermedio de apoderado *Clemencia Ramírez Gnecco* presentó demanda contra *Bavaria S. A.*, sociedad domiciliada en Bogotá, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral la demandada fuera condenada a pagar a la demandante la pensión especial vitalicia de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a partir del día 26 de julio de 1979; la mesada adicional a la pensión correspondiente al mes de diciembre de 1979; la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de la pensión de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, y las costas del juicio.

La demanda se funda en los hechos que en seguida se resumen:

La demandante ingresó al servicio de Bavaria S. A., el 12 de abril de 1954, el último cargo desempeñado por ella fue el de Jefe Sección Salarios y Liquidaciones; el salario promedio devengado por la demandante en el último año de servicios ascendió a la suma de $ 8.341.66 mensuales.

La demandante trabajó al servicio de Bavaria S. A. hasta el 3 de julio de 1972 y trabajó al servicio de la demandada por un lapso de 18 años, 1 mes y 17 días.

El contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la demandada y el despido de la demandante se produjo en forma ilegal y sin justa causa.

La demandante cumplió 50 años de edad el 26 de julio de 1979 y ha reclamado reiteradamente a la sociedad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que se solicita en la demanda. La demandada se ha negado injustificadamente a reconocer y pagar a la demandante la pensión especial vitalicia de jubilación a que legalmente tiene derecho la demandante. La sociedad demandada adeuda a la demandante la mesada adicional correspondiente al mes de diciembre de 1979, de conformidad con la Ley 4ª de 1976. Adeuda también la indemnización moratoria de que trata el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 como

consecuencia de no haber pagado la pensión de jubilación a que legalmente tiene derecho.

Admitida la demanda se corrió el traslado legal al representante legal de Bavaria S. A. quien por medio de apoderado dio contestación a la misma, para oponerse a todas y cada una de las condenas pedidas, aceptó los hechos marcados con los números 1, 2, 3 y 4 y negó los restantes.

Propuso las excepciones de prescripción, petición antes de tiempo, compensación y transacción.

Tramitada la instancia el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá que fue el del conocimiento, en audiencia de 28 de octubre de 1981 profirió sentencia mediante la cual absolvió a la sociedad Bavaria S. A. de todas y cada una de las peticiones de la demanda.

Interpuesto el recurso de apelación por la apoderada de la actora, éste fue concedido y decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 1983 que confirmó la sentencia del juzgado de primera instancia y condenó en costas a la parte apelante.

La misma apoderada de la actora interpuso el recurso extraordinario de casación contra la providencia del Tribunal que fue concedido y admitido por la Corte que procede a su decisión.

Alcance de la impugnación

Lo expone la demanda en los siguientes términos:

"Me propongo obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada que confirmó la de primer grado y condenó en las costas del recurso a la demandante y en sede subsiguiente de instancia *revoque* la de primer grado proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de octubre de 1981 y en su lugar condene a Bavaria S. A. a reconocer y pagar a Clemencia Ramírez Gnecco:

"a) La pensión especial vitalicia de jubilación;

"b) La mesada pensional adicional correspondiente al mes de diciembre de 1979;

"c) La indemnización moratoria por falta de pago oportuno de la pensión de jubilación;

"d) Las costas del juicio".

Cargo único. "La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas y nacionales reguladoras de la terminación del contrato de trabajo, la pensión especial vitalicia de jubilación por despido injusto, del pago de la mesada pensional adicional y de la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de la pensión de jubilación contenidas en los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968) que subrogaron los artículos 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del

Trabajo, 260 del mismo Código, 8º de la Ley 171 de 1961, artículos 2 y 5 de la Ley 4ª de 1976 y 6 del Decreto reglamentario 732 de 1976, 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto 1672 de 1973, en relación con el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción legal anotada se produjo, a su vez, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes errores de hecho ostensibles y de manifiesto en los autos:

"1. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la sociedad demandada suprimió el cargo de Jefe Sección Salarios y liquidaciones en la División de personal, ocupado por la demandante.

"2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que Clemencia Ramírez Gnecco voluntariamente decidió apartarse del empleo por ella desempeñado en la sociedad demandada.

"3. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el retiro de Clemencia Ramírez Gnecco se produjo como consecuencia de la supresión por parte de la demandada del cargo desempeñado por la actora.

"4. No dar por demostrado, en consecuencia, que la terminación del contrato de trabajo de la demandante se produjo por decisión injusta de Bavaria S. A.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, la consecuencia de la equivocada apreciación hecha por el Tribunal de los documentos auténticos de folios 18 y 19 y de la falta de apreciación de las declaraciones de Leonor Saldúa Gutiérrez (fls. 27 a 31), Luis Eduardo Nieto Díaz (fls. 31 a 35), Alvaro Antonio Cardona Granada (fls. 36 a 42), Lilia Pinilla Ramírez (fls. 45 a 47) y Elvia Bello Quintero (fls. 47 a 49).

"El Tribunal Superior, luego de transcribir la comunicación de 28 de abril de 1972 dirigida por la actora a la demandada y que obra a folio 19 del expediente, afirma: 'De lo reseñado se puede concluir sin la menor dubitación, que en el plenario no se ha configurado el despido en la forma anotada por la accionante, como el hecho de quitar el empleo o destituir a la trabajadora mediante un acto unilateral, exclusivo de la empresa enjuiciada, que es la situación fáctica exigida por la regla 8ª de la Ley 171 de 1961' (fl. 84).

"Equivocada fue la apreciación hecha por el Tribunal del documento auténtico de folio 19 en el que la actora afirma: 'Acepto las condiciones de retiro convenidas entre la empresa y la suscrita, debido a la supresión, desde el 1º de junio de 1972, del cargo que yo desempeño de Jefe de Sección Salarios y Liquidaciones (Auxiliar Salarios y Liquidaciones) en la División de Personal'.

"También el Tribunal se equivocó al apreciar el documento auténtico de folio 18 en el que la entidad demandada al dar respuesta a la comunicación anteriormente indicada dice a la demandante que 'la Dirección de la Empresa ha decidido aceptar su renuncia para retirarse, a partir del 4 de julio de 1972'.

"Una correcta lectura de las comunicaciones anteriores le hubiera permitido ver al Tribunal que la actora en forma expresa manifestó que su retiro se debía a la supresión del cargo por ella desempeñado

y que ante esta manifestación la demandada resolvió aceptar una renuncia jamás presentada libre y voluntariamente por la demandante.

"En efecto, de los documentos anteriormente indicados surge con absoluta claridad:

"1. Que el retiro de Clemencia Ramírez obedeció a la supresión por parte de la empresa demandada del cargo por ella desempeñado.

"2. Que la supresión del cargo fue una decisión de la empresa ya que a los trabajadores no les está permitido suprimir cargos, y

"3. Que la demandada aceptó una renuncia jamás presentada en forma libre y voluntaria por la demandante.

"La equivocada apreciación de las pruebas que se han dejado indicadas determinó que el Tribunal dedujera que la demandante presentó renuncia voluntaria de su cargo, incurriendo en los errores de hecho que se dejaron relacionados al principio de esta demanda y que determinaron la parte resolutiva de la sentencia acusada y la aplicación indebida de las normas sustanciales citadas al comienzo del cargo.

"Demostrados como están con prueba calificada los errores de hecho en que incurrió el Tribunal Superior, la técnica del recurso me permite referirme a la prueba no calificada.

"La falta de apreciación de la totalidad de las declaraciones recibidas le impidió ver al Tribunal que el retiro de la demandante de la sociedad demandada obedeció a la supresión del cargo por ella desempeñado. En efecto, Leonor Saldúa afirma que en razón a que la empresa había concluido la construcción de su fábrica de techo le sobraba personal y por ello tenía necesidad de prescindir de una cantidad considerable de personal que tenía en la actualidad (fl. 28) y agrega que el ambiente de trabajo se tornó bastante tenso y de mucho nerviosismo, que se especulaba que si la gente no se acogía al pacto para retirarse de la empresa corría el riesgo de ser trasladada a cualquiera de las fábricas de la compañía en el resto del país y que en el año de 1972 salieron más de mil trabajadores que prestaban servicios a Bavaria S. A. (fl. 29). Luis Eduardo Nieto Díaz declaró: 'Ella (Clemencia Ramírez) era Jefe de Salarios y el ambiente era muy bueno en Bavaria antes, pero más o menos en el último año el ambiente se comenzó a dañar, ya no se trabajaba como antes, y entonces la gente en general pues vio que no tenía más progreso en el puesto'. Y al referirse concretamente a la situación de la demandante manifiesta que le fueron quitando categoría al puesto por ella desempeñado hasta llegar a terminarlo y a ofrecerle otro de muy inferior categoría (fl. 32). Narra que para el año de 1972 salió un gran número de personal de la empresa demandada (fl. 33). Alvaro Antonio Cardona Granada quien fue el único testigo que expresó que el retiro de la demandante se debió a su propia voluntad, hecho que le constaba por haber conocido las comunicaciones de folios 18 y 19, expresa que no conoció ninguna otra comunicación cruzada entre las partes con motivo de la terminación del contrato de trabajo (fl. 41). Libia Pinilla Ramírez expresa que tuvo conocimiento que la demandada había terminado el cargo desempeñado por la demandante (fl. 45) y que en el último tiempo en que prestó sus servicios

a Bavaria S. A. empezó a sentirse un ambiente tenso entre las relaciones laborales, entre jefes y subalternos, pareciendo que existiera un interés marcado en prescindir del personal que tuviera más de diez años de servicios (fl. 46), declarando igualmente sobre el desconcierto de la demandante al recibir la carta en la que se le comunicaba la desaparición de su cargo, hecho que, según la declarante, causó gran conmoción en medio de los compañeros de trabajo ya que la actora había sido una de las empleadas que se habían distinguido por su dedicación y espíritu de servicio y que siempre se había esperado para ella un ascenso y nunca la desaparición de su cargo (fl. 47). Finalmente, Elvia Bello Quintero manifiesta que para el año de 1972 se hizo una reorganización en toda la división de personal y que a la demandante no se le tuvo en cuenta para ninguno de los cargos que se iban a llenar. Que conoció la versión de que a Clemencia Ramírez le habían pedido la renuncia y que se presentaron situaciones de gran presión que la gente no resistió y resolvió retirarse de la demanda' (fl. 48).

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma y no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se han individualizado habría necesariamente concluido que la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes ocurrió por decisión unilateral de la empresa al suprimir el cargo ocupado por la demandante y había condenado a Bavaria S. A. a reconocer y pagar a Clemencia Ramírez Gnecco la pensión especial vitalicia de jubilación, la mesada adicional correspondiente al mes de diciembre de 1979 y la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de dicha prestación, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el Capíutlo IV de esta demanda".

El apoderado de la sociedad demandada solicita a la Corte que se deseche el recurso y deniegue las solicitudes de la demanda.

Se considera:

El censor piensa que el Tribunal incurrió en cuatro errores ostensibles y manifiestos como consecuencia de la equivocada apreciación del documento que aparece a folio 19 del expediente, que contiene la carta de 28 de abril de 1972 dirigida por la demandante a la División de Personal de Bavaria S. A. y en la cual manifiesta que acepta "las condiciones de retiro convenidas entre la empresa y la suscrita, debido a la supresión desde el 1º de junio de 1972, del cargo que yo desempeño de Jefe de Sección Salarios y Liquidaciones (Auxiliar Salarios y Liquidaciones) en la División de Personal" y agradece a la empresa, y sus directivas las deferencias de que fue objeto. Y del documento de folio 18 que contiene la respuesta a la comunicación de la demandante en la cual se dice aceptar la renuncia para retirarse del cargo y le manifiesta que "sentimos que no hubiera aceptado el ofrecimiento de ser nombrada Jefe del Departamento de Personal de nuestra Maltería en esta ciudad de Bogotá".

Y la demanda afirma también que a la equivocada apreciación de estos documentos se agrega la falta de apreciación por parte del Tribunal de las declaraciones rendidas por cinco personas y que obran a folios 27 a 31, 31 a 35, 36 a 42, 45 a 47 y 47 a 49.

Los errores de hecho en la sentencia recurrida habrían consistido en no dar por demostrado que la sociedad demandada suprimió el cargo de Jefe de Salarios y Liquidaciones en la División de Personal, ocupado por la actora; dar por demostrado que la demandante se retiró voluntariamente del empleo; no dar por demostrado que el retiro se produjo como consecuencia de la supresión por parte de la demandada del cargo que desempeñaba la demandante y, finalmente no dar por demostrado que la terminación del vínculo laboral se produjo por decisión injusta de Bavaria S. A.

Encuentra esta Sala que el Tribunal sólo menciona tangencialmente la supresión del cargo de la trabajadora como presunta causa de su retiro. Y halla también que en la demanda original no se menciona tal supresión como causa de la ruptura de la relación laboral.

Agréguese también que, como se indicó antes, la empresa había ofrecido a la trabajadora el nombramiento como Jefe de Personal de su Maltería en Bogotá, ofrecimiento que no fue aceptado. Así consta en el documento de folio 18, que no fue contradicho durante el juicio.

Por lo que dice al presunto error consistente en dar por demostrado el retiro voluntario de la demandante de su empleo, se encuentra que el Tribunal lo dedujo del texto mismo del documento de folio 19 ya que piensa el *ad quem* "entre las partes existió un proceso de conversaciones que permitió llegar a un acuerdo entre ellas y que según la carta de la interesada concluyó en la aceptación, por parte de ella, de unas condiciones de retiro que no se detallan en la misiva".

Pero además, la sentencia impugnada dice, y es cierto, que "en la demanda tampoco se menciona —ni siquiera tangencialmente— nada relacionado con aquellas condiciones de retiro convenidas" que la demandante dijo aceptar, sino que se refiere a un despido injusto.

En cuanto atañe al error atribuido al *ad quem* consistente en no dar por demostrado que el retiro de la demandante se produjo como consecuencia de la supresión de su empleo, la sentencia recurrida se limita a transcribir en la parte pertinente el documento de folio 19, en el cual la actora menciona la supresión de su empleo pero acepta las condiciones sobre su retiro.

Por lo que se refiere al cuarto error atribuido al Tribunal y consistente en no dar por demostrado que la terminación del vínculo laboral se produjo por decisión injusta de Bavaria S. A., el Tribunal luego de un análisis lógico de las pruebas concluye que en este caso no hubo "despido sin justa causa" y lo distingue del retiro con aceptación de las condiciones convenidas pues, afirma, "en este último caso la trabajadora está ejerciendo actos de asentimiento a una nueva circunstancia en los que refleja su voluntad de apartarse del empleo, bajo el cumplimiento de una contraprestación determinada, y esto elimina el carácter de causa injusta que apareja el acto unilateral de la empresa, si es ella la que determina el desahucio arbitrariamente. Y si a lo anterior se agrega que la interesada recibió sus prestaciones firmando la liquidación en la que se indica una 'renuncia' (56 vto.), sin hacer observación alguna a este detalle, se puede concluir de todo lo dicho que las partes en ningún momento adoptaron conductas de despido sin justa causa, ni de renuncia expresa, sino que la desvinculación de

la subordinada, según su propia carta, fue el fruto de un acuerdo, y por ello mal puede ahora invocarse un despido injusto, cuando la misma actora fue clara en manifestar su aceptación a las condiciones de retiro, y no puede cargarse sobre la opositora una actuación de unilateralidad e injusticia que no se demostró en los autos". No encontró pues, el Tribunal ningún vicio en el consentimiento de la demandante.

Resulta así, que no halla esta Sala los errores que a la decisión del *ad quem* atribuye la demanda.

El censor atribuye al Tribunal la deducción de que la demandante presentó renuncia voluntaria de su cargo. Esta afirmación no corresponde a la verdad porque, como se ha visto, el Tribunal desecha tanto el despido sin justa causa como la renuncia expresa, para concluir que lo que existió fue una desvinculación fruto de un acuerdo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERRUPCION DEL TERMINO DE LA PRESCRIPCION

En principio se produce con la presentación de la demanda

PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de abril de 1985, Rad. núm. 11185, Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo)

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO

(Art. 8º, num. 5º del Decreto 2351 de 1965)

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 5. Radicación número 0019.

En el proceso promovido por el señor *Wilfrido Jiménez Venera,* en contra de *Alejandro Beeter Hermanos y Cía. Ltda.,* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, resolvió la segunda instancia mediante sentencia calendada el 21 de noviembre de 1983 confirmando plenamente la decisión del Juez Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, pronunciada dentro de la audiencia de juzgamiento celebrada el día 27 de agosto de 1983 y por medio de la cual se resolvió lo siguiente: condenar a la demandada a reconocerle y a pagarle al demandante la suma de ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos con veinticinco centavos ($ 81.242.25) por concepto de indemnización por despido injusto, absolverla por las demás pretensiones e imponerle las costas del proceso.

El señor apoderado del demandante interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y posteriormente admitido por la Sala Laboral de la Corte que, en consecuencia, procede al estudio de la demanda extraordinaria en contra de la cual se presentó escrito de réplica que obra a folios 21 y 22 del cuaderno de casación.

Como alcance de la impugnación el recurrente señaló el siguiente:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case totalmente* la sentencia impugnada, es decir la proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de fecha 21 de noviembre de 1983. Una vez logrado lo

anterior solicito que en sede de instancia la honorable Corte revoque el fallo de primera instancia y en su lugar condene a las peticiones principales de la demanda que son las contenidas en los numerales 1º y 2º del respectivo libelo. Se proveerá en costas".

Fundado en la causal primera de casación laboral, el impugnante plantea dos cargos que fueron oportunamente replicados por la sociedad demandada procediéndose a continuación, por razones de método, a estudiar el segundo de ellos.

Segundo cargo. "Acuso el fallo del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de fecha noviembre 21 de 1983 por haberse incurrido en él en infracción directa del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 39, 145 y 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, llegando por ese medio al quebranto por aplicación indebida del artículo 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968, artículo 8º, numeral 4º D) y numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 en relación con las siguientes disposiciones: artículos 127, 134, 138, 140, 186, siguientes y 306, 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"Ha indicado la jurisprudencia de la honorable Corte que cuando una norma es absolutamente clara y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con el mandato de dicha disposición, se está frente a un típico caso de infracción directa. El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil dice textualmente: 'Interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado...'. La norma transcrita es absolutamente clara al advertir que con la presentación de la demanda se interrumpe la prescripción, siempre que se haya dado cumplimiento a los otros requisitos para efectos de la notificación o del emplazamiento, aspectos fácticos y probatorios que no discuto y que por tanto los conceptos en la forma como el sentenciador se refiere a ellos, pero sucede que, siendo claro el sentido del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo el honorable Tribunal en la sentencia que se impugna se rebela abiertamente contra dicho mandato y procede a fallar argumentando así:

" 'De lo anterior se desprende que cuando la demanda *fue repartida e informado* el Juez 6º Laboral de este circuito de que le correspondió su conocimiento (diciembre 9/81, fl. 7), ya la acción se encontraba prescrita por haberse vencido el término consagrado en el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968'.

"Y luego agrega la sentencia que se impugna:

" '...Pero cuando el 9 de diciembre de 1981 (fl. 7º) el *juzgado reconoció la personería judicial al actor y admitió la demanda,* la acción ya estaba prescrita...' (fl. 12, las líneas son mías).

"De lo dicho se concluye que el honorable Tribunal se rebeló contra el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto es

absolutamente claro, y a pesar de ello la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él, desconociéndose así el derecho consagrado a favor de quien demanda.

"La infracción directa del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil condujo a que se aplicara indebidamente el artículo 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968 y el artículo 8º, numeral 4º D) y numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 en relación con aquellas disposiciones consagratorias de los derechos que emanan del reintegro".

El señor apoderado de la sociedad contradictoria formuló oposición en los términos que aparecen en el escrito que obra a folios 21 y 22 de este cuaderno.

Se considera:

Sobre la prescripción de la acción de reintegro consagrada en el artículo 3, numeral 7 de la Ley 48 de 1968, en relación con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en laboral en virtud del principio de la integración de normas previsto en el artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala.

En sentencia del 23 de abril de 1985, Radicación Nº 11185, con ponencia del Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, en el proceso ordinario laboral de Euclides Burgos González contra Malterías Unidas S. A., se dijo lo siguiente:

"De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios de trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de gratuidad (C. de P. C., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, 'una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada' (Ver entre otras, la sentencia de julio 30 de 1982).

"O sea que en el presente caso, de acuerdo con los autos que tuvo en cuenta el Tribunal, la prescripción se interrumpió el 24 de noviembre de 1981, cuando aún no había transcurrido un mes desde la terminación del contrato. Resulta forzoso concluir, en consecuencia, que el Tribunal infringió directamente el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por haber desconocido su preceptiva tal como debe aplicarse en materia laboral, con las consecuencias que el cargo señala".

En el caso que se examina también el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena infringió de manera manifiesta y directa el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues no lo aplicó en el campo laboral rebelándose en contra del tenor del mismo cuando concluye que la prescripción del reintegro existe porque a la fecha de admitirse la demanda, 9 de diciembre de 1981, folio 7, cuaderno principal, ya habían transcurrido los tres meses fijados por el artículo 3, numeral 7º de la Ley 48 de 1968, teniendo en cuenta que el despido se produjo el 7 de septiembre de la misma anualidad como ambas partes

lo aceptan y como consta en la carta que lo contiene obrante a folio 3 del mismo cuaderno, desconociendo que de acuerdo con el citado artículo, la fecha que debió tener en cuenta el Tribunal para contar el término de prescripción fue la de la presentación de la demanda, 4 de diciembre de 1981, porque en virtud del principio de la gratuidad, en lo laboral no es obligatorio suministrar expensas de secretaría para notificaciones.

Los anteriores planteamientos son suficientes para casar la sentencia atacada y por ello no se estudia el primer cargo porque persigue el mismo resultado ya alcanzado.

Consideraciones de instancia:

Está comprobado que el actor estuvo laborando para la empresa demandada mediante contrato de trabajo desde el 16 de julio de 1969 hasta el 7 de septiembre de 1981, en forma continua e ininterrumpida.

La prestación del servicio se dio por tanto durante doce (12) años, un (1) mes y veintiún (21) días por una misma persona, a un mismo patrono y en una misma actividad.

El salario mensual final devengado por Jiménez Venera fue de $ 7.500.oo como consta en el documento que presenta la empresa al contestar la demanda y que contiene la liquidación de prestaciones sociales de aquél (fl. 15).

La terminación unilateral de la relación laboral sin justa causa por parte de la empresa está comprobada con la carta de despido fechada el 7 de septiembre de 1981 (fl. 3), *en que le comunican al trabajador "...que por reorganización interna de la empresa, hemos resuelto prescindir de sus servicios a partir de la fecha...", sin que le den ninguna explicación ni justificación como lo ordena el parágrafo único del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y con el pago espontáneo de la suma de $ 19.750.oo por concepto de "indemnización".*

El numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 prescribe al regular lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo sin justa causa:

"Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

La petición principal de reintegro, que se repite no está prescrita, debe prosperar porque está probado el despido sin justa causa, la prestación del servicio personal continuo e ininterrumpido por más de diez años y no hay en autos circunstancias que lo hagan desaconsejable.

La orden de reintegro se complementará con la del pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en que se produzca a razón de doscientos cincuenta pesos ($ 250.oo) diarios. No hay condena al pago de los incrementos salariales ni al de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo de la desvinculación porque la norma que regula el reintegro del despedido no los consagra ni los autoriza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida dictada el 21 de noviembre de 1983 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en cuanto confirmó la de primera instancia que negó el reintegro, condenó a la indemnización por despido e impuso las costas a la demandada, y actuando en sede de instancia,

Resuelve:

Primero. Revoca los numerales primero y segundo de la sentencia del Juez Sexto Laboral del Circuito de Cartagena y en su lugar ordena a la empresa demandada que reintegre al trabajador al cargo que tenía al momento del despido y le reconozca y pague los salarios dejados de percibir desde el 7 de septiembre de 1981 hasta la fecha en que se produzca el reintegro, según lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Confirma el numeral tercero de la sentencia.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION PACTADO CONVENCIONALMENTE. OPCION APLICABLE

La determinación sobre si procede el pago de la indemnización o la orden de reintegro corresponde al juez, es "por decisión del juez", en cuanto que es a éste a quien corresponde determinar la opción aplicable. Esto quiere decir que no son las partes quienes determinan lo uno o lo otro y que habiendo discordancia entre ellas, es el juez el llamado a dirimirla adoptando la determinación que en su criterio sea procedente

PRINCIPIO GENERAL DE ANALOGIA

(Arts. 19 del C. S. del T. y 8º de la Ley 153 de 1887)

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 6. Radicación número 0012.

En el proceso adelantado por *Roberto Sánchez Ochoa* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de octubre 13 de 1983 confirmó la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de marzo de 1983 en cuya parte resolutiva consigna lo siguiente:

"*Primero. Condénase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representada por el doctor Guillermo Alberto González Mosquera, o por quien haga sus veces, a reintegrar al demandante, señor Roberto Sánchez Ochoa al cargo que venía desempeñando cuando fue despedido: Reconciliador en el Departamento de Contabilidad, División de Reconciliaciones y Balances, Sección de Reconciliación.

"*Segundo. Condénase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por el doctor Guillermo Alberto González Mosquera, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante, señor Roberto Sánchez Ochoa, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, veintidós (22) de junio de mil novecientos setenta

y siete (1977) hasta cuando se verifique el reintegro, con base en sueldo básico mensual de $ 5.295.oo, los aumentos de salarios, primas, bonificaciones. Para efecto de la prima de antigüedad se tendrá en cuenta la suma de un mil ciento sesenta y cinco pesos ($ 1.165.oo).

"*Tercero.* Autorízase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por el doctor Guillermo Alberto González Mosquera, o por quien haga sus veces, descontar la suma de ciento treinta y tres mil cuatrocientos noventa y un pesos con cuarenta y un centavos ($ 133.491.41), por concepto de la indemnización por despido injusto pagada al demandante, como también la suma de dinero por concepto de cesantía que aparece en la liquidación de prestaciones sociales que se trajo al expediente.

"*Cuarto. Condénase* en costas a la parte demandada. *Tásense*".

Contra la sentencia del Tribunal la parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que procede al estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica presentado por el opositor.

Como alcance de la impugnación se señaló el siguiente:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, con fecha 13 de octubre de 1983 y en sede de instancia, *revoque* el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 7 de marzo de 1983, y en consecuencia *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos los cargos formulados en la demanda que dio origen en este juicio y condene al demandante al pago de las costas en las instancias y en el recurso de casación".

Con base en la causal primera de casación laboral se formuló un cargo en los siguientes términos:

Cargo único. "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 y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial; el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo primero del Decreto 797 de 1949; el artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 adoptado como Ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 1546 del Código Civil, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil y el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, normas éstas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969; los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil que regulan las obligaciones alternativas, como son las establecidas según el contenido del artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato, el 26 de mayo de 1977; el artículo 1625 ordinal 1º del Código Civil, sobre extinción de las obligaciones por la solución

o pago efectivo; los artículos 1º, 19, 47 literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, normas éstas que resultaron violadas por el sentenciador, por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, no siendo aplicables como ya lo he expresado.

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

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de Base el día 26 de mayo de 1977 (fls. 35 a 46 del cuaderno principal), consagra a favor del trabajador despedido *los beneficios consistentes:* en el pago de salarios dejados de percibir durante el tiempo cesante, los aumentos de salarios, primas y bonificaciones durante el mismo período, esto es, desde la fecha del despido 22 de junio de 1977 hasta cuando se verifique el reintegro; poderes del juez para ordenar el reintegro del trabajador despedido al antiguo empleo de Reconciliador en el Departamento de Contabilidad de la Caja Agraria; que sea exclusivamente el juez *quien opte* entre el reintegro del despido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja Agraria y su sindicato el 26 de mayo de 1977, consagra una obligación con dos alternativas a cargo del patrono, a saber; el pago de la indemnización o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de las cosas debidas puede ejercerla el patrono, pues la elección es del deudor, en este caso la entidad bancaria demandada, como lo establece el artículo 1557 del Código Civil.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al producir el despido del trabajador demandante le ofreció pagarle la indemnización establecida en el artículo 38, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para esa época y que el trabajador recibió el pago propuesto en cuantía de $ 133.491.41, por lo cual se extinguió su derecho a reclamar judicialmente el reintegro previsto en el citado artículo de la Convención, en virtud de habiendo cumplido la demandada con ejecutar una de las cosas debidas, ese cumplimiento la exonera de la ejecución de la otra, conforme a lo preceptuado por el artículo 1556 del Código Civil.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo entre el demandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se terminó legalmente, por decisión unilateral de la entidad demandada al producirse el despido del trabajador a partir del día 22 de junio de 1977, de conformidad con lo previsto en el literal g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, que señala los modos por los cuales se termina el contrato de trabajo con trabajadores del sector oficial.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal son las siguientes:

"A. La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 26 de mayo de 1977 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de Base, documento que obra a folios 35 a 46 en un folleto impreso.

"B. La carta de despido de fecha 21 de junio de 1977 que obra a folio 8 del expediente.

"C. El documento distinguido con el número 1537 de fecha 6 de julio de 1977 que obra al folio 22 del cuaderno principal y se repite al folio 72 y el documento que obra al folio 73 del mismo cuaderno.

"D. El interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la empresa que obra de folios 49 a 51.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"El interrogatorio de parte que absolvió el demandante Roberto Sánchez Ochoa, en la audiencia de trámite verificada el 2 de julio de 1981, que obra a folios 58 y 59 del cuaderno principal".

El opositor sostiene que la facultad para decidir entre el pago de la indemnización y la orden del reintegro ha sido asignada al juez y no a las partes e invoca en defensa de su afirmación el respaldo jurisprudencial que cita en su escrito de oposición.

Se considera:

Al confirmar la decisión de primera instancia, el Tribunal acogió y ratificó el análisis del a quo *quien ordenó el reintegro del demandante con base en lo previsto en el literal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la demandada con el sindicato de sus trabajadores y en torno del cual gira el aspecto sustancial de lo debatido en el presente proceso.*

El citado literal dice al consagrar las consecuencias de terminar unilateralmente un contrato de trabajo con un empleado que ha prestado sus servicios por más de 10 años continuos:

"100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez".

Se establece aquí una doble opción. Una consistente en el pago de una indemnización y otra representada por el reintegro del trabajador. Esta situación se ha previsto convencionalmente ante la ausencia de norma que cobije a los trabajadores oficiales en lo tocante con esta figura consagrada en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, de donde se ha entendido que tomó su origen este acuerdo convencional.

Estima el censor que hay error en la sentencia al afirmar que la determinación sobre si procede de la indemnización o la orden de reintegro corresponde al juez y en ello ciertamente no puede encontrarse error pues la expresión "por decisión del juez" resulta suficientemente clara en cuanto a que es a éste a quien corresponde determinar la opción aplicable.

Esto quiere decir que no son las partes individualmente quienes determinen lo uno o lo otro y que habiendo discordancia entre ellas, lo cual se evidencia por la presentación misma de la demanda en que se pide el reintegro, es el juez el llamado a dirimirla adoptando la determinación que en su criterio sea procedente.

Así mismo debe deducirse de lo anterior que si la parte empleadora decide por sí misma pagar la indemnización no por ello inhibe la posibilidad del empleado de pretender el reintegro puesto que en la cláusula convencional comentada patrono y trabajadores mediante su acuerdo han ubicado en cabeza del juez la facultad de adoptar la decisión correspondiente. La norma es clara en este aspecto no siendo pertinente recurrir a las normas del Código Civil y si hubiera que remitirse a un conjunto normativo, lo indicado sería recurrir al Código Sustantivo del Trabajo en donde se contempla una figura con las mismas características pero con una más completa reglamentación.

Para complementar la condena consistente en la orden de reintegro se dispuso por los falladores de instancia el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento del reintegro, lo cual ciertamente no está previsto en la norma convencional bajo estudio precisamente por su falta de reglamentación siendo pertinente concluir, aunque no se señale expresamente, que en el fallo acusado se recurrió a lo reglado por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en forma analógica y con apoyo en la jurisprudencia de la Corte de agosto 13 de 1982 (Rad. núm. 8281. Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo) en cuya parte pertinente se lee: "Al interpretar la cláusula citada (38) de la Convención Colectiva, que establece en forma clara, aunque simple y lacónica, que hay 'reintegro por el juez', entiende la Sala que tanto la intención de las partes como el efecto propio que debe asignársele al texto, llevan a concluir que se estableció allí una verdadera acción de reintegro" (C. C., art. 1618, 1620 y 1621). Y ante la total ausencia de reglamentación, resulta lícito acudir —como lo hizo el juez— al principio general de analogía consagrado en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 8º de la Ley 153 de 1887.

El vacío convencional puede llenarse entonces por el intérprete como lo hizo el a quo, *más por analogía* juris *(sistema normado) que por analogía* legis *(norma similar), acudiendo a la reglamentación existente en la ley en caso de reintegro, precisamente en el mismo supuesto que contempla la Convención Colectiva, o sea cuando se trata del despido sin justa causa de trabajadores con diez (10) o más años de servicio (Decreto 2351 de 1965, art. 8º - 5º). La analogía es válida pese a que la norma de aplicación supletoria, la que se tiene como paradigma, no sea directamente aplicable a los trabajadores oficiales, conforme lo reconoce el juez. Más bien, precisamente porque no existe norma que corresponda exactamente al caso controvertido (C. S. del T., art. 19).*

De lo anterior se concluye que el *ad quem* no incurrió en los errores de hecho que afirma el censor y en consecuencia 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de octubre de 1983 en el proceso ordinario de Roberto Sánchez Ochoa contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Costas a cargo de la recurente.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO. TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DEL TRABAJADOR. OMISION DEL PREAVISO

(Arts. 5º del Dec. 2351/65 y 8º, num. 7º del mismo Dec.)

ACUERDO DE VOLUNTADES COMO MANERA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

El acuerdo de voluntades como manera de terminación del contrato de trabajo en la forma prevista en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, supone la participación activa y recíproca de las partes para llegar a ese fin determinado

ERROR DE HECHO

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

Magistrado sustanciador: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 0042.

Acta número 6.

Corresponde decidir a la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Equipelectro Limitada,* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 26 de julio de 1985, en el juicio laboral ordinario promovido por *Henry Humberto Bulla Obando* —identificado con la cédula de ciudadanía 19.216.950— contra la empresa recurrente, en demanda de auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, reintegro, deducción, indemnización moratoria y cualquiera otra prestación que resultare probada dentro del proceso.

Dio respuesta la empresa demandada aceptando unos hechos y negando otros y oponiéndose a las pretensiones del actor.

Tal recurso fue tramitado conforme a derecho y la parte demandante dentro del juicio no presentó escrito de réplica.

El recurso

Consta de dos cargos con base en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, de los

cuales la Corte centra su estudio al inicial, por estar llamado a prosperar.

Alcance de la impugnación

Dice el recurrente:

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala *Case parcialmente la sentencia impugnada* en cuanto condenó a mi mandante a pagar 'la suma de $ 30.700.00, como reintegro de quince (15) días de salario retenido' y la de '$ 2.046.66 diarios desde el día primero (1º) de septiembre de 1982 y hasta cuando sea cancelado el monto de $ 30.700.00 por retención indebida de salarios, y a título de indemnización moratoria', a fin de que en sede de instancia, *Modifique* la del *a quo* en el sentido de decidir sobre la consignación efectuada por el patrono 'mientras la justicia decide', según lo que precisaré en la demostración del primer cargo, y la *Confirme* en todo lo demás.

"En subsidio.

"Solicito que se *Case parcialmente* la sentencia impuganada en cuanto condenó a mi patrocinada a cubrir la mencionada indemnización moratoria, a fin de que, en sede de instancia, *Confirme* la dictada por el juez *a quo*".

Primer cargo

Es propuesto y sustentado en estos términos:

"La acuso de violar por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, literal b), 47, inciso 2, en relación con el 64, numeral 7, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo (arts. 5º, 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965), debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: a) La demanda (fls. 1 a 6); b) Su contestación por la empresa (fls. 25 a 27); c) La carta de ésta de 18 de agosto de 1982 (fl. 12); d) Las diligencias de consignación de folios 29-30 y 64-66.

"*Errores de hecho en que incurrió el* ad quem.

"Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por 'mutuo consentimiento'.

'No haber dado por demostrado, estándolo, que el patrono aceptó la renuncia del trabajador a partir de la fecha fijada por éste y con la advertencia de que haría efectiva la indemnización prevista en el inciso 2 del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo por no haberle dado el preaviso establecido en él.

"Haber dado por acreditado, siendo lo contrario, que la consignación de la quincena descontada 'mientras la justicia decide' no constituía pago de ella.

"No haber tenido por probado, estándolo, que la demandada procedió con razones atendibles y valederas al descontar esa quincena de salario y al consignarla para que la justicia decidiera sobre ella.

"Demostración del cargo"

"El *ad quem* se refiere a la carta del 18 de agosto de 1982; pero la estima parcialmente, sólo en cuanto a la aceptación de la renuncia del trabajador y al anuncio de no haberse dado el preaviso oportunamente, con lo cual desvirtuó su verdadero sentido. En efecto:

"El texto de dicha comunicación trae tres partes: a) Comunica al demandante 'la aceptación de la renuncia que presentó con su carta del 16 de agosto', fecha confirmada por la confesión contenida en el hecho 7 de la demanda; b) Le agrega, a renglón seguido, que 'conforme a los términos de ésta se acepta su renuncia a partir del 1º de septiembre de 1982'; c) Le hace saber, en el párrafo siguiente, que le descontará 15 días de salario 'debido a que su renuncia se presentó con anticipación de quince (15) días'.

"Vista en su integridad dicha misiva no resulta de ella una aceptación de la renuncia en forma que coifigure el modo de terminación del contrato 'por mutuo consentimiento' al tenor del literal b) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, según lo afirma el sentenciador. La tesis de que siempre que el patrono acepte una renuncia ocurre dicho modo de finalización del contrato, sin tener en cuenta las condiciones en que la aceptación se produjo, es colocar al patrono en la imposibilidad de aceptarla, so pena de perder el derecho que le confiere el inciso 2 del artículo 47 del mismo estatuto. Si el empleador, como en este caso, acepta la renuncia a partir de la fecha que el trabajador señala y le advierte que le descontará 'el lapso dejado de cumplir' del preaviso de 30 días que está obligado a conceder, no puede constituir aquel modo de terminación, que impide recabar la indemnización indicada.

"No es dable situar al patrono en una encrucijada sin salida, imposibilitándolo para aceptar la renuncia, ya que, si lo hiciera, dejaría de tener efecto la indemnización prevista en el mencionado artículo 47, inciso 2. Ante una renuncia desde fecha determinada que no otorga los 30 días de preaviso, ¿ha de permanecer callado el empleador, a fin de preservar su derecho a la multinombrada indemnización? De ninguna manera. Acepta la renuncia desde la fecha fijada en ella y advierte al trabajador el no cumplimiento, total o parcial, del término del preaviso para descontarlo de las prestaciones sociales y consignarlo, 'mientras la justicia decide' ".

"Esta conducta, observada por la empresa en el caso presente, no constituye la aplicación del literal b) del artículo 61, sino del inciso 2, del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo. De aquí que el sentenciador haya aplicado indebidamente esas disposiciones a situaciones de hecho distintas; la terminación del contrato por el mutuo consentimiento y la aceptación de una renuncia intempestiva, desde la fecha indicada en ella y con la manifestación de que se debe la indemnización correspondiente.

"En derecho no es dable sentar tesis generales absolutas, como esa de que siempre que el trabajador presenta renuncia y el patrono la acepta se configura el modo de terminación del contrato por mutuo consentimiento, que no da lugar al mencionado preaviso. Esa tesis equivale: o a dejar sin efecto el inciso 2 del artículo 47 o a condenar

al patrono al silencio ante una renuncia intempestiva. Cada caso hay que estudiarlo de acuerdo con sus modalidades propias para determinar cuáles son las normas que le son aplicables.

"Y en el presente negocio consta con claridad de las pruebas analizadas que el retiro del trabajador no se produjo por un previo acuerdo de voluntades, sino porque el trabajador renunció a su cargo fijando una fecha determinada para su salida que sólo alcanzaba a la mitad del preaviso a que legalmente estaba obligado y que el patrono aceptó la renuncia a partir de ella, haciéndole saber que le descontaría 'el lapso dejado de cumplir', conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del invocado artículo 47. La disposición que regía el caso era, pues, ésta y no el literal b) del artículo 61 del Estatuto Laboral.

"Dedúcese de lo anterior que si bien la empresa se equivocó inicialmente al descontar el valor de la quincena del salario de las prestaciones sociales, sin consignarlo, corrigió esa equivocación mediante la consignación de la suma respectiva, según consta a los folios 29-30 y 64-66, 'quedando pendiente de la decisión judicial', para cumplir el numeral 7 del artículo 64 *ibídem*. Ante esto, ¿qué debió haber efectuado el *ad quem?* Decidir cuál de las dos partes tenía derecho a recibir esa consignación: O el patrono, si llevó a cabo legalmente el descuento, o el trabajador, en el caso contrario. Lo único que no le era dable tomar fue la decisión de condenar a la empresa a pagarla de nuevo, dejando en el limbo la consignación, que no puede cobrarla ninguna persona y que se mantendrá indefinidamente engrosando el inmenso monto de los depósitos judiciales insolutos. De allí la petición principal que, con relación a la sentencia de instancia, presento en el alcance de la impugnación.

"También comporta, por último, manifiesto error de hecho la condenación al pago de indemnización moratoria, que a la fecha asciende a $ 2.363.892.30 con relación a la mencionada consignación de $ 30.700.oo, puesto que dicha indemnización sólo procede cuando aparece demostrada la mala fe patronal, según lo ha explicado uniforme y reiteradamente la jurisprudencia laboral desde el Tribunal Supremo de Trabajo. Me basta al respecto citar la sentencia del 23 de abril del año en curso, expediente 10385, Amalia Rodríguez Fernández contra Manufacturas de Cuero la Corona S. A.

"Y en el asunto a estudio no hay asomo de que mi patrocinada hubiese actuado sin razones atendibles o válidas para descontar la multinombrada quincena y consignarla 'mientras la justicia decide'. Esas razones valederas son las que he expuesto anteriormente para mostrar de qué manera en el presente caso no existió terminación del contrato por mutuo consentimiento al tenor del literal b) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, sino retiro del trabajador dentro de lo previsto en el inciso 2 del artículo 47 *ibídem*. La tesis del *ad quem* es la contraria, apoyado en el concepto general absoluto, que creo haber refutado, de que en todo caso en que existen renuncia y aceptación se da aquel modo de terminación del contrato y queda sin efecto la segunda norma invocada. Pero esa diferencia de criterio no significa que la demandada, por no haberse acogido a la tesis del *ad quem* (que obviamente no conocía) hubiese procedido de mala fe, sin razón atendible que explique suficientemente su conducta. La empresa actuó

con base en una norma legal clara, el inciso 2 del artículo 47 mencionado, y si la justicia considera que se equivocó al obrar así, no es dable deducirle mala fe para justificar el sancionarla con una indemnización que supera en cerca de 90 veces el monto de la quincena descontada y consignada hasta que la justicia resolviera a quién debe pagarse.

"Ese error de hecho existe también, y en forma ostensible, cuando el *ad quem* considera que debe imponerse el pago de los salarios moratorios, porque no se 'acreditó el pago de la referida quincena, puesto que estaba supeditada o condicionada a decisión judicial', ya que esa consignación prueba, por sí misma, el pago, que no deja de ser válido en razón de haberse efectuado, por mandato legal, 'mientras la justicia decide'. Este error del sentenciador tiene origen en su propia equivocación de no haber resuelto cuál de las dos partes tenía derecho a recibir las suma consignada. Si lo hubiese hecho conforme a su tesis (de que he disentido según las razones expuestas), autorizando al trabajador para recibir el monto de la consignación, habría quedado cancelado el valor de la quincena y desaparecido el argumento de la falta de pago de la misma en que apoya la imposición de satisfacer salarios moratorios.

"Prueba, por otra parte, la buena fe patronal la consignación espontánea que realizó de la suma de $ 9.300.oo con el título del depósito judicial número 645317 para subsanar un error en la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 12 y demás citados). No aparece, pues, por parte de la empresa ningún ánimo de perjudicar al trabajador o de escatimarle lo que realmente le debía. Y esto, queda también confirmado con ambas sentencias de instancia que rechazaron la pretensión de reajuste de prestaciones sociales propuesta en la demanda inicial del proceso".

Se considera:

En relación con los errores de facto que el casacionista le endilga a la sentencia acusada a través de este primer cargo, estima la Sala que realmente el *ad quem* incurrió en yerro manifiesto al considerar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a mutuo consentimiento, pues del contexto de la carta que aceptó la renuncia (fl. 12), se infiere nítidamente que la actitud de Equipelectro Ltda., no fue otra diferente a la de acatar la voluntad unilateral del trabajador de dar por terminado, en forma intempestiva, el nexo laboral, el cual se había suscrito bajo la modalidad de indefinido (fl. 8).

Y no otra cosa puede entenderse de la forma categórica como la empresa le advierte a Henry Humberto Bulla Obando, en dicha comunicación, que ejercitará el derecho legal de descontar de las prestaciones sociales el equivalente a los días faltantes para cumplir el preaviso correspondiente. El artículo 5º del Decreto-ley 2351 de 1965 es del siguiente tenor: "...2. El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el

patrono lo reemplace. En caso de no dar aviso oportunamente o de cumplirlo sólo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8º, numeral 7º, para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir".

El acuerdo de voluntades como manera de terminación del contrato de trabajo en la forma prevista en el artículo 61-b del Código Sustantivo del Trabajo, supone la participación activa y recíproca de las partes para llegar a ese fin determinado, evento no dado en el *sub lite* ya que la iniciativa partió única y exclusivamente del asalariado, limitándose la empleadora a aceptar, lisa y llanamente, la decisión del actor con la condicionante expresa e inequívoca del descuento de los quince días de sueldo a que se ha hecho alusión.

Tan ello es así que la parte opositora, aunque con leve retardo, cuando hizo la consignación judicial de los treinta mil setecientos pesos, solicitó del juzgado ante quien la efectuó, supeditar el pago de esa suma de dinero a la decisión que la justicia tomase en relación con el derecho que le asistía o no, de descontar ese valor.

En el orden de ideas que se dejan analizadas, es preciso concluir que el Tribunal, en la forma propuesta en la demanda de casación cometió el yerro de facto estudiado y, por ende, aplicó indebidamente los artículos 5º-2º: 6º-b y 8º-7 del Decreto 2351 de 1965, y, consecuentemente al imponer la sanción a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, también hizo indebida aplicación de esta norma. Como corolario de lo dicho, se ha de casar parcialmente la sentencia impugnada de conformidad a lo invocado en el alcance principal de la demanda de casación.

En sede de instancia, se considera:

Habiéndose determinado que la demandada adecuó su comportamiento a derecho cuando de los salarios y prestaciones del accionante dedujo el equivalente a quince días de sueldo como consecuencia del preaviso parcialmente pagado, claro aparece que los treinta mil setecientos pesos pertenecen a la sociedad Equipelectro Ltda., sentido éste en el que se adicionará la sentencia absolutoria proferida por el fallador de primer grado, en tanto que se confirmará en lo demás.

En mérito de la expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de veintiséis (26) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), dentro del juicio ordinario laboral seguido por Henry Humberto Bulla Obando contra Equipelectro Ltda., en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor la suma de treinta mil setecientos pesos como reintegro de salarios retenidos y la de dos mil cuarenta y seis pesos con sesenta y seis centavos diarios desde septiembre primero de 1982, a manera de indemnización moratoria. *No la casa en lo demás. En sede de instancia,* confirma la sentencia proferida dentro del mismo juicio por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, *adicionándola*

en el sentido de que los treinta mil setecientos treinta pesos consignados por la demandada por concepto de preaviso, le han de ser devueltos a la opositora.

Las costas de las instancias, a cargo de la parte demandante. Sin ellas en el recurso de casación.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

BANCO CAFETERO. OPCION A SUS SERVIDORES PARA ACOGERSE A UNA PENSION VITALICIA DE VEJEZ CUANDO NO REUNEN LAS CONDICIONES PARA RECIBIR LA PENSION ORDINARIA DE JUBILACION

Por medio de resolución el Banco Cafetero reconoce a sus servidores la posibilidad de acogerse a una pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez cuando su edad fluctúe entre 55 y 60 años si es hombre, o 50 y 55 si es mujer, cuando hayan completado más de 10 años continuos o discontinuos de servicios. Por lo tanto dicha pensión está regida por las decisiones de la Junta Directiva del Banco

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 0023.

La señora *Aura Mejía de Echeverri* presentó demanda contra el *Banco Cafetero,* empresa industrial y comercial del Estado, y con domicilio en Bogotá y representada por su Gerente General, con el objeto de que se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* El Banco Cafetero - empresa industrial y comercial del Estado, entidad del orden nacional, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D. E., representada por su Gerente General doctor Rodrigo Múnera Zuluaga, o por quien haga sus veces, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del fallo que se pronuncie, procederá a revisar la liquidación de la pensión mensual vitalicia por vejez que me fue reconocida por medio de la Resolución Nº 1178 de 8 de febrero de 1978 para fijarla en la suma de dieciséis mil novecientos treinta y ocho pesos con 56/100 moneda corriente ($ 16.938.56), con efectividad al 31 de diciembre de 1977.

"*Segunda.* Que la empresa demandada Banco Cafetero, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del fallo que se pronuncie, procederá a revisar la liquidación del auxilio de cesantía definitivo y el valor de los intereses correspondientes que me fueron reconocidos, para fijar una y otros en las siguientes cantidades a mi favor:

"a) Auxilio de cesantía	$ 30.648.80
"b) Intereses	$ 3.687.85
	$ 34.336.65

"*Tercera.* El Banco Cafetero entidad demandada, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del fallo que se pronuncie, procederá a reconocer y pagar a mi favor el turno de vacaciones que me adeuda por el período de servicio comprendido entre el 7 de junio de 1973 y el 6 de junio de 1974 y su correspondiente prima, a que se refiere el hecho sexto de este libelo".

La demanda se funda en los hechos que se resumen así:

La demandante prestó servicios personales a la demandada desde el 7 de junio de 1963 hasta el 30 de diciembre de 1977 cuando completó 13 años, 9 meses y 24 días. La Junta Directiva del Banco Cafetero por Resolución número 0088 de 1975 y 068 de 28 de julio de 1977, estableció en favor de sus trabajadores "una pensión mensual vitalicia por vejez". El Banco mediante Resolución 1178 de 8 de febrero de 1978 de la Gerencia de Personal, reconoció y ordenó pagar a la demandante "una pensión mensual de vejez, equivalente a la suma de catorce mil cincuenta y un pesos con cinco centavos moneda corriente ($ 14.051.05) mensuales a partir del 31 de diciembre de 1977, fecha en la cual se produjo el retiro del Banco, según consta en la declaración extrajuicio rendida en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá", que ha venido pagando.

La Resolución 068 del 28 de julio de 1977 fija la manera de determinar la cuantía de la "pensión mensual vitalicia por vejez" y la Resolución 1178 en su considerando octavo para determinar el salario base de liquidación, incluye como factores salariales el sueldo promedio de los últimos doce meses, la prima legal en diciembre de 1977 y junio del mismo año y las primas extralegales en diciembre de 1977 y junio de tal año y la prima de vacaciones por un valor de $ 16.945.oo llegando a un salario básico de liquidación de $ 25.424.09 que, a juicio de la demanda, es equivocada por cuanto la demandante considera que el salario básico ascendió a $ 30.648.80, por lo cual el valor de la pensión vitalicia por vejez sería de $ 16.938.50.

Igualmente y como consecuencia de lo anterior, la liquidación del auxilio de cesantía definitiva no es el de $ 26.382.42 sino el de $ 30.648.80, que sería el salario base de liquidación. En consecuencia, también debe ser revisado el valor de los intereses correspondientes.

Agrega el demandante que el Banco Cafetero le adeuda un turno de vacaciones y su correspondiente prima, por el período comprendido entre el 17 de junio de 1973 y el 6 de junio de 1974.

Admitida la demanda, se corrió el traslado correspondiente al representante legal de la demandada quien por medio de apoderado se opuso a las pretensiones, aceptó los tres primeros hechos de la demanda, afirmó que los mencionados en los puntos 4, 5 y 6 no son ciertos y manifestó en cuanto al 7, que se atiene a lo que se demuestre en el proceso. Propuso además como perentorias las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción, sin que esta última implique el reconocimiento del derecho.

En la audiencia pública de conciliación y primera de trámite, el representante legal de la actora corrigió la demanda en cuanto a las peticiones en las cuales además de las solicitadas, pidió al juzgado que

se condenara al Banco Cafetero a pagar a su patrocinada la suma de $ 30.648.80 mensualmente, y por fracción desde el día en que se hicieron exigibles los reajustes de la cesantía y demás prestaciones sociales, así como los de la pensión de jubilación y hasta cuando se paguen a cabalidad dichos reajustes. Igualmente que se condenara a la demandada por las costas del proceso.

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el del conocimiento, en audiencia celebrada el 28 de junio de 1982 profirió sentencia que en su parte resolutiva dice así:

"*Primero. Condénase* al Banco Cafetero, representado por el señor Rodrigo Múnera Zuluaga, o por quien haga sus veces, a pagar tres (3) días después de la ejecutoria de esta sentencia a la señora Aura Mejía de Echeverri, lo siguiente:

"La suma de un mil quinientos sesenta pesos con ochenta y un centavos ($ 1.560.81), moneda corriente, mensuales, del cuatro (4) de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978), por concepto de reajuste de pensión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

"*Segundo. Absuélvese* al Banco Cafetero, representado por el señor Rodrigo Múnera Zuluaga o por quien haga sus veces, de las demás peticiones incoadas en el escrito demandatorio por Aura Mejía de Echeverri, a través de apoderado, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

"*Tercero. Declárase no probada* la excepción de prescripción en cuanto al turno de vacaciones.

"*Declárase* parcialmente probada la de prescripción en cuanto a algunas mesadas pensionales.

"*Declárase* no probada la de inexistencia de la obligación.

"*Cuarto.* Las costas de este proceso corren a cargo de la parte demandada. Tásense".

Tanto el apoderado de la demandante como el de la demanda, interpusieron el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, recurso que fue concedido.

El Tribunal mencionado en audiencia de 6 de septiembre de 1983, profirió sentencia confirmando la de primer grado, y sin costas en la segunda instancia.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de casación contra el fallo del Tribunal que fue concedido y admitido por la Corte que procede a resolverlo, con la advertencia de que, como el apoderado de la demandante no formalizó el recurso de casación dentro del término legal, éste fue declarado desierto en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto 528 de 1964.

Alcance de la impugnación. Lo expresa la demanda así:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada, en cuanto confirmó la condena por concepto de

reajuste de pensión en cuantía de $ 1.560.81 mensuales, a partir del 4 de febrero de 1978 y la condena en costas de la primera instancia, con el fin de que la honorable Corte, en sede de instancia, revoque los numerales primero y cuarto de la proferida por el *a quo*, absuelva de todo cargo a la entidad demandada y condene en costas a la parte actora".

La impugnación de la sentencia recurrida contiene dos cargos, y por razones de método la Corte estudiará en primer lugar el segundo cargo, cuya formulación ha sido hecha en los siguientes términos:

"*Segundo cargo*. La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, literal h) de la Ley 65 de 1967; 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 y 73 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 (estas dos últimas normas en relación con el artículo 1º del mismo Decreto reglamentario 1848 de 1969).

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de la Resolución número 1178 de 1979 (fls. 98 a 105), y por la falta de apreciación de las fotocopias auténticas de las Resoluciones número 088 de 1975 (fls. 91 a 94) y número 068 de 1977 (fls. 95 a 96) emanadas de la Junta Directiva del Banco Cafetero, y de la respuesta al Oficio número 1691 de diciembre 9 de 1981 (fls. 107 a 110), a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho.

"'1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Resolución número 1178 de 1978, reconoció a la demandante una pensión de jubilación.

"'2. No haber dado por demostrado, contra la evidencia, que a la señora Aura Mejía de Echeverri le fue reconocida por el Banco Cafetero, en Resolución número 1178 de 1978, una pensión mensual vitalicia por vejez.

"'3. No haber dado por demostrado, estándolo, que las condiciones de la pensión mensual vitalicia por vejez reconocida a la demandante por el Banco Cafetero, están establecidas en las Resoluciones números 088 de 1975 y 068 de 1977, emanadas de la Junta Directiva del Banco Cafetero.

"'4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la pensión mensual vitalicia por vejez se concede, según lo dispuesto en las Resoluciones número 088 de 1975 y 068 de 1977, al trabajador del Banco Cafetero, que haya cumplido 60 años de edad, si es hombre, o 55 si es mujer, y tenga al servicio del Banco 10 o más años, continuos o discontinuos; y también al trabajador cuya edad fluctúe entre 55 y 60 años si es hombre, o 50 y 55 si es mujer y tenga al servicio del Banco Cafetero más de 10 años, continuos o discontinuos.

"'5. No haber dado por demostrado que la pensión mensual vitalicia de vejez se liquida, según lo dispuesto en las Resoluciones número 088 de 1975 y número 068 de 1977, tomando el salario promedio *devengado* en el último año, de servicios.

"'6. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la pensión mensual vitalicia de vejez, debía liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie *percibidos* en el último año de servi-

cio, por el empleado, como lo prevé el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 para la pensión de jubilación.

"'7. No haber dado por demostrado, estándolo, que en el último año de servicios la demandante solamente devengó por prima de vacaciones la suma de $ 16.945.oo, correspondiente a las causadas en ese último año'.

"*Demostración:* Dice la sentencia acusada:

"*Reajuste de la pensión.* Evidentemente como se observa, en la sentencia recurrida en la Resolución 1178 de 1978, que reconoció a la demandante la pensión de jubilación no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales que debían liquidarse para obtener el promedio del salario del último año de servicios, por lo cual el reajuste ordenado por el juzgado se acomoda a las previsiones legales particularmente a las del artículo 73 del Decreto 1848 de 1979, por lo cual en este aspecto se confirmará la decisión apelada (fls. 98 a 108).

"De la simple lectura del aparte de la sentencia, que se acaba de transcribir, resulta demostrado ostensiblemente el primer error de hecho enunciado, pues la Resolución número 1178 de 1978 (fls. 98 a 105) le reconoce a la demandante una pensión de vejez, como se observa en el encabezamiento de dicha resolución.

"Además la misma Resolución número 1178 expresa en sus considerando que la demandante ha solicitado a la entidad, 'el reconocimiento de una pensión por vejez de conformidad con el artículo 2º de la Resolución número 088/75 de la honorable Junta Directiva del Banco Cafetero, actualmente modificada por la Resolución número 068 de julio 28/77'.

"El artículo 2º de la Resolución número 088 de 1975, modificado por la Resolución número 068 de julio 28 de 1977 expresa lo siguiente:

"'*Artículo segundo.* El trabajador cuya edad fluctúe entre los 55 y 60 años si es hombre o 50 y 55 si es mujer y tenga al servicio del Banco Cafetero más de 10 años continuos o discontinuos podrá acogerse a la siguiente pensión mensual vitalicia por vejez.

"'Por cada año de servicios, un 4.0% del salario promedio mensual devengado en el último año y proporcionalmente por fracción menor de un (1) año sin exceder del 70% del salario promedio, la cuantía de esta pensión no podrá ser superior a $ 22.000.oo'.

"Por otra parte el artículo tercero de la Resolución número 088 de 1975 dice así:

"'*Artículo tercero.* El trabajador podrá optar por acogerse a esta pensión, o a la estipulada en las normas legales vigentes. En caso que el trabajador decida acogerse a la pensión aquí establecida, así lo comunicará al Banco Cafetero presentando renuncia de su cargo, la que le será aceptada por la empresa procediendo a decretar en su favor el reconocimiento de la pensión anteriormente anotada, a partir del día siguiente de su retiro de la empresa'.

"Queda demostrado en esta forma el segundo error evidente de hecho expresado en la formulación del cargo.

"Ahora bien, si las mencionadas Resoluciones números 088 de 1975 y 068 de 1977 estipulan quienes pueden acogerse a la pensión mensual de vejez (como se denomina en la última de las resoluciones), indican la forma o procedimiento para su liquidación y facultan a la Gerencia de Personal para revisar la resolución y adoptarla a las nuevas necesidades que impliquen las modificaciones de las normas internas o legales correspondientes del Banco Cafetero, significa esto que las condiciones de esta pensión están establecidas en las mismas resoluciones, demostrándose así las evidencias del tercer error de hecho planteado en el cargo.

"El cuarto error evidente de hecho resulta de la no apreciación del texto mismo de las Resoluciones número 088 de 1975 y número 068 de 1977, las cuales exigen un determinado tiempo de servicios y una edad también específica para que el trabajador del Banco Cafetero pueda acogerse a la pensión de vejez que ellas establecen.

"Para la demostración de los restantes errores se debe partir de la liquidación practicada por el Banco y que aparece en la Resolución número 1178 de 1978 (fls. 98 a 105).

"Dice así el artículo 8º de la Resolución 1178:

" '8º Que el salario básico para la liquidación es el siguiente:

" 'Salario básico mensual:

" 'Sueldo promedio en los 12 últimos meses de:

" 'Enero 1º/77 a diciembre 30/77		$ 15.986.67
" 'Prima legal Dic./77	$ 8.472.50	
" 'Prima legal junio/77	8.472.50	
" 'Prima extralegal Dic./77	44.339.42	
" 'Prima extralegal junio/77	35.019.67	
" 'Prima de vacaciones	16.945.00	
	$ 113.249.09 ÷ 12 =	$ 9.437.42
		$ 25.424.09

" '*Valor pensión:*

" 'De acuerdo con el artículo 2º de la Resolución número 088/75 modificado por la Resolución número 068 de julio 28/77, el valor de la pensión será:

$$\text{" '}\frac{25.424.09 \times 4 \times 13}{100} = \$\ 13.220.53$$

$$\text{" '}\frac{25.424.09 \times 4 \times 294}{36.000} = 830.52$$

$$\$\ 14.051.05$$

"'Valor pensión vitalicia por vejez ... $ 14.051.05'

"'En mérito de lo expuesto el Banco Cafetero...'.

"En la respuesta al Oficio Nº 1691 de diciembre 9 de 1981 (fls. 107 a 110), el Banco expide certificación sobre el sueldo promedio devengado por la demandante en 1977, los valores pagados por concepto de primas legales y extralegales, por vacaciones y por prima de vacaciones, por bonificación semestral, por pensión mensual vitalicia de vejez, por auxilio de cesantía en el último año de servicios e interés, indica qué factores se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión mensual vitalicia de vejez e informa sobre los procedimientos seguidos para liquidar cada uno de los conceptos, manifestando que la prima de vacaciones se liquida con el último sueldo devengado más el auxilio de transporte, al cual no tenía derecho la demandante por devengar más de $ 7.000.oo.

"Si la prima de vacaciones de la actora en el último año de servicios equivalía al sueldo devengado y si, según la liquidación que la misma demandante tenía como base para su pretensión, éste era de $ 15.986.67 mensuales, mal podría incluirse el valor de $ 50.835.oo *percibido* en el último año de servicios por prima de vacaciones para liquidar la pensión de vejez, pues las resoluciones número 088 de 1975 y 068 de 1977, al establecer las condiciones de la pensión, expresan que se debe tomar el salario promedio *devengado* por el trabajador en el último año de servicios.

"El error del sentenciador consistió, simplemente, en haber liquidado la pensión de vejez que concede el Banco a aquellos trabajadores que reúnen unas condiciones especialmente previstas en Resoluciones de su Junta Directiva, como si se tratase de la pensión de jubilación consagrada en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 de su Decreto reglamentario 1848 de 1969 y tomando los factores establecidos en el artículo 73 del mismo Decreto 1848 de 1969".

Se considera:

Siete errores atribuye la censura a la sentencia recurrida, a saber: Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Resolución número 1178 de 1978 reconoció a la demandante una pensión de jubilación; no haber dado por demostrado que a la demandante le fue reconocida por la demandada, mediante Resolución número 1178 de 1978, una pensión mensual vitalicia por vejez; no haber dado por demostrado que las condiciones de esta pensión por vejez están establecidas en las Resoluciones números 088 de 1975 y 068 de 1977 de la Junta Directiva del Banco Cafetero; no haber dado por demostrado que la pensión vitalicia por vejez se concede, de acuerdo con lo establecido por las Resoluciones mencionadas al trabajador del Banco Cafetero que haya cumplido 60 años de edad si es hombre, o 55 si es mujer, y tenga al servicio del Banco 10 o más años, continuos o discontinuos, y también al trabajador cuya edad fluctúe entre 55 y 60 años si es hombre, o 50 y 55 si es mujer y tenga al servicio del Banco Cafetero más de 10 años continuos o discontinuos; no haber dado por demostrado que la pensión vitalicia de vejez se liquida, según lo dispuesto en las Resoluciones número 088 de 1975 y número 068 de 1977, tomando el salario promedio *devengado*

en el último año de servicios; haber dado por demostrado, sin estarlo, que la pensión mensual vitalicia de vejez, debía liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie *percibidos* en el último año de servicios, por el empleado, como lo prevé el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 para la pensión de jubilación; y no haber dado por demostrado que en el último año de servicios la demandante sólo devengó por prima de vacaciones, la suma de $ 16.945.oo correspondiente a las causadas en ese último año.

Según la demanda tales errores fueron causados por falta de apreciación de las fotocopias auténticas de las Resoluciones número 088 de 1975 (fls. 91 a 94) y número 068 de 1977 (fls. 95 y 96), emanadas de la Junta Directiva del Banco Cafetero, y de la respuesta al Oficio número 1691 de 9 de diciembre de 1981 (fls. 107 a 110).

En la demostración del cargo se transcribe un aparte de la sentencia recurrida, según el cual y de acuerdo con el *a quo* en su sentencia, en la Resolución 1178 de 1978, que reconoció a la demandante la pensión de jubilación, no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales que debían liquidarse para obtener el promedio del salario del último año de servicios "por lo cual el reajuste ordenado por el juzgado se acomoda a las previsiones legales, particularmente a las del artículo 73 del Decreto 1848 de 1979 (sic) por lo cual en este aspecto se confirmará la decisión apelada (fls. 98 a 108)".

La Sala observa que la sentencia cuya casación se solicita, es en extremo suscinta y realmente el anterior aparte constituye el meollo de las consideraciones del Tribunal, por lo cual habrá de acudirse al estudio de las consideraciones del juzgado de primera instancia, que son acogidas íntegramente por el *ad quem*.

El juez *a quo* como base de su sentencia hace referencia a las Resoluciones 088 de 1975 y 068 de 1977 que establecen las condiciones de la pensión y constata que la demandada excluyó para los efectos de la liquidación correspondiente del sueldo promedio, el valor de las vacaciones dadas en tiempo y dadas en dinero, al igual que solamente tuvo en cuenta la suma de $ 16.945.oo, no obstante que en el último año la demandante recibió por este concepto la suma de $ 50.835.oo (fl. 107). El juzgado piensa que las vacaciones en tiempo y su compensación en dinero no constituyen salario y se refiere al artículo 73 del Decreto 1848 que determina que el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será el 75% de los salarios y primas de toda especie, circunscribiendo única y exclusivamente lo que se reciba por salario y primas, mas no las vacaciones.

Para dirimir el conflicto y determinar si para la liquidación de la pensión la demandada ha debido incluir la suma de $ 50.385.oo recibida en el último año por primas de vacaciones, o si solamente debió tomar los $ 16.945.oo el *a quo* considera indudable que las pensiones voluntarias en cuanto a cuantía y reajustes, están sujetas a las disposiciones legales ya que el Banco Cafetero consideró que no debían incluirse sino los $ 16.945.oo, por cuanto en los últimos doce meses se causó una prima, aplica el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 para deducir que la liquidación ha debido ser hecha sobre la base de "los salarios y

primas de toda especie, *percibidos* en el último año de servicios por el empleado oficial...".

Acude el *a quo* al diccionario ilustrativo *Sopena* de la Lengua Española, según el cual percibir significa "recibir una cosa y hacerse cargo de ella" o "tomar uno lo que le dan o le envían, percibir, recibir una cosa y hacerse cargo de ella", concluyendo que recibir y percibir son sinónimos. Y como la norma habla de percibir, mal puede hacerse distinción alguna entre causar y recibir o percibir, pues la ley no exige que para el promedio se tenga en cuenta lo causado en el último año, ni siquiera habla de lo devengado.

En la demostración del cargo, el censor afirma que el primer error señalado es ostensible, que el Tribunal incurrió en él, pues la Resolución número 1178 reconoció a la actora una pensión de vejez y la misma resolución establece que la demandante solicitó a la demandada "el reconocimiento de una pensión por vejez de conformidad con el artículo 2º de la Resolución 088 de 1975, modificada por la 068 de 28 de julio de 1977 ambas de la Junta Directiva del Banco Cafetero".

El artículo 2º de la Resolución 088 de 1975 establece que el trabajador cuya edad fluctúe entre los 55 y 60 años si es hombre, o 50 y 55 si es mujer, y tenga al servicio del Banco más de 10 años continuos o discontinuos, *podrá* acogerse a una pensión mensual vitalicia por vejez que se liquida con un porcentaje por cada año de servicios del salario promedio mensual *devengado* en el último año y proporcionalmente por fracción menor de un año, sin exceder del 70% del salario promedio.

Y el artículo 3º de la misma Resolución establece:

"*Artículo tercero.* El trabajador podrá optar por acogerse a esta pensión, o a la estipulada en las normas legales vigentes. En caso que el trabajador decida acogerse a la pensión aquí establecida, así lo comunicará al Banco Cafetero presentando renuncia de su cargo, la que le será aceptada por la empresa procediendo a decretar en su favor el reconocimiento de la pensión anteriormente anotada, a partir del día siguiente de su retiro de la empresa".

Para el censor no hay duda que en casos como el de la actora, previstos en los artículos mencionados, existe facultad de la Gerencia de Personal para revisar la Resolución correspondiente y adoptarla a las nuevas necesidades que impliquen las modificaciones de las normas internas o legales correspondientes del Banco Cafetero, y que las condiciones de esta pensión están establecidas en las mismas Resoluciones tantas veces mencionadas.

Igualmente, la censura reiterando la no apreciación por parte del Tribunal de los textos citados, establece que ellos determinan cierto tiempo de servicios y una edad específica para que el trabajador del Banco Cafetero pueda acogerse a la pensión de vejez que ellas establecen. Y ciertamente la Sala entiende que las Resoluciones de la Junta Directiva dan una opción a los trabajadores del Banco que han llegado a 10 años continuos o discontinuos de servicios y no tienen, en consecuencia, las calidades para percibir la pensión mensual vitalicia de jubilación.

Ciertamente la Resolución 088 de 1975 en su artículo 2º reconoce a los servidores del Banco Cafetero la posibilidad de acogerse a una pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez cuando su edad fluctúe entre 55 y 60 años si es hombre, o 50 y 55 si es mujer, cuando hayan completado más de 10 años continuos o discontinuos de servicios.

Y el artículo 3º claramente establece la opción para acogerse a esta pensión, o a la estipulada en las normas legales vigentes.

Y seguramente sí se optó, como en el caso de la actora, por el reconocimiento de una pensión por vejez de conformidad con el artículo 2º de la Resolución 088 de 1977; y si la actora había completado 13 años, 9 meses y 24 días; y si por haber nacido el 18 de septiembre de 1923, había completado 54 años de edad, lo cual indica que no reunía las condiciones para recibir la pensión ordinaria de jubilación, esta Sala entiende que la pensión reclamada y decretada por vejez, está regida por las decisiones de la Junta Directiva del Banco.

Por ello considera la Sala que asiste razón al demandante cuando afirma:

"En la respuesta al Oficio número 1691 de diciembre 9 de 1981 (fls. 107 a 110), el Banco expide certificación sobre el sueldo promedio devengado por la demandante en 1977, los valores pagados por concepto de primas legales y extralegales, por vacaciones y por prima de vacaciones, por bonificación semestral, por pensión mensual vitalicia de vejez, por auxilio de cesantía en el último año de servicios e interés, indica qué factores se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión mensual vitalicia de vejez e informa sobre los procedimientos seguidos para liquidar cada uno de los conceptos, manifestando que la prima de vacaciones se liquida con el último sueldo devengado más el auxilio de transporte, al cual no tenía derecho la demandante por devengar más de $ 7.000.oo.

Si la prima de vacaciones de la actora en el último año de servicios equivalía al sueldo devengado y si, según la liquidación que la misma demandante tenía como base para su pretensión, éste era de $ 15.986.67 mensuales, mal podría incluirse el valor de $ 50.835.oo *percibido* en el último año de servicios por prima de vacaciones para liquidar la pensión de vejez, pues las Resoluciones números 088 de 1975 y 068 de 1977, al establecer las condiciones de la pensión, expresan que se debe tomar el salario promedio *devengado* por el trabajador en el último año de servicios.

El error del sentenciador consistió, simplemente, en haber liquidado la pensión de vejez que concede el Banco a aquellos trabajadores que reúnen unas condiciones especialmente previstas en Resoluciones de su Junta Directiva, como si se tratase de la pensión de jubilación consagrada en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 de su Decreto reglamentario 1848 de 1969 y tomando los factores establecidos en el artículo 73 del mismo Decreto 1848 de 1969".

Por todo lo anterior, constatados los errores señalados en la demanda, prospera el cargo, y no se estudia por ser innecesario el primero.

Las razones expresadas son suficientes como base de la decisión de la Corte en sede de instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el día 6 de septiembre de 1983. Y en sede de instancia, se *revocan* los numerales 1º y 4º de la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de junio de 1982 y *absuelve* al Banco Cafetero de todo cargo en este proceso.

Costas de la primera y segunda instancia a cargo de la demandante.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA NO VITALICIA SINO TEMPORAL DERECHO A REAJUSTES ANUALES

La pensión voluntaria goza de todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, entre ellas el derecho a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976, claro está que por el lapso de vigencia de la dicha pensión extralegal y luego de haber cumplido una anualidad en la situación jurídica de pensionado al comenzar el año civil o del calendario en que, conforme a la ley, haya de hacerse el reajuste de las mensualidades pensionales

TESTIMONIOS

Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación, por impedirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 37. Acta número 8.

La firma *"Industrias Metalúrgicas Apolo S. A."*, fue condenada en ambas instancias a reajustarle al señor *Jairo Trujillo Cárdenas* la pensión que de antemano le había reconocido y a pagársela en forma vitalicia, con los ajustes legales pertinentes.

Recurrió entonces la empresa contra el fallo del segundo grado, que pronunció el Tribunal Superior de Medellín el 14 de junio de 1985, para pedir que la Corte lo case en cuanto mantuvo aquellas condenas y que, luego de revocarlas, la deje libre de tales pretensiones del demandante. O que, en subsidio, limite los ajustes pensionales a los que corresponden a 1983 y 1984, conforme a la Ley 4ª de 1976.

Así lo impetró al sustentar su recurso (fls. 9 a 29 de este cuaderno) y propone dos cargos contra el fallo acusado, que procede a estudiar la Sala.

Primer cargo. Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 13, 15 del Código Sustantivo del

Trabajo, 5º de la Ley 4ª de 1976, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del ICSS, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, 14 de la Ley 171 de 1961, y 1º del Decreto reglamentario 2218 de 1966.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas aducidas al proceso.

"Demostración del cargo

"Señala el *ad quem* que la controversia 'se reduce a dejar establecido si el peticionario reúne el estatus de jubilado frente a la demandada, o si por el contrario goza de una bonificación periódica hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez', ... (fl. 57).

"Después de analizar las pruebas aportadas, especialmente las documentales visibles a folios 6, 7, 8, 27 y 31 y 32 y la testifical, concluye que '... desde el mismo momento de la desvinculación del actor se le reconoció el estatus de jubilado con todas las consecuencias jurídicas como es el pago de la mesada adicional por el mes de diciembre, así se denomine prima; y el pago de la prima por jubilación, a que se hizo relación anteriormente' (fl. 61).

"Reconoce el sentenciador que por no haber completado el actor diez años de servicios el 1º de enero de 1967, solamente le corresponde la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala a partir de la sentencia del 8 de noviembre de 1979 (Exp. 6508, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez L.).

"Para los efectos de este cargo se acepta la conclución (sic) fáctica del sentenciador mencionada en el párrafo anterior, o sea que el señor Trujillo Cárdenas no llevaba diez años el 1º de enero de 1967 y que el acuerdo celebrado con la empresa el 30 de abril de 1981 (fls. 7 y 31) le otorgó el estatus de jubilado a partir del 4 de mayo del mismo año.

"Pero las anteriores circunstancias de hecho que no se controvierten en esta primera censura no conllevan la necesaria aplicación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo a un caso no regulado por dicha norma, ya que ella alude a los eventos en que la pensión jubilatoria es por cuenta del empleador y no a aquéllos en que por haber sido este último sustituido en el riesgo por el sistema de seguridad social, como ocurre en el caso *sub júdice*, otorga voluntariamente un reconocimiento extralegal, pues en ese evento la regla sustantiva citada no es aplicable y debe el juzgador atenerse a los términos del convenio celebrado entre las partes.

"De lo anterior se sigue que aun aceptando que la demandada reconoció un estatus jubilatorio en favor del accionante a partir de la fecha de su desvinculación, no lo fue en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya aplicación precisamente negó por causa de la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte por

parte del Instituto de los Seguros Sociales, sino en los términos y con los alcances a que alude el acuerdo visible a folios 7 y 31, esto es, en forma temporal hasta cuando el demandante cumpliera los 60 años de edad, y en cuantía fija e inmodificable de $ 11.000.oo mensuales.

"No podía entonces aplicar el sentenciador el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a una situación no regulada por él, cual es la de un estatus de pensionado surgido de la libre voluntad del empleado y el empleador y no del cumplimiento de unos requisitos legales, pues lo demostrado en el plenario y admitido por los juzgadores de instancia fue lo primero y no lo segundo.

"Tal aplicación indebida condujo a dar el carácter de vitalicia a una pensión de naturaleza eminentemente temporal y a disponer que su monto fuera reajustado al 75% del promedio de los salarios devengados por el actor en el último año de servicios, cuando ninguno de esos dos extremos había sido convenido por las partes. E igualmente, lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 al disponer el reajuste de esa pensión voluntaria, por los años 1982 (cuando ni siquiera el demandante había disfrutado un año de la pensión) 1983 y 1984, siendo así que la voluntad de las partes fue la de mantener una suma única e invariable de $ 11.000.oo mensuales hasta cuando el actor adquiriera el derecho a la pensión de vejez del Instituto de los Seguros Sociales, una vez cumplidos los sesenta años de edad.

"El caso que aquí se examina no es similar al que tuvo oportunidad de estudiar esa honorable Sala en la sentencia del 22 de junio de 1983, citada por el *ad quem*, ni tampoco al que le sirvió de antecedente, —fallo del 9 de marzo de 1978— con ponencia del mismo honorable Magistrado que ahora conoce de este recurso, ambos proferidos en procesos contra la empresa The National Cash Register Company.

"En tales procesos se trató el caso de pensiones de jubilación vitalicias a cargo del patrono, pero respecto de las cuales éste hizo reconocimiento anticipado a cambio de plasmar en conciliación la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

"Aquí no existía ninguna obligación pensional a cargo de mi representada, por encontrarse ésta totalmente subrogada por el ISS que tiene contemplado en su reglamento requisitos diferentes para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Además, al actor se le reconoció exclusivamente un pago mensual de $ 11.000.oo en forma temporal y hasta cuando cumpliera los 60 años de edad.

"Pero si eventualmente se llegare a aceptar el derecho del actor a percibir los reajustes previstos en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, con apoyo en las doctrinas citadas, de ninguna manera ellas pueden conducir a que la pensión temporal fuese convertida en vitalicia y que su cuantía inicial fuese también elevada de $ 11.000.oo a $ 14.200.65 para ajustarla al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, quebrantando con ello el sentenciador el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, al aplicarlo de manera indebida.

"No respetó el Tribunal ni siquiera la voluntad del demandante, expresada en el hecho 4º de la demanda (fl. 1) y reiterada en el escrito visible a folios 69 y 70 por intermedio de su apoderado, pues conforme

se desprende de esas manifestaciones lo pretendido fue únicamente el pago temporal de los reajustes pensionales hasta el 18 de noviembre de 1985, fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales se hará cargo de la totalidad de la pensión de vejez del actor.

"En los términos expresados dejo sustentado esta primera acusación contra la sentencia".

Se considera:

No es de la esencia de las pensiones reconocidas voluntariamente que sean de carácter vitalicio. Bien puede suceder que empresario y empleado convengan pacíficamente que aquél le pague a éste una cantidad mensual mientras ocurre un determinado evento, por ejemplo, que el Instituto de Seguros Sociales le satisfaga al extrabajador pensión de vejez o de invalidez, sin que ese acuerdo mutuo, que puede ser móvil para que el asalariado se retire del servicio, sea calificable como contrario a la ley o antijurídico por el hecho de que el beneficio para el trabajador sea temporal y no permanente o vitalicio.

Un convenio semejante no demerita o disminuye las prerrogativas mínimas que la ley les concede a los trabajadores. Antes bien, mejora la situación de quien se halla en trance de pensionarse por cuenta del sistema de la seguridad social pero, al hacer dejación voluntaria del empleo, no ha cumplido aún todos los requisitos para que aquel sistema comience a pagarle su pensión.

Sin embargo, la circunstancia de que el reconocimiento voluntario por parte de la empresa de una pensión a quien dejó de servirle no sea vitalicio sino temporal no implica que tal pensión deje de ser jubilatoria, ya que jubilación equivale a retiro del trabajo cumplido largamente y, entonces, una prestación que ampare a quien ya no labora, es pensión de retiro o de jubilación y merece, por lo tanto, todas aquellas ventajas que la ley les concede a los jubilados, entre ellas los ajustes de sus pensiones, claro está que sólo hasta el momento en que tenga vigencia la pensión voluntaria, de acuerdo con lo pactado expresamente por empresario y empleado.

No cabe duda pues, de acuerdo con lo expuesto, que tiene razón el cargo en cuanto afirma que el simple reconocimiento que hizo Apolo en favor de Trujillo de satisfacerle voluntariamente una pensión mientras el Instituto de Seguros Sociales comenzara a pagarle la de vejez, no le dio el carácter de vitalicia a esa pensión empresarial. Y también la tiene cuando sostiene que el valor inicial de la pensión no es ajustable de inmediato al mínimo señalado para las pensiones consagradas por la ley, ya que su origen es un acto voluntario y no un mandato del legislador.

Pero no le asiste la razón al ataque al argüir que las mensualidades pensionales de Trujillo deben conservar un monto constante hasta la expiración del beneficio que voluntariamente le otorgó la empresa, desde luego que, así fuera de modo temporal, Industrias Metalúrgicas Apolo pensionó por jubilación a su antiguo servidor y, en consecuencia, la pensión goza de todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, entre ellas, el derecho a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976, claro está que por el lapso de vigencia de la dicha pen-

sión extralegal y luego de haber cumplido una anualidad en la situación jurídica de pensionado al comenzar el año civil o del calendario en que, conforme a la ley, haya de hacerse el reajuste de las mensualidades pensionales.

Todas las reflexiones anteriores llevan a concluir que el cargo analizado debe triunfar parcialmente, con las consecuencias que más adelante se expondrán.

Segundo cargo. Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 13 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º de la Ley 4ª de 1976, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 11, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 14 de la Ley 171 de 1961; 1º del Decreto reglamentario 2218 de 1966 y 50 del Código Procesal Laboral.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas confirmó las condenas impuestas por el juzgador de primer grado, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a revocarlas, para absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda.

"En la violación de la ley incurrió el sentenciador a causa de los errores de hecho ostensibles que aparecen de modo manifiesto en la sentencia que son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que en la demanda inicial del proceso se solicitó el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que lo pedido en la demanda fue el reconocimiento de unos ajustes pensionales hasta el 18 de noviembre de 1985, fecha en la cual el actor comenzará a disfrutar de la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que al momento del retiro del demandante la sociedad demandada le reconoció el estatus legal de jubilado para todos los efectos previstos en las disposiciones vigentes.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que las partes únicamente acordaron que la demandada otorgaría al actor una prestación consistente en una bonificación periódica y temporal de $ 11.000.oo mensuales desde el 4 de mayo de 1981 y hasta el 18 de noviembre de 1985.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el acuerdo suscrito entre las partes el día 30 de abril de 1985 es inválido y nunca se cumplió.

"Los errores fácticos apuntados se produjeron a causa de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda inicial del proceso en cuanto a la confesión que ella puede contener (fls. 1 a 4);

"b) Liquidación final de prestaciones sociales (fl. 6);

"c) Acta de acuerdo del 30 de abril de 1981 (fls. 7 y 31);

"d) Recibos de pagos efectuados al demandante (fls. 8 y 9);

"e) Carta de renuncia presentada por el demandante (fl. 32);

"f) Informe rendido por la empresa demandada al juzgado de conocimiento (fls. 27 y 28);

"g) Declaración de Juan de Jesús Cano Congote (fl. 20).

"Respecto de esta última probanza, se demostrarán en primer término los yerros en relación con las pruebas calificadas y luego en relación con el testimonio, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala al interpretar el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Demostración del cargo

"El Tribunal confirma en su integridad el fallo de primer grado que ordenó el pago de $ 144.722.93 por reajuste 'de la pensión *vitalicia* (subrayo) de jubilación que le paga la demandada', agregando luego que la misma queda en $ 16.956.13 mensuales a partir del 15 de abril de 1984, mientras no haya variación en el salario mínimo legal a que se refiere la Ley 4ª de 1976.

"Lo anterior constituye una errónea apreciación de la demanda, pues en parte alguna del libelo se pidió que se declarara que la susodicha bonificación o pensión debería tener carácter vitalicio, ni esto se debatió en el curso del proceso. Por el contrario, del hecho 4º de la demanda se infiere con claridad que la inconformidad del accionante que llevó a debate judicial, fue la de que se ajustara la suma de $ 11.000.oo mensuales convenida con la demandada, pero sólo hasta el 18 de noviembre de 1985, pues en esa fecha '... podrá empezar a devengar la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales' (fl. 1). Y este razonamiento resulta tan cierto que en él insiste la misma apoderada del demandante en el escrito que allegó al Tribunal y que obra a folios 69 y 70, en cuyo numeral segundo se expresa lo siguiente:

" 'En el hecho 4º del libelo demandatorio claramente se expresa que el actor pretende su reclamo, sólo, en el intervalo comprendido entre la fecha de concesión voluntaria de la pensión de jubilación por parte de la empresa y el 18 de noviembre de 1985, ya que en esta última por cumplir los 60 años y la empresa haber seguido cotizando por él para el riesgo de vejez, será el Instituto de Seguros Sociales quien del 19 de noviembre de 1985 en adelante, se hará cargo en su totalidad de la pensión de vejez del actor'.

"O sea que los juzgadores de instancia fueron más allá de lo pedido en la demanda y condenaron al pago de una pensión vitalicia no demandada, sin invocar siquiera la aplicación del principio de *extra* y *ultra petita* conforme al artículo 50 del Código Procesal Laboral, norma ésta que también resultó infringida de medio, por indebida aplicación, puesto que la aplicación de ese principio por el juez de primera instancia únicamente es permisible, de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal laboral, cuando 'los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio'.

"Desconoce el sentenciador el convenio suscrito el 30 de abril de 1981, pues a su criterio existen elementos de juicio. 'Para descartarlo como válido' (fl. 61), aduciendo además que en el documento que se analiza '...las partes plasmaron un arreglo, el cual quedó en el tenor literal mas nunca se cumplió', y quedó sustituido por la liquidación de prestaciones sociales de mayo 8 de 1981, que prima sobre todos los documentos anteriores (fl. 59).

"No puede resultar más desafortunado el desacierto del *ad quem* en la valoración de las pruebas. En la carta de renuncia visible al folio 32 es el mismo demandante quien advierte que no tiene ningún derecho pensional para reclamarle a su empleadora y es plenamente consciente que debe esperarse a la pensión del Instituto de Seguros Sociales cuando cumpla los 60 años de edad, no obstante lo cual le pide aquélla estudiar 'la posibilidad de reconocerme alguna suma de dinero mensualmente'.

"La ausencia de derecho del actor a la pensión de jubilación aparece ratificada en el primer párrafo del acuerdo del 30 de abril de 1981, suscrito por ambas partes y cuya validez, sin respaldo probatorio alguno, coloca la Sala falladora en tela de juicio. Pero además, Trujillo Cárdenas acepta el reconocimiento de $ 11.000.oo mensuales hasta el 18 de noviembre de 1985 que le hace la empresa por su tiempo de servicios y su eficiente labor y de ninguna manera por haber cumplido requisitos para adquirir derecho a la pensión jubilatoria, pues el escrito señala precisamente lo contrario, esto es, que aquélla corresponde exclusivamente al Seguro Social pues el 1º de enero de 1967 llevaba menos de diez años al servicio de la demandada, ya que ingresó a la misma el 25 de julio de 1960.

"No hubo pues aceptación alguna de estatus legal de pensionado en favor del actor, sino precisamente la declaración contraria, esto es, que carecía del mismo y ello fue precisamente lo que motivó ese reconocimiento voluntario y temporal que le hizo mi representada, sin afectar ningún derecho cierto e indiscutible, transacción plenamente válida en cuanto supera las garantías mínimas consagradas en el estatuto sustantivo laboral, como lo explica ampliamente el distinguido colega que me antecedió en el ejercicio del poder en el alegato presentado para sustentar el recurso de alzada y cuyas atinadas consideraciones jurídicas me permito remitirme (fls. 44 a 47).

"Tal situación no se modifica por hechos circunstanciales a los cuales el sentenciador pretende otorgarle un valor del cual carecen. Si para algunos efectos como pago de una prima por jubilación (fl. 6), reconocimiento de una mesada adicional de Navidad, de un aguinaldo convencional y descuento de cuotas para la Asociación de Jubilados de la empresa (fl. 27), el actor fue asimilado a los demás pensionados de la empresa, en manera alguna ello modifica el carácter especial del reconocimiento extralegal, cuyos precisos términos aparecen plasmados en la documental que ambas partes suscribieron el 30 de abril de 1981.

"También resulta errónea la afirmación ligera que trae la sentencia, según la cual el acuerdo nunca se cumplió, cuando en la misma demanda se confiesa que 'desde el 4 de mayo de 1981 y mes a mes, se

me viene pagando una mesada pensional de $ 11.000.oo que según los volantes de la empresa obedecen a esta condición no a otro motivo' (hecho 7º, literal a-, fl. 2). Y si los referidos desprendibles visibles a folios 8 y 9 aluden a 'jubilaciones' y 'aguinaldo jubilados', para efectos puramente internos de carácter contable, tampoco desvirtúan el texto claro y expreso contenido en el acuerdo tantas veces mencionado.

"Demostrados los errores respecto de las pruebas calificadas, me es permitido analizar el testimonio del señor Juan de Jesús Cano Congote, al cual alude la sentencia tangencialmente y sólo para encontrar demostrado con el dicho del declarante que el actor pertenece a la asociación de pensionados y se le descuenta la cuota respectiva, cuestión que por lo demás ni se ha discutido y aparece ratificada por la misma empresa en el informe enviado al Juzgado el 19 de octubre de 1983 (fl. 27). Sólo que, como ya se explicó, ese aspecto carece de incidencia en la cuestión debatida, pues de ninguna manera la adhesión voluntaria del demandante como socio de la mencionada institución gremial significa ni puede conllevar que la empresa le hubiese reconocido el estatus legal de pensionado.

"Se sigue de todo lo expuesto que el Tribunal quebrantó las disposiciones señaladas en el encabezamiento de la censura y que su decisión habrá de ser quebrantada, con incidencia directa en la parte resolutiva de la misma. Una vez producida la casación del fallo impugnado y en sede de instancia, esa honorable Corporación se servirá atender las peticiones formuladas en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El estudio de las pruebas en que el cargo funda la existencia de los errores de hecho que denuncia, muestra lo siguiente:

a) En la demanda inicial del juicio (fls. 1 a 4, C. 1º) se reclama de la empresa el ajuste de la pensión del actor hasta el equivalente del 75% de su última remuneración mensual, el reajuste de las mensualidades pensionales a partir del primer año de estar jubilado y la indemnización moratoria prevista por el artículo 8º, de la Ley 10 de 1972. Pero ni del texto de las dichas peticiones ni de los hechos en que se sustentan, resulta nítido que Trujillo hubiese impetrado el incremento de su pensión temporal y no su pago vitalicio. Luego de allí no se ostenta ninguno de los yerros fácticos alegados;

b) En la liquidación final de prestaciones sociales de Trujillo (fl. 6, C. 1º) se indica como causa de su retiro el reconocimiento de pensión de jubilación. Pero de esto no se desprende con evidencia que la pensión fuera temporal y no vitalicia, como lo cree el ataque ni, menos aún, que fuera una simple merced de Apolo y no una pensión de jubilación. Lo mismo acontece con los documentos que obran a folios 8, 9 y 27 a 28 del mencionado cuaderno;

c) En la carta de renuncia del actor (fl. 32, C. 1º) solamente alude a que el Instituto de Seguros Sociales comienza a pagar pensión de vejez a los 60 años de edad y a que él tiene apenas 55 años; por lo cual le pide a Apolo que le reconozca alguna suma mensual de dinero hasta la fecha en que reúna cabalmente los requisitos para percibir la pensión aludida. Ello no pone en evidencia, sin embargo, ninguno de

tales desatinos fácticos, desde luego que el documento analizado no es una demanda sino una prueba del juicio, apenas valorable para resolver sobre la suerte de lo reclamado por Trujillo en el texto de su libelo;

d) En el documento del 30 de abril de 1981, suscrito por la empresa y el demandante Trujillo Cárdenas (fls. 7 y 31, C. 1º), se lee que aquélla le reconoce a éste la suma de $ 11.000.oo mensuales desde el 4 de mayo de 1981 y hasta el 18 de noviembre de 1983, fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales debe comenzar a pagarle al actor pensión de vejez. Pero de allí no brota de bulto que lo reconocido por Apolo a Trujillo fuese una "bonificación" temporal y no una verdadera pensión de jubilación voluntaria, como lo asevera el cargo. Se anota, por último, que lo referente a la validez o invalidez del acuerdo contenido en el susodicho documento es tema jurídico y no planteable, por ende, como configurativo de un error de hecho;

e) Como del análisis de las pruebas hábiles en casación no resultaron patentes los referidos yerros, resulta improcedente estudiar el testimonio de Juan de Jesús Cano Congote, a que también alude el ataque, por impedirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

De todo lo anterior se concluye que este cargo no merece prosperidad.

En cambio, el triunfo parcial del primer ataque conduce a casar el fallo impugnado en cuanto confirma integralmente el del juez, que condenó a la empresa a pagarle al actor una pensión vitalicia de jubilación con reajuste en su valor inicial y también por el lapso comprendido entre el 5 de mayo y el 31 de diciembre de 1982, siendo así, respecto a este último ajuste, que el 1º de enero de 1982 el señor Trujillo no tenía aún la calidad jurídica de pensionado con un año de antelación, como lo exige la ley para que haya lugar al ajuste pensional, y la condenó también al pago de reajustes anuales sucesivos y perennes de la pensión.

Y, para decidir en instancia, la Sala encuentra suficientes las razones expuestas hasta ahora para motivar las siguientes reformas al fallo del juzgado:

a) Revocar la condena al pago de pensión vitalicia de jubilación al demandante Trujillo, que le fue impuesta a la empresa demandada; b) revocar las condenas al pago de reajuste inicial en el monto de la pensión del actor y de reajuste por el tiempo comprendido entre el 4 de mayo de 1981 y el 31 de diciembre de 1982; c) disponer, en cambio, que Industrias Metalúrgicas Apolo debe reajustarle al señor Trujillo su pensión inicial de $ 11.000.oo al mes, dentro de los parámetros ordenados por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, y, sucesivamente, por los años completos de 1983 y de 1984 y por el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 18 de noviembre de 1985, fecha esta última en que expira la pensión de jubilación reconocida voluntariamente por la empresa a su dicho extrabajador, según el documento que obra al folio 7 del primer cuaderno.

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 *reforma* el de la primera instancia así:

1º Condénase a la firma "Industrias Metalúrgicas Apolo S. A." a reajustarle al señor Jairo Trujillo Cárdenas su pensión de jubilación, cuyo valor inicial fue de $ 11.000.oo mensuales, de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, por los años de 1983 y 1984 y por el tiempo comprendido entre el 1º de enero y el 18 de noviembre de 1985.

2º Absuélvase a la misma empresa de las demás peticiones del demandante.

3º Condénase a la parte demandada al pago de la mitad de las costas de la primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RENUNCIA. ¿QUE ES? LA RENUNCIA NO PUEDE SER INSINUADA, NI SUGERIDA POR PERSONA DISTINTA A SU AUTOR

Renuncia es la dejación espontánea y libre de algún bien o derecho por parte de su titular. No puede ser un acto sugerido, inducido ni mucho menos provocado o compelido por persona distinta de su autor

TESTIMONIOS

Los testimonios son pruebas de las cuales no puede ocuparse la Corte por impedírselo el artículo 7º, de la Ley 16 de 1969

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Radicación número 69. Acta número 9.

La firma *"Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A."* fue condenada en ambas instancias a pagarle al señor *Ernesto Laverde Peña* pensión de jubilación causada por despido injusto. Y con el ánimo de librarse de esta condena, recurrió en casación contra el fallo del segundo grado, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha del 31 de julio de 1985.

Pretende así que la Corte infirme ese fallo y que, luego de revocar el del juzgado, la absuelva de todas las peticiones del demandante.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 6 a 15 de este cuaderno) que contiene un solo cargo, cuyo texto es el siguiente:

Cargo único. "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 19, 61 (art. 6º, Decreto-ley 2351/65, literal b), 62 (parágrafo del art. 7º, Decreto-ley 2351/65) del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1513 y 1514 Código Civil, lo que condujo a la violación del artículo 8º de la Ley 171/61, también por aplicación indebida.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* en el caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas impuso a la demandada la

obligación de pagar una suma periódica de dinero por concepto de pensión sanción, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducir a exonerar a mi representada de los pedimentos de la demanda.

"La violación de la ley se produjo por haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho que de manera ostensible se exhiben en los autos y que son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó por renuncia del señor Laverde, aceptada por la empresa.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la renuncia presentada por el trabajador fue por encontrarse éste turbado por un mal irreparable y grave.

"3. No dar por demostrado, estándolo que el consentimiento expresado por el trabajador fue voluntario y libre.

"Los yerros fácticos anotados se originaron en la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras conforme con la siguiente relación:

"I. *Pruebas apreciadas erróneamente:* a) La demanda que inició el proceso, en cuanto a la confesión que ella pueda contener; b) Carta de renuncia dirigida al demandado por el trabajador y que figura en folio 17 del expediente; c) Documentos que aparecen en folios 25, 26 y 27; d) Testimonio de Norberto Niño; y e) Interrogatorio de parte del Gerente de CODI.

"II. *Pruebas no apreciadas:* a) Carta dirigida por CODI al trabajador, en folio 18 del expediente; b) Carta dirigida por el Gerente de Relaciones de CODI al trabajador y que figura en folio 19 del expediente; e) Documento de liquidación de prestaciones, en folios 20 y 21 del expediente; d) Carta de noviembre 30 de 1978 en folio 26A del expediente; e) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante en folios 30, 31, 32 y 33.

"En cuanto a la prueba testimonial que no está calificada para la casación por la vía del error de hecho, el cargo la menciona por estar la sentencia apoyada también en la misma, pero para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y la jurisprudencia de esa honorable Sala, se demostrarán inicialmente los yerros respecto de las pruebas calificadas.

"Capítulo sexto: Demostración del cargo

"El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6º del Decreto-ley 2351/65 dispone que 'el contrato de trabajo termina: ...b) Por mutuo acuerdo ...'. Esta regla emana del principio lógico que en derecho las cosas se deshacen como se hacen. Si se acuerda con un empresario los términos y condiciones en que se prestará un servicio, nada más claro y legal fluye cuando por un mismo acuerdo se termina esa relación.

"La ley prohijando tal principio señala pautas de protección para una u otra parte de modo que el vigor de la una no se aproveche de la indefensión de la otra. Surgen así los vicios del consentimiento que

en sus formas de error, fuerza y dolo la ley sanciona en defensa del más débil. Tales vicios contenidos en nuestro Código Civil, deben tener características que desvían el consentimiento de quien lo presta. Por eso, y para el asunto que nos ocupa, no toda fuerza vicia el consentimiento sino aquella que produce una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición y que le infunda un justo, temor de verse expuesta a un mal irreparable y grave. De suerte que la fuerza hace obrar en contrario a quien la sufre; el individuo forzado y aun cabe, el tan sólo amenazado, debe perder su libertad de decisión y obrar de manera que se produzca un resultado en su contra producto de un medio al que no se puede resistir. Se pierde la voluntad y quien padece la fuerza queda a merced del agente que la produce. En materia laboral, como acertadamente en mi sentir lo ha entendido la Corte Suprema, un contrato de trabajo puede terminar por mutuo consentimiento y el ofrecimiento de una parte a la otra de una suma de dinero no es una forma de coacción, más bien puede convertirse en un atractivo o en una justa compensación por terminar el contrato. Ese ofrecimiento sería injusto o contrario a derecho si el destinatario nunca pudiere estudiarlo, sopesar su pro y sus contras, si más que ofrecimiento fuere imposición, si no fuere capaz de colocar sus condiciones, si lo limitara en su querer. Pero si el ofrecimiento toma un tiempo de estudio, se compensa en dinero, satisface las condiciones pretendidas por el ofrecido, no puede decirse que sea producto de coacción; nace el mutuo consentimiento. CODI sugirió a Laverde renunciar, no impuso, éste lo aceptó siempre y cuando se le reconocieran. '...las prestaciones económicas, tales como un valor equivalente a la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y un aseguramiento proporcional al tiempo trabajado para mi pensión de jubilación a la edad de 55 años ...' lo que '... sería suficiente para llegar a un mutuo acuerdo para la terminación de mi contrato de trabajo'. Esto consta en los documentos en folios 25, 26A y 27 aportados por el actor, con sello de la empresa, elaborados por el demandante como así lo manifiesta en su declaración en folio 31. Entre otras cosas alega que el documento en folio 26A fue corregido por el señor Norberto Niño lo que no está probado ni reconocido por éste, y si así fuere en nada sustancial varía el querer del actor, ostensible y sin lugar a dudas que se plasma en la carta de noviembre 30 de 1978 (fl. 25). Basta la simple comparación de los documentos a folios 25, 26A y 27.

"Por otra parte, si el Tribunal Superior hubiere apreciado rectamente los documentos en folios 25 y 27 y tenido en cuenta los que aparecen en folios 19, 20, 21, 26A y la declaración de parte en folios 30 y 31 no cabe duda que la empresa aceptó las condiciones del demandante. Se concedió la indemnización en forma de bonificación y se aceptó la pensión. Además véase en folios 27 y 17 que el señor Laverde aceptó los cambios en la renuncia que propuso la empresa. Es claro y nítido que no había discrepancia en la renuncia, lo había en el texto de la carta de renuncia, cuestión diferente, al final saldada por el propio demandante. Tan libre, voluntario y espontáneo fue el consentimiento de Laverde que impuso condiciones, como lo fue la bonificación y la pensión.

"Por otro lado, los argumentos de Laverde se basan en conjeturas no en hechos como el traslado, el no aumento de sueldo, que de producirse es amplia la defensa que la ley estatuye para tales casos.

"Vale traer a colación una importante pieza jurisprudencial, reclamada de tiempo atrás, y que la empresa acoge en todo su vigor para éste y otros casos.

"Es el fallo de junio 21 de 1982, Magistrado ponente Juan Hernández Sáenz, que en sus apartes menciona: 'En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez'. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleados y empleador debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte rescindir el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de casación o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido.

"En el presente caso, como surge de las pruebas que se detallarán más adelante, la simple oferta de Bavaria de pagarles una compensación en dinero a aquellos trabajadores suyos que aceptaran renunciar al empleo, no puede suponerse o reputarse ilícita, ni puede calificarse tampoco como una coacción moral y o una maniobra engañosa del patrono que intentara mostrarles a los empleados que la propuesta les era favorable para sus intereses pecuniarios.

"Bien podían aquéllos, a su albedrío, aceptar o no la oferta de la empresa. Al acogerla renunciando, su dimisión, admitida por el patrono, extinguía el contrato por acuerdo mutuo. Si la rechazaban, el contrato continuaba en todo su vigor conforme a sus prístinas cláusulas, una de las cuales precisamente tenía dispuesto que el traslado del trabajador a ciudad distinta a la de su enganche requería el consentimiento de éste, como pudo esclarecerse en la inspección ocular que estaba estipulado en los contratos de trabajo de la mayoría de los demandantes. Dicho compromiso no podía extinguirlo o variarlo Bavaria mediante pactos, arreglos o convenios realizados con personas o entidades distintas del propio trabajador signatario de su contrato

individual, desde luego que aquellos extraños eran terceros absolutos frente al contrato y, por ende, carecían de facultad para desmejorar el asalariado en sus condiciones contractuales expresas, estipuladas por él mismo con el empresario.

"O sea, que si en tales hipótesis, Bavaria disponía por sí sola el traslado de un trabajador a ciudad distinta de la de su sitio de labores convenido, incumplía claramente el contrato y llegaba a romperlo, si el empleado no aceptaba expresamente el cambio de lugar, con todas las consecuencias que la ley laboral prevé para ese obrar ilegítimo de un patrono (Jurisprudencia y Doctrina, Revista Mensual, agosto de 1982. Tomo XI, número 128, págs. 652 a 662).

"Una cuestión de radical trascendencia, que el Tribunal Superior apreció indebidamente, es la carta de renuncia en folio 17, reconocida por el actor y en la que presenta renuncia del cargo. Obsérvese que Laverde no exterioriza los motivos que en este pleito alega. El Tribunal Superior ha debido mirar la regla clara del parágrafo del artículo 62 (subrogado Decreto-ley 2351/65), pauta aplicable a patrono y empleador, lo que demuestra que el actor en este pleito ya no puede alegar los motivos que expone. De no querer renunciar ha debido así expresarlo o motivar su decisión con la 'coacción' que pretendía sufrir. No lo hizo así; luego es claro que su querer sí era renunciar. Al fin y al cabo vienen a mi memoria dos principios aplicables, uno que emana de la sabiduría popular 'quien calla otorga' y otro de raigambre jurídico 'quien calla cuando debe hablar, quien no contradice en ocasión conveniente da a entender que consciente y aprueba' (Socorro, Tribunal Superior, Sentencia junio 28 de 1898). El testimonio de Norberto Niño en que el Tribunal basa el fallo, muestra las conversaciones entre Laverde y la empresa, y es evidente que el desacuerdo estaba en la forma de la renuncia y no en éste en sí. La intervención del funcionario de la empresa fue a solicitud del propio Laverde y para indicar como se presentaba la renuncia (fl. 71). Claramente surge que el demandante tuvo tiempo suficente para estudiar la propuesta, contraponer y por último consentir a través de una carta de renuncia, lo que era el fin del consorcio CODI, Ernesto Laverde. El Tribunal acogió el testimonio de Norberto Niño (testigo de ambas partes) para deducir la existencia de un mal irreparable y grave sin observar la documental existente. El Tribunal se aviene a acepciones de la Real Academia dando a entender que la providencia de la Corte antes transcrita no tiene asidero, porque al hacerse por la empresa la propuesta de la compensación económica y al aceptarse por el oferido ya no habría dejación voluntaria. Nada más absurdo. El representante legal de la empresa informa que por su cargo, Norberto Niño tenía que ver con las renuncias y despidos. En este caso, intervino como él lo manifiesta, mas como amigo del propio Laverde.

"Para terminar surge un hecho que refrenda todo lo expresado. Si realmente Laverde, hombre culto, abogado, no quisiera renunciar, además de así expresarlo, y no manifestar lo contrario como lo hizo, hubiera accionado el aparato judicial en busca del reintegro. Ello me permite pensar, que el trabajador quiso la renuncia, pero años después se arrepintió del acuerdo".

Se considera:

Renuncia es la dejación espontánea y libre de algún bien o derecho por parte de su titular. No puede pues ser un acto sugerido, inducido ni, mucho menos, provocado o compelido por persona distinta de su autor.

Entonces, quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente, sin que su patrono pueda interferir la manifestación prístina del renunciante porque, si así lo hace, ya no habrá la espontaneidad esencial en cualquier dimisión sino una especie de orden que el empleador le imparte al subalterno suyo para que se retire del servicio.

La renuncia pedida o insinuada en los términos de su presentación por aquél que debe resolver sobre ella, no es renuncia verdadera sino apariencia simple de una dimisión que, de consiguiente, no es equiparable jurídicamente a un retiro voluntario del servicio por parte del empleado cuando se trata de esclarecer las circunstancias en que feneció un contrato de trabajo.

Y así como la renuncia debe ser integralmente libre y espontánea, también queda al talante del patrono aceptarla o no, según los términos en que haya sido presentada y sus modalidades concretas, para que así, en caso de admitirla, pueda concluirse con certeza que aquel contrato terminó por mutuo consentimiento de quienes lo habían celebrado.

Los razonamientos anteriores permiten ya el examen de este cargo, en especial, las pruebas en que funda la existencia de los errores de hecho que denuncia.

De allí resulta lo siguiente:

a) En el documento que obra al folio 17 del primer cuaderno, el sentenciador *ad quem* halló que se trataba de una renuncia que el demandante Laverde Peña le presentó a CODI. Como esto mismo se lee en dicho escrito, no aparece yerro manifiesto en su apreciación;

b) En cuanto a los documentos que obran de folios 25 a 27 del mismo cuaderno, el Tribunal se limitó a reconocer su existencia en el proceso, sin referirse para nada al contenido o al valor probatorio de los mismos (fl. 110, C. 1º). Luego en realidad se abstuvo de evaluarlos y, por ende, no llegó a su apreciación equivocada, como lo alega el ataque sin fundamento certero para ese aserto;

c) En las cartas que aparecen a folios 18 y 19 de aquel cuaderno, CODI le manifiesta a Laverde que le acepta la renuncia del empleo y que, dado su retiro voluntario, le reconocerá graciosamente una pensión de jubilación temporal desde la fecha en que cumpla 55 años de edad y aquélla en que el Instituto de Seguros Sociales le conceda la de vejez, por reunir los requisitos pertinentes. No dicen nada tales documentos sobre las circunstancias en que se produjo la dimisión del actor. Luego el dejar de apreciarlos no pudo inducir al sentenciador *ad quem* a cometer manifiestamente los errores de hecho que el cargo denuncia;

d) En la liquidación de prestaciones sociales del señor Laverde (fls. 20 a 21, C. 1º) se dice que él renunció. Pero como esta escueta

afirmación nada ilustra sobre los antecedentes o móviles del retiro del trabajador, la falta de examen de tal documento no demuestra tampoco la existencia patente de aquellos desatinos fácticos;

e) La carta del 30 de noviembre de 1978, dirigida por Laverde a CODI (fl. 26A, C. 1º), contiene una renuncia condicionada de él que, precisamente por las evidentes enmiendas manuscritas en su texto original, deja ver que fue un propósito frustrado de dimitir del empleo, cuyo examen, lejos de comprobar los errores fácticos acusados, llevaría a conclusiones antagónicas a las planteadas en el cargo. Entonces, su falta de apreciación por el Tribunal no hace patentes los dichos dislates;

f) En el interrogatorio de parte que absolvió el demandante (fls. 31 a 33, C. 1º), nada confiesa en cuanto a la voluntariedad de su renuncia que alega CODI. Antes bien, se reafirma en sus puntos de vista contrarios a esta tesis que planteó durante las instancias del proceso. De consiguiente, la falta de apreciación del interrogatorio mencionado no pudo ser fuente de los errores susodichos;

g) Al no haberse encontrado la existencia evidente de los yerros fácticos propuestos en el cargo a través del estudio de las pruebas hábiles en casación laboral, el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 le impide a la Sala analizar el testimonio de Norberto Niño que también se cita como fuente de tales yerros, aunque se anota que esa declaración fue un soporte principal de la sentencia impugnada.

Todo lo expuesto conduce a concluir que el cargo examinado no puede triunfar.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERPRETACION ERRONEA DE UN PRECEPTO LEGAL. ¿EN QUE CONSISTE?

Interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido que no le corresponde

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CONCEPTO Y DIFERENCIA CON LA INFRACCION DIRECTA

La interpretación errónea de la ley, se funda en la falsa inteligencia de la disposición legal, con prescindencia de toda cuestión de hecho, en tanto que la infracción directa parte de la base de que es el hecho indiscutido o probado en el juicio el regulado por el precepto legal, a pesar de lo cual la sentencia lo desatiende

ERROR DE TECNICA

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de mayo de 1968)

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Expediente número 0062. Acta número 0010.

Luis Antonio Anaya Ibáñez, mayor y vecino de Bucaramanga, demandó por medio de apoderado a *Embotelladoras de Santander S. A.,* para que previo trámite de un proceso ordinario de trabajo se la condene a reintegrarlo "al mismo cargo y en las mismas condiciones laborales existentes en el momento del despido". Subsidiariamente, indemnización por despido y pensión sanción, lo mismo que las costas.

Dice el actor, en la demanda promotora del juicio, que le prestó servicios subordinados a la sociedad desde el 16 de enero de 1970 hasta el 28 de octubre de 1981, fecha en que fue despedido ilegalmente con omisión del "procedimiento legal y convencional"; que devengó un último sueldo de $ 28.000.oo moneda corriente y que durante la ejecución ininterrumpida de su contrato de trabajo "observó excelente conducta".

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada aceptó los hechos invocados en el libelo, con la salvedad de que hubo justas causas en la terminación del contrato de trabajo y que como Jefe de Propaganda de la empresa estaba excluido del régimen convencional. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de derecho.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, dictó sentencia el 10 de agosto de 1984 en el sentido de condenar a la demandada en la suma de $ 343.933.32 moneda corriente, como indemnización por despido y a la pensión proporcional en cuantía de $ 12.369.58 mensual obligación exigible cuando el beneficiario de la prestación cumpla 60 años de edad. La absolvió de la pretensión de reintegro al declarar probada la excepción de prescripción y produjo condena en costas.

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación contra la anterior providencia, la que fue revocada por el *ad quem* mediante fallo de 22 de febrero de 1985 para en su lugar absolver a la demandada de todas las peticiones de la demanda, con costas en las instancias a cargo de la parte vencida.

El demandante recurrió en casación. Concedido el recurso por el Tribunal Superior de Bucaramanga y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la correspondiente demanda. No presentó escrito de réplica la opositora.

Alcance de la impugnación

Lo declara el recurrente en los siguientes términos: "Persigo con esta demanda se *case totalmente* por esa Corporación la sentencia emitida por el honorable Tribunal Superior del Circuito (sic) Judicial de Bucaramanga, de fecha 22 de febrero de 1985 (mil novecientos ochenta y cinco) en el proceso ordinario laboral de Luis Antonio Anaya Ibáñez contra la sociedad denominada 'Embotelladoras de Santander S. A.', por la cual se revocó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Bucaramanga y absolvió a la demandada de todos los cargos y pretensiones para que constituida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia profiera nueva sentencia en que se condene a la empresa 'Embotelladoras de Santander S. A.' a: 1º Reintegrar al trabajador en el mismo cargo y en las mismas condiciones existentes en el momento del despido; 2º Subsidiariamente se ordene el pago de la indemnización por despido injusto prevista por el artículo 64, literal d), numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo; 3º Se ordene el reconocimiento de la pensión sanción y 4º se condene a la demandada al pago de las costas procesales y agencias en derecho".

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

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada de acuerdo a lo señalado por el artículo 60 del Decreto extraordinario número 528 de 1964, en forma directa por interpretación errónea de los artículos 115 del Código

Sustantivo del Trabajo y 6º del Decreto reglamentario 1373 de 1966, como violación de medio, respecto de los artículos 64, numeral 4, literal d) y 5º del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º, inciso 1º de la Ley 171 de 1961, puesto que el sentenciador le dio una interpretación que no corresponde a su verdadero espíritu.

La sentencia que se solicitó *casar*, al resolver sobre la pretensión de declararse el despido como injusto, por no haberse agotado el procedimiento legal para aplicar sanciones disciplinarias y por tal razón se ordenará a la demandada el pago de la indemnización por despido y subsidiariamente el pago de la pensión sanción sostuvo: '... dice la parte demandada que no debía acudir a practicar diligencia de descargos, conforme al artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, porque ciertamente su intención no fue la de imponer sanciones sino desvincular radicalmente al trabajador'. Esta apreciación no es contraria al derecho y por tanto no acarrea ni censura consecuencias para la parte patronal.

La interpretación de los artículos 115 del Código Sustantivo del Trabajo y 6º del Decreto reglamentario 1373 de 1966, es errónea por cuanto el despido sí es una sanción disciplinaria y el equívoco radica en creer que porque la sanción despido implica el retiro del trabajador, esa medida no persigue disciplina. Aparentemente el razonamiento supuesto parece atendible si apreciamos la sanción disciplinaria con efectos meramente subjetivos, lo que no es así: el despido de un trabajador produce escarmiento no sólo en él sino en todos los demás compañeros, en la característica de que toda pena tiene un efecto de repercusión social entre a quienes va dirigida. La pena de presidio aplicada a una persona en particular sirve de 'ejemplo' para el resto de la comunidad.

De otra parte, nuestro mismo ordenamiento laboral considera que el despido de un trabajador sí tiene la calidad de sanción disciplinaria, concretamente el artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúa: 'El fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de él goce, las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento de trabajo'.

Así, está demostrado que el despido evidentemente se produjo, que el actor no fue llamado a descargos y que el juzgado de segunda instancia interpretó incorrectamente las normas acusadas".

Se considera:

La sentencia acusada en su motivación no interpreta erróneamente los artículos 115 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 10 del Decreto 2351 de 1965 en armonía con el 6º del Decreto reglamentario 1373 de 1966, preceptos jurídicos que regulan el procedimiento que debe cumplir el patrono de oír previamente al trabajador cuando se trata de imponer una sanción disciplinaria estando vigente el contrato de trabajo. Por el contrario, lo que sostiene el fallador de segundo grado es que en la terminación del contrato de trabajo que ató a las partes no le era aplicable al demandante el procedimiento para despidos que estatuye el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 2 de octubre de 1980 de dar "oportunidad de ser oído tanto el

trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato" por no estar amparado por este régimen convencional de conformidad con el artículo 81 del mismo estatuto que determina su ámbito de aplicación.

Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido que no le corresponde, situación jurídica muy distinta de la anteriormente examinada, por cuanto el Tribunal lo que aplicó fue el artículo 7º, literal A) del Decreto 2351 de 1965 al considerar que había habido justa causa en la terminación del contrato, sin que para el despido se requiera el procedimiento que autoriza el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo sobre sanciones disciplinarias.

De otro lado, no es de recibo en casación derivar la interpretación errónea de la ley, de su infracción directa, como se hace en la acusación, porque el primer motivo es distinto del segundo. Aquél se funda en la falsa inteligencia de la disposición legal, con prescindencia de toda cuestión de hecho, en tanto que la infracción directa parte de la base de que es el hecho indiscutido o probado en el juicio el regulado por el precepto legal, a pesar de lo cual la sentencia lo desatiende.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

Segundo cargo

"Violación indirecta de los artículos 64, numeral 4º, literal d) y 5º del Código Sustantivo del Trabajo, y artículo 6º, inciso 1º de la Ley 171 de 1961, por error de hecho respecto de la prueba aportada al proceso de primera instancia y que aparece en el folio 13, esto es, el documento auténtico conocido como croquis levantado por las autoridades de tránsito de Bucaramanga, con relación a la declaración del señor Reynaldo Navas González, conductor del vehículo que colisionó con el del actor.

Sobre esta circunstancia el juzgador de segunda instancia se apoya en la prueba aludida para derivar la responsabilidad de mi representado, dándole la calidad de plena prueba, pero dejando de analizar que aquel documento adolece de fallas protuberantes: no indica la existencia de los semáforos, que racionalizan el tránsito en el lugar donde acontecieron los hechos como claramente lo afima Navas González, cuando sostuvo: '... la camioneta intentó írseme por la carrera diecisiete en contravía y le trabó la dirección y quedó en medio del separador que queda computo (sic) de circulación y los *semáforos*, se bajaron de la cabina una muchacha y un muchacho...', para limitarse a aceptar que Luis Antonio Anaya Ibáñez, había omitido, violado una supuesta señalización que en el documento aportado al proceso en el folio 13 de la primera instancia, no la determina, evidentemente, es del común uso en la reglamentación de la prelación del tránsito automotor colocar letreros en el piso con la palabra pare, también una especie de valla pequeña, al lado izquierdo de las vías, con la misma palabra; pero hay otra forma de otorgar prelación en el tránsito que es a través de los semáforos, pues bien, el informe en que se funda el *ad quem* para endilgarle la responsabilidad a mi representado no habla qué tipo de señalización era el existente allí, el croquis debió plasmar el letrero pare en el pavimento sobre la ruta que llevaba Luis Antonio Anaya Ibáñez, para poder deducir de allí la culpabilidad que se le

adjudica. Ahora bien, estando como está probado, por la declaración de Navas González (fl. 44), la existencia de semaforización en el lugar de los hechos, la prueba idónea, eficaz, debía haber sido la demostración de que estando el semáforo en rojo, Anaya Ibáñez, lo omitió. Es allí donde está la mala interpretación de la prueba impugnada. Además, en momento alguno se indica en los documentos aportados a folios 13 y 14, cuál es la prelación que la supuesta señalización otorgaba a quienes transitasen por una u otra vía, de donde ocurrió el accidente.

El *ad quem* sostuvo: El artículo 127 del C. N., de transporte dispone: 'El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo, tomar las precauciones debidas al iniciar la marcha cuando le corresponda'. La intersección de las vías obligaba a Anaya Ibáñez, a adoptar esta conducta obligatoria. Precisamente por no tomar las precauciones debidas, ocurrió el siniestro.

El hecho de existir señalización como lo observa el informe, ilustra al Tribunal sobre la necesidad de atenderlas y prestar sumo cuidado en la conducción. En caso contrario el conductor queda subsumido en el artículo 214 del msimo Código, pues quien no respeta las prelaciones de tránsito asume todas las consecuencias que se deriven de tal omisión, a más de la sanción pecuniaria o multa. Ciertamente Anaya Ibáñez, fue multado".

Se considera:

Salta a la vista que el recurrente omite precisar —y la precisión es requisito inexcusable en esta clase de demandas— en que consiste la equivocación en que la Sala falladora incurrió al apreciar el documento de folio 13 sobre el informe del accidente de tránsito practicado por el INTRA y la incidencia de este error en la solución de la litis.

De otra parte, la sentencia objeto del recurso fundamenta su decisión absolutoria en la valoración de otras pruebas que llevaron al Tribunal a la convicción de que hubo justas causas en la terminación del contrato de trabajo, elementos instructorios inatacados en el cargo. Por lo dicho no prospera.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia de segunda instancia por infracción directa del artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1986, y como medio para dejar de aplicar el artículo 8º, inciso 1º de la Ley 171 de 1961.

Evidentemente, motivó el recurso de apelación por la actora del hecho, entre otros, que había dado por probada por el *a quo* la excepción de prescripción sobre la pretensión del reintegro de mi representado. En el acta de audiencia de trámite el honorable Magistrado ponente se ocupa del *petitum* sobre la inadecuada interpretación que el juzgado de primera instancia efectuó sobre el particular, ocupándose en forma amplia sobre el mismo, en la sentencia se omitió pronunciamiento respecto de aquél, es decir, estando evidenciado un hecho. La desestimación de la pretensión de reintegro por el *a quo*, el *ad quem* no se refirió para nada sobre el mismo en su sentencia".

Se considera:

El cargo debe ser desechado por error de técnica o inadecuada presentación por no estar ceñido al concepto de violación directa de la ley que se cumple —como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala— "por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria" (sentencia de 18 de mayo de 1968), es decir, que se presenta cuando en el hecho indiscutido en el juicio la sentencia no aplica la norma legal que lo regula. Por lo demás en su formulación falta claridad y precisión que sirva de seguro derrotero al Tribunal de casación para desatarlo sin necesidad de acudir a indagaciones propias de las instancias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 22 de febrero de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Luis Antonio Anaya Ibáñez con Embotelladoras de Santander S. A.

Sin costas por no haberse causado en el recurso extraordinario.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CUANDO LA FUERZA O VIOLENCIA PUEDEN VICIAR EL CONSENTIMIENTO

Para que la violencia llegue a viciar el consentimiento debe ser tan poderosa e irresistible que prive a la víctima de ella de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la relación del negocio jurídico de que se trate, y el sojuzgado apenas sea un mero portavoz de la persona que lo domina

DESPIDO. JUSTA CAUSA

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Frente a la disparidad de criterios entre sentenciador y recurrente sobre la calificación de los hechos litigiosos, debe prevalecer el de aquél por cuanto la ley lo habilita para formar libremente su convencimiento, basándose en las pruebas que le merezcan mayor crédito y descartando las demás que no le den ese mismo poder de convicción

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 44. Acta número 11.

En el juicio que propuso don *Carlos Alberto Maya Restrepo* contra el *Banco Cafetero* para solicitar su reintegro al empleo y el pago de todos los sueldos con sus respectivas alzas y demás emolumentos constitutivos de salario correspodientes al tiempo que durara sin trabajar, con la declaración de no haberse producido solución de continuidad en sus servicios para el Banco, y para solicitar en subsidio, el reconocimiento en dinero de vacaciones no disfrutadas en tiempo, de una bonificación convencional y de inedmnizaciones por despido injusto y moratoria, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 31 de julio de 1985, confirmó el integralmente absolutorio de la primera instancia, salvo en cuanto a la compensación monetaria de vacaciones, sobre la cual se abstuvo de resolver por no haberse agotado previamente la vía gubernativa. La determinación del Tribunal se fundó cardinalmente en haber encontrado que el despido del actor tuvo una justa causa.

Para deshacer este infortunio procesal, el señor Maya acusó ante la Corte el fallo del segundo grado, solicitándole que, luego de infirmarlo y de revocar el proferido por el juez, acceda a las pretensiones principales o subsidiarias de su libelo.

Así lo expresa en su demanda de casación (fls. 6 a 33 de este cuaderno), donde formula dos cargos, de cuyo estudio pasa a ocuparse la Sala.

Primer cargo. Dice: "La sentencia acusada viola por la vía directa, por aplicación indebida, los artículos 1502, 1503 y 1513 del Código Civil, en armonía con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de la cual se aplicó indebidamente: La Ley Sexta de 1945, artículos 2º, 11; Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 2º, 3º, 19, 26 numeral 3º, 27 numeral 2º, 28 numeral 6º, artículos 31, 32, 33, 34, 47, 48, 49 y 51; Decreto 797 de 1949, artículo 1º; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 3º, 4º, 467, 468, 469; Decreto 2351 de 1965, artículos 7º, 8º, 37 y 38 (art. 3º, Ley 48 de 1968); Cláusula 5ª numerales 5º y 6º, Cláusulas 6ª y 7ª, Cláusula décima literal d) de la Convención suscrita entre el Banco Cafetero y su sindicato 'Sintrabanca' en 1972; artículos 11 y 12 de la Convención Colectiva suscrita entre el Banco Cafetero y Sintrabanca en 1978 (Acuso directamente las normas convencionales, según sentencia de esa Corporación, Sala Laboral, en el ordinario de Hugo Ernesto Pinto Cárdenas vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Magistrado ponente doctora Fanny González, mayo 27 de 1985).

"Demostración del cargo

"Dice la sentencia acusada refiriéndose a la segunda causal que es la que el honorable Tribunal encontró probada:

"Entramos al análisis de la segunda causal:

"En la comunicación del 4 de agosto de 1982 en cuanto a la segunda causal que en ella está determinada con el numeral 3 se le está imputando al demandante una serie de conductas que realizó y que llevaron a los Gerentes de la sucursal Facatativá, de la Sucursal de El Colegio, de la Agencia o Sucursal Calle 12 de Bogotá y de la Sucursal Honda a otorgar a las señoras Martha Lucía Ortega de Maya, Luz Marina Llano de Maya, Amparo Llano de Maya, José Vicente Miranda Galvis y a Jorge Edgar Maya Restrepo la apertura de cuentas corrientes, de préstamos sin previa contabilización de créditos, a debitar de unas cuentas a otras, a hacer sobregiros, en forma constante y sin el lleno de los requisitos, por la presión, la insistencia en llamadas telefónicas urgiendo para ello, autorizando telefónicamente a debitar cuentas y hacer traslados de dineros de una sucursal a otra, en consecuencia analizaremos las diferentes pruebas que sobre este aspecto se evacuaron o allegaron al proceso.

"1. Del folio 201 al folio 204 está rindiendo testimonio Rómulo Augusto Rodríguez Vidal, quien desempeñó los cargos de Gerente de la Sucursal de Facatativá y de El Colegio, en primer término se le hace reconocer la declaración extrajuicio que rindió ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y que se aportó del folio 188 al folio 190 del expediente; allí aclara los cargos que ha desempeñado en

su vinculación con el Banco Cajero en Villarrica (Tolima), Secretario, Gerente en diversas oficinas del Banco Cafetero, en esta condición se viene desempeñando hace unos doce (12) años.

"Se le preguntó si conocía al demandante y aceptó conocerlo en el Banco, remitiéndose en el testimonio que rindió ante el Despacho al recepcionado extraproceso en relación a muchos de los apartes que tienen que ver con el demandante Maya Restrepo, en especial a la solicitud que le hizo de apertura de cuenta corriente a nombre de las cuñadas; después un crédito para su hermano Jorge Maya por la suma de $ 500.000.oo, el que se mantuvo represado aproximadamente tres meses, esperando que se olvidaran del préstamo, pero ante las continuas llamadas telefónicas del demandante se vio obligado a otorgarlo dicho crédito, por considerar que una solicitud o exigencia del doctor Carlos Alberto, era como una orden. El crédito se otorgó previo el lleno de todos los requisitos tanto legales como normativos.

"Posteriormente solicitó un crédito por $ 250.000.oo, solicitud hecha por Luz Marina y Martha Llano de Maya, también los autorizó por las presiones telefónicas que hacía el demandante, sugiriéndole que le contabilizara el crédito que las cuñadas están urgidas de ese dinero, que les abriera la cuenta corriente con el apellido de solteras con el fin de evitar futuros problemas, respondiéndole el deponente que él abría las cuentas tal y como aparecieran en la cédula de ciudadanía y en sus declaraciones de renta, lo cual se hizo. El crédito se otorgó con el lleno de los requisitos legales y normativos. Los sobregiros se otorgaron en varias oportunidades por llamadas telefónicas del doctor Carlos Alberto Maya, el que le manifestaba que las cuñadas necesitaban esos sobregiros y que podía otorgarlos sin problema ya que serían cancelados con el crédito solicitado; como el otorgamiento de créditos tenía los cupos cerrados, el doctor Carlos Alberto Maya les situó una partida para que lo contabilizara, así se lo comunicó y el telegrama debe reposar en los archivos de Facatativá.

"Todos los créditos y sobregiros se concedieron por la presión telefónica que le hizo el demandante, quien se desempeñaba como Jefe de la División Agropecuaria y últimamente como Jefe de la División dependiendo directamente de la Gerencia General. Dice que generalmente se atiene al manual que expidió el Banco para otorgar créditos; que nunca se le pidieron favores por el demandante en forma escrita, ni que jamás fue amenazado por él con cancelarle el contrato de trabajo ni desmejorarlo en el cargo, únicamente se limitó a llamarlo por teléfono, las peticiones de Carlos Alberto Maya las había podido negar pero era muy difícil, pues consideraba que la solicitud que le hacía lo obligaba al otorgamiento. Por último nos dice que él dependía de la División de Relaciones Industriales.

"2. Del folio 205 al folio 208 está atestiguando Jaime Chaves Zambrano, quien se ratificó en su declaración extrajuicio que obra al folio 195 así como en el acta de diligencia de descargos que se incorporó del folio 196 al folio 200 del expediente, quien desempeñó el cargo de Gerente del Banco Cafetero en la Sucursal de Facatativá y dice que conoce al demandante por haber sido funcionario del Banco Cafetero en la Casa Principal.

"En cuanto a la cancelación del contrato de trabajo del demandante dice que tiene conocimiento directo de los sucesos, dentro de los cuales se vio involucrado, puesto que él trató de presionarlo para la concesión de un crédito a favor de unas cuñadas de Maya Restrepo; dice que las presiones consistieron en el ruego telefónico para que ocurriera la consignación del crédito solicitado a nombre de la señora Amparo y la señora Luz Marina Llano de Maya.

"En el contrainterrogatorio dice que ha sido Gerente de varias Oficinas del Banco Cafetero, y en el acta de descargos que se acompañó explica que aprobó créditos por $ 230.000.oo a personas que no residen ni tienen negocios en Facatativá (haciendo alusión a las cuñadas del demandante) porque era la continuación de un hecho ya creado por administraciones anteriores, porque tenían cuenta corriente y porque con el fin de curarse en salud sobre esa situación trató de averiguar con la Casa Principal, inicialmente se comunicó por teléfono con la Gerencia en noviembre de 1981 en tal sentido, como se obtuvo apoyo, y viendo las situaciones que eran anómalas, optó por pedir información escrita también dirigida a la Gerencia de crédito de la Casa Principal en Bogotá, de la respuesta de la Casa Principal determinó que no había ningún apoyo a las inquietudes que presentó en su carta, antes por el contrario lo autorizaron para continuar la práctica que no consideró aconsejable, en virtud de ello otorgó los préstamos o créditos siempre con los requisitos o modalidades exigidas en la cartilla o manual de atribuciones de crédito. Los créditos que concedió a las cuñadas del demandante los hizo sin consultar a la Casa Principal porque estaban dentro de sus atribuciones ;también afirma que en ningún momento fue amenazado con despido o desmejora en sus condiciones de trabajo por el demandante, tampoco tuvo ofrecimiento de ascensos o mejoramientos en dichas condiciones de trabajo. En sus últimas respuestas asevera que él hubiera podido negar los créditos a las parientes del actor y que el cargo que él desempeñaba dependía de un todo de la División de Relaciones Industriales (División de Personal).

"3. La declaración de Jorge William Zuluaga Isaza la encontramos del folio 229 al folio 231, manifiesta que ocupa el cargo de Gerente Supernumerario y viene trabajando con el Banco Cafetero desde 1966; conoce al demandante y dice que los motivos para que el Banco le diera por terminado a éste el contrato de trabajo fue por la presión que efectuó sobre él y los demás compañeros para operaciones en materia crediticia, como otorgamiento de préstamos a las cuñadas, para lo cual se recibieron insistentes llamadas telefónicas y visitas a su oficina. Reconoce el testimonio extraproceso que rindió en el Juzgado Séptimo Laboral y el cual encontramos del folio 227 al folio 228, como la diligencia de descargos que hizo ante la entidad demandada la cual se adjuntó del folio 224 al folio 226.

"A éste como al anterior declarante de sus descargos se le pide aclaración del motivo por el cual concedió crédito a personas que no tenían negocios ni propiedades en la región donde opera la sucursal que está bajo su responsabilidad, explicando que se tiene que aceptar esa situación por la influencia que en los negocios bancarios ejercen las oficinas circunvecinas, de no ser así las operaciones bancarias serían muy limitadas.

"En cuanto a la concesión de créditos sin guardar la reciprocidad de los depósitos que los solicitantes tienen en las cuentas corrientes y de ahorros con relación a los parientes del demandante, manifiesta que lo hizo por la amistad que tenía con Carlos Alberto Maya Restrepo y a quien consideraba como su Jefe, quien estaba por esa época al frente de la División Agropecuaria, siendo la persona encargada de suministrar los presupuestos respectivos de crédito. En razón a ello el 6 de agosto de 1981 le consiguió un presupuesto de crédito por la modalidad Café Ordinario por $ 1.300.000.oo condicionado a que le contabilizara crédito a sus cuñadas, cuando en dicho mes el crédito estaba totalmente cerrado como lo dice el mismo mensaje en el cual se le comunicó la concesión; también nos habla de la llamada telefónica que recibió con el fin de hacer un traslado de $ 45.000.oo de las cuentas de las cuñadas del demandante al Banco Cafetero en Neiva; igualmente de la insistencia de un sobregiro de $ 200.000.oo que fue consultado telefónicamente con la Sucursal de Fresno en tres oportunidades, siendo negado por fondos insuficientes; le insinuó que le colaborara con un Gerente amigo de Honda para la apertura de una cuenta corriente a Jorge Maya, con el fin de que les ayudara a la consecución de un crédito para ellos, lo cual no se llevó a cabo.

"Acepta que las funciones del Gerente de Honda las señala el Gerente de Crédito de acuerdo con los manuales existentes para otorgamientos de crédito y en esos manuales están determinados los requisitos que los clientes deben de reunir para el otorgamiento de un crédito. Afirma que para la fecha 6 de agosto de 1981 el señor Carlos Alberto Maya se desempeñaba como Jefe de la División Agropecuaria, siendo una Jefatura a nivel de mandos medios, con los cuales había una mayor facilidad de comunicación.

"No obra dentro del proceso la declaración del señor Ignacio Valbuena Gardeazábal quien también es señalado en la diligencia de descargos como persona que recibió presión para conceder créditos a las cuñadas del demandante cuando se desempeñaba como Gerente del Banco Cafetero, Sucursal Calle 12 Bogotá.

"El objeto de las declaraciones de todos estos gerentes de sucursales es el de demostrar o acreditar por parte de la demandada la presión, la imposición que ejerció el demandante sobre ellos para obtener créditos, sobregiros, aperturas de cuentas, traslados de sumas de dinero de un lugar a otro, debitación de dineros de una cuenta para otra, concesión de créditos sin haberse contabilizado en el Banco con beneficio para algunos parientes como cuñadas y hermanos, sobre las primeras pretendió ocultar su parentesco.

"En realidad de verdad esas declaraciones le traen certeza a la Sala de que el demandante aprovechando su posición de Jefe o funcionario de mayor categoría en el Banco, como se determina con la hoja de kárdex que obra al folio 236, pues desde el 1º de abril de 1978 venía ocupando diferentes jefaturas, utilizó sus influencias y sirvió de mediador para su parentela obtener en forma continua, con rapidez y en muchas oportunidades sin el lleno de los requisitos de una serie de beneficios en todas las operaciones bancarias que en el inciso anterior acabamos de relacionar.

"Ese comportamiento del demandante aprovechando su posición dentro del Banco, puede calificarse como de inmoral, en consecuencia de ello esa situación puede dar lugar a indisciplina y a malos ejemplos, todo ello está previsto en las disposiciones reglamentarias como causales legales y justificativas de dar por terminado el contrato de trabajo, que son precisamente las que se le han señalado en el documento que extinguió el vínculo, folio 33 del proceso y que se encuentra en el reglamento que obra del folio 441 al folio 475, en especial en el artículo 79, cláusula 5ª, numerales 5º y 6º del aparte a). Reglamento que está en vigencia en el Banco, puesto que la juez del conocimiento al folio 320 determinó la publicación del mismo y el que obra a los folios ya señalados fue expedido por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con el lleno de requisitos legales.

"Habiéndose respaldado la demandada en causas legales y justificativas tenemos que concluir que la determinación unilateral de la terminación del contrato de trabajo es legal y por ende hay que absolver a la demandada de el reintegro solicitado, puesto que en la cláusula convencional del año de 1972 y del año de 1978 que determina ese reintegro, exige entre los requisitos para que él se produzca, que el despido sea sin justa causa y por ende ilegal.

"Se confirma la decisión de la primera instancia".

"Del aparte de la sentencia transcrita se deja ver que el Tribunal llegó sin hacer ningún análisis a la conclusión de que Carlos Alberto Maya sometió a los Gerentes de las Sucursales y Agencias del Banco Cafetero a un caso de fuerza y que esto constituye un hecho inmoral, justificativo del despido. Sin embargo, el Código Civil, después de establecer los requisitos para la existencia de los actos jurídicos, precisando el consentimiento libre de vicios (art. 1502, 2), y después de pregonar la presunción de capacidad de las personas, establece cuál es el concepto de la *fuerza* como vicio del consentimiento.

"Efectivamente el artículo 1513 dispone lo siguiente:

" 'La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

" 'El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento'.

"La jurisprudencia de esta Corte, especialmente la Sala Civil, ha utilizado términos como: *Irresistible*, para definir la fuerza idónea que encarna el vicio del consentimiento y, en otras jurisprudencias ha hablado de la *irremediabilidad* o *irreparabilidad*, que se presenta como una amenaza, para la víctima o sus parientes. De suerte que desde tiempos Ha (sic) para la honorable Corte Suprema de Justicia, es claro que no toda fuerza vicia el consentimiento sino aquélla que es suficientemente (sic) para alterar la libre voluntad de las personas y que además lleva consigo un justo temor de un daño no solamente grave, sino

que no puede ser subsanado, ni remediado. De tal suerte que esta fuerza o violencia debe ser bastante para producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su sexo, condición y edad, y, dejando, en el presente caso, de lado la edad y el sexo, la violencia que podría surgir no sería otra que el estado de *subordinación*; pero que requiere tal intensidad que infunda en la víctima un justo temor de verse expuesta a un mal irreparable y grave que éste no pueda ser subsanado y reparado. Esto por cuanto la misma ley y la jurisprudencia así lo han estimado; ya que el solo temor reverencial no es suficiente para viciar el consentimiento. Ahora bien, en el derecho del trabajo se supone la existencia de un mínimo de autonomía de la voluntad de los trabajadores frente a sus patronos o inmediatos superiores, de un delicado miramiento de éstos frente a aquél. En la vida del derecho, el mutuo consentimiento o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tienen en principio plena validez; pero ese consentimiento puede estar viciado, por el error, la fuerza o el dolo y el acto sería susceptible de anulación; pero también es cierto que dentro de esta autonomía de la voluntad, de ese mutuo consentimiento el patrono pueda proponer al trabajador, un cambio de su cargo; y, éste aceptarlo o no; ofrecerle una bonificación especial para rescindir el contrato y éste aceptarlo o no; sin que estás propuestas puedan calificarse por sí mismas como una forma de coacción o de violencia. Si quien recibe la oferta o solicitud la acepta, por considerar que no afecta sus intereses, no puede posteriormente afirmar que fue una víctima de un obrar contrario a la ley; puesto que no hay que olvidar que la fuerza o presión no se presume sino que hay que demostrarlo; bien puede aquél a su albedrío aceptar o no la oferta; y la acepta bien porque siente temor reverencial, bien porque se sintió coaccionado, o por miedo a un mal irreparable y grave. En el segundo caso estaríamos frente a la fuerza que vicia el consentimiento y en el primero, frente a temor reverencial, que por disposición legal, jamás vicia el consentimiento.

"Entonces para que Carlos Alberto Maya, hubiese forzado el consentimiento de los Gerentes de las Sucursales y Agencias del Banco Cafetero en Facatativá, El Colegio, Honda y la Calle 12, se necesitaba que éstos hubieran sentido sobre ellos o sobre sus familiares, la existencia de un mal irreparable y grave sobre sus patrimonios y sus vidas." (Las subrayas son del texto transcrtio).

Se considera:

Es cierto, como lo dice el cargo, que para que la violencia llegue a viciar el consentimiento debe ser tan poderosa e irresistible que prive a la víctima de ella de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la realización del negocio jurídico de que se trate, y el sojuzgado apenas sea un mero portavoz de la persona que lo domina.

Pero como acontece que en este litigio no se pretende esclarecer si alguno o algunos actos jurídicos del demandante o del Banco están viciados por la fuerza, sino apenas de saber si varias actitudes del señor Maya respecto de subalternos suyos constituyeron presiones o

influencias indebidas, tendientes a favorecer los intereses de parientes o allegados del demandante, y, por ende, justificaron su despido, no hace falta llegar hasta el extremo de calificar tales intrigas, maquinaciones o tráficos de influencias como verdaderos actos de fuerza que privaran de toda voluntad o de todo raciocinio a aquellos subalternos y viciaran a plenitud su consentimiento, ya que es suficiente conocer si tal conducta del jefe con sus empleados para beneficiar a extraños se acomoda a las relaciones normales entre éste y aquéllos o si, al contrario, es un abuso del poder contrario a la ética que debe observar todo trabajador y a la lealtad que todo funcionario debe tener con la entidad a la cual sirve y, por consiguiente, legitima el despido de quien incurrió en las conductas susodichas.

Y como el Tribunal *ad quem* obró dentro de los parámetros descritos, que fueron la materia misma del proceso que llegó hasta él, no se descubre el quebranto directo de los textos sustanciales invocados en el cargo que, por lo tanto, no puede triunfar.

Segundo cargo. Dice: "La sentencia acusada, viola por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1502, 1503 y 1513 del Código Civil, en concordancia con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; la Ley Sexta de 1945, artículos 2º, 11; Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 2º, 3º, 19, 26 numeral 3º, artículo 27 numeral 2º, artículo 28 numeral 6º, artículos 31, 32, 33, 34, 47, 48, 49 y 51; Decreto 797 de 1949, artículo 1º, Código Sustantivo del Trabajo artículos 3º, 4º, 467, 468, 469, Decreto 2351 de 1965, artículos 7º, 8º, 37 y 38 (art. 3º de la Ley 48 de 1968); Cláusula quinta, numerales 5º, 6º, Cláusulas sexta, séptima y décima literal d) de la Convención suscrita entre el Banco Cafetero y su sindicato Sintrabanca en 1972; artículos 11 y 12 de la Convención Colectiva suscrita entre el Banco Cafetero y Sintrabanca en 1978.

"Como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador, al apreciar erróneamente algunos documentos, no apreciar otros y apreciar mal la inspección judicial. Como pruebas calificadas.

"Pruebas mal apreciadas

"a) Documentos de folios 29 y 30 (carta de despidos);

"b) Reglamento Interno de Trabajo y folios 441 al 475;

"c) Inspección judicial, folios 317 a 320.

"Pruebas dejadas de apreciar

"Documentos de folios: 103 a 125; folios 257 y 258; folios 260, 261 y 262; folios 263 y 264; 265 a 281; folios 282 a 285; folios 293 a 296; folios 301, 324, 325, 326 y 327; folios 328 a 333, folios 334 a 345; folios 346 a 351; folios 352 a 355; folios 132 a 161; folios 400, 401, 402 y 403 a 414; folios 382 a 399; folios 403 a 420; folios 346 a 351; folios 382 a 395; folios 488 a 520.

"Analizadas las pruebas calificadas, entraré a analizar las no calificadas, esto es, los testimonios.

"Los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada despidió a Carlos Alberto Maya Restrepo, porque 'utilizó sus influencias' y sirvió de mediador para su parentela obtener una serie de beneficios.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que la parentela de Carlos Alberto Maya, obtuvo créditos del Banco sin el lleno de los requisitos exigidos.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que Carlos Alberto Maya, presionó e influenció a los Gerentes para que su parentela obtuviera sobregiros.

"4. Dar por demostrado no estándolo, que se debitaron dineros de unas cuentas para otras.

"5. Dar por demostrado sin estarlo, que se concedieron créditos a la parentela de Carlos Alberto Maya, sin contabilizarlos.

"6. Dar por demostrado sin estarlo que el Reglamento Interno de Trabajo, publicado en las oficinas del Banco Cafetero, es el de folios 441 a 475.

"Demostración

"Dice la sentencia acusada:

" 'El objeto de las declaraciones de todos estos gerentes de sucursales es el de demostrar o acreditar por parte de la demandada la presión, la imposición que ejerció el demandante sobre ellos para obtener créditos, sobregiros, aperturas de cuentas, traslados de sumas de dinero de un lugar a otro, debitación de dineros de una cuenta para otra, concesión de créditos sin haberse contabilizado en el Banco, con beneficio para algunas parientes como cuñadas y hermanos, sobre las primeras pretendió ocultar su parentesco.

"En realidad de verdad esas declaraciones le traen certeza a la Sala de que el demandante aprovechando su posición de Jefe o de funcionario de mayor categoría en el Banco, como se determina con la hoja de kárdex que obra al folio 236, pues desde el 1º de abril de 1978 venía ocupando diferentes jefaturas, utilizó sus influencias y sirvió de mediador para su parentela obtener en forma continua, con rapidez y en muchas oportunidades sin el lleno de los requisitos una serie de beneficios en todas las operaciones bancarias que en el inciso anterior acabamos de relacionar.

"Ese comportamiento del demandante aprovechando su posición dentro del Banco, puede calificarse como de inmoral, en consecuencia de ello esa situación puede dar lugar a indisciplina y a malos ejemplos, todo ello está previsto en las disposiciones reglamentarias como causales legales y justificativas de dar por terminado el contrato de trabajo, que son precisamente las que se le han señalado en el documento que extinguió el vínculo, folio 33 del proceso y que se encuentra en el reglamento que obra del folio 441 al folio 475, en especial en el artículo 79, cláusula 5ª, numerales 5º y 6º de la parte a).

"Reglamento que está en vigencia en el Banco, puesto que la juez del conocimiento al folio 320 determinó la publicación del mismo y el que obra a los folios ya señalados fue expedido por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con el lleno de los requisitos legales'. De la transcripción que se acaba de hacer, surgen ostensiblemente los errores relacionados al formular el cargo, en que incurrió el sentenciador; pues en la carta de despido, que la demandada envió a Carlos Alberto Maya, lo que dice el numeral tercero de la misma (causal que el Tribunal encontró probada), es lo siguiente:

" 'Explique usted por qué prevalido en su condición de Jefe de Divisón ejerció *presiones* sobre algunos gerentes para obtener aprobación de créditos de los cuales usted indirectamente se ha beneficiado así: ...'.

"De lo anteriormente descrito se deduce, que la razón o la justa causa alegada por la demandada, es la supuesta *presión*, ejercida por Carlos Alberto Maya, con ciertos fines y no la *influencia*, de que habla el sentenciador.

"Efectivamente los significados de los términos son diferentes: mientras que la influencia según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y el de María Molier es: 'Autoridad y poder que, ejerce alguien sobre la voluntad de otro, importancia, poder que se tiene en el medio en que se vive; ese mismo poder que se tiene más que por importancia por relacionarse con las personas que lo tienen'; Fuerza moral sobre el ánimo de otra. 'La presión significa fuerza, acción y efecto de coaccionar *fuertemente* a una persona, o forzarla de cualquier forma, para obtener de ella cierta cosa'.

"La influencia, se tiene por autoridad, por importancia, por moral, por jurisdicción.

"Influencia moral fue la que tuvo San Ignacio de Loyola, sobre los Jesuitas; influencia es la que tiene el doctor Pastrana, por su importancia, sobre el conservatismo; influencia es la que tiene un alcalde, en jurisdicción y autoridad, sobre los vecinos del municipio.

"Presión por el contrario: 'es coaccionar fuertemente a una persona o forzarla de cualquier forma para obtener de ella cierta cosa'. La presión indica fuerza, obligación de hacer algo. En el primer caso, si yo ejecuto un acto, lo hago voluntariamente, me siento obligada a una persona, por su autoridad, importancia moral o intelectual y, por su posición, es decir, en otras palabras tengo *'temor reverencia'*; pero libertad en el obrar.

"En la presión por lo contrario, me siendo coaccionada, forzada a hacer algo en contra de mi voluntad y esta coacción es fuerza y la fuerza vicia el consentimiento; pues en este caso debe procederse en contra a la voluntad, en contra al querer.

"El término presión es el utilizado en la carta de despido y, no puede el fallador llegar a la conclusión de que lo que quiso decir la demandada fue distinto.

"Pues si bien es cierto que no existe en las leyes que rigen el contrato de trabajo para los trabajadores oficiales normas que prevean

lo dispuesto en el parágrafo del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo; también lo es, que el contrato de trabajo se celebra de buena fe y de la misma manera debe terminar.

"Ahora bien dentro del informativo, obra abundantísima prueba documental, mediante las cuales se puede desvirtuar la causal que, como cierta, tuvo el fallador de segunda instancia para absolver a la demandada.

"A manera de ejemplo: tenemos los documentos de folio 257 préstamo de El Colegio, solicitado por Martha Ortega de Maya y Luz Marina Llano de Maya y, pese a que está escrito a mano 'préstamo' 'El Colegio', de su lectura se desprende que es una simple solicitud de apertura de cuenta corriente, efectivamente el documento citado dice: 'Atentamente le (s) solicitamos la apertura de una cuenta corriente a (nuestro) nombre para tal efecto la consignación inicial será de $ 30.000.oo ...'.

"Y del documento de folio 258, se informa, que Martha de Maya, Luz Marina Llano de Maya y Amparo Llano de Maya, manifiestan al Banco lo siguiente: 'Atentamente manifiesto (mos), que el Banco queda irrevocablemente autorizado para debitar en mi (nuestra) cuenta corriente los intereses que se causen por descubierto en caso de que el Banco pague cheques por valor superior ...'.

"De lo cual es preciso concluir, que el Banco le daba a sus clientes la posibilidad de sobregiros y que éstos en compensación pagarían al Banco los intereses pactados; entonces de nada servía la influencia o la presión pues es la misma entidad quien acepta el sobregiro, en el contrato transcrito.

"A folio 263, aparece una solicitud de préstamo por las Llano de Maya a la Sucursal del Banco Cafetero en El Colegio, documento que en su espaldar dice: La presente solicitud debe acompañarse de los siguientes documentos: 'Balance comercial y declaración de renta'.

"En el folio 264, hay una solicitud de Póliza de Seguros de Vida para deudores en el cual se 'autoriza al Banco Cafetero para que previa la autorización de la Compañía Agrícola de Seguros incluya la póliza...' para deudores número D-44... 'Igualmente para poder quedar asegurada hasta por el valor del préstamo...'.

"Del documento anteriormente transcrito se demuestra que el Banco Cafetero Sucursal El Colegio, exigió a las Llano de Maya una Póliza de Seguros de Vida número D-44, para garantizar además con un seguro el préstamo solicitado.

"De los documentos de folios 265 a 284, están las declaraciones de renta y el balance comercial, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el espaldar del documento de folio 263; y para completar este crédito, si fue que se les concedió, el Banco Cafetero Sucursal 'El Colegio', exigió un avalúo de la Finca Rural de las Llano de Maya, folios 285 a 288.

"Sin embargo, no existe ningún pagaré que certifique legalmente, que el Banco Cafetero Sucursal El Colegio realmente otorgó el crédito solicitado, pese a que en el documento de folio 263 dice 'contabilizado'; pero en vía de discusión, cabe preguntarse: ¿El préstamo se hizo a las

Llano de Maya, porque llenaron más de los requisitos exigidos por el Banco? ¿o por la influencia y presión de Carlos Alberto Maya? Si lo primero es así, ¿para qué la influencia, si se les exigió más de los requisitos previstos en los mismos documentos de la demandada?

"Así mismo se puede concluir del préstamo o crédito de la Sucursal del Banco Cafetero Facatativá, pues a folio 301 aparece solicitud de apertura cuenta corriente de Amparo y Luz Marina Llano de Maya de febrero 11 de 1980; a folio 303 autorización para que el Banco cobre intereses en el evento de pagar cheques por sumas superiores a los depósitos; a folio 324 solicitud de préstamo por Amparo Adelfa Llano de Maya en septiembre 27 de 1983, que también aparece 'contabilizado', documento en el cual se lee: 'Renovación obligación número 4384 ... *según autorización de la Casa Matriz*'.

"Si este préstamo fue autorizado por la Casa Matriz, ¿quién además conoció de esa solicitud?; ¿para qué se necesitaba la influencia y presión de Maya Restrepo?

'El documento de folio 325 es una simple solicitud de Amparo Llano de Maya, al Banco Cafetero Sucursal Facatativá, pero como su nombre lo indica no es más que un memorial en el que se solicita algo; pues el pagaré, documento mediante el cual se garantiza el crédito no se probó por parte de la demandada que éste hubiese sido firmado por la solicitante; como en los demás créditos, pero en el evento de haberse concedido está autorizado por la Resolución 10/80 como se desprende de la lectura del mismo y contabilizado. De los documentos de folios 326 a 352, se debe predicar lo mismo que del préstamo de El Colegio; los requisitos se llenaron en su totalidad y aparecen los balances comerciales y las declaraciones de renta exigidas y el crédito se perfeccionó mediante la firma del pagaré de folio 352; en cuanto a los extractos de folios 346 a 351 nada nos dicen sobre este crédito, pues son de 1984, con posterioridad a su otorgamiento.

"El documento de folio 355, que prueba un préstamo hecho por el Banco Cafetero Sucursal Facatativá, está suscrito y otorgado el 27 de diciembre de 1983, cuando el actor estaba por fuera del Banco, es decir, un año y medio después de su despido.

"Del documento de folio 293 se prueba lo siguiente:

"a) Que dicho documento es una simple solicitud;

"b) Que si aparece contabilizado el 11 de agosto, también es cierto, que no existe ningún pagaré que pruebe, que indique que realmente fue otorgado;

"c) De los documentos de folio 400 (extractos bancarios de Honda), sólo se acredita: a) Que hay iniciales N. D. (Nota Débito) con sumas de $ 63.403.88 y $ 120.600.oo; iniciales de N. C. (Nota Crédito) por las sumas de $ 456.856.30 y $ 36.535.oo notas créditos que no se probaron a qué corresponden; pues son depósitos hechos a la cuenta corriente de las clientes; pero no aparece la razón de estos abonos o notas créditos. Del documento de folio 401, se desprende que hay una N. C. (Nota Crédito), por valor $ 240.000.oo de noviembre 10 de 1982, ¿significa esto que esa nota crédito corresponde a un préstamo de la Sucursal del Banco Cafetero de Honda a las Llano de Maya? ¿si es así les prestaron

con posterioridad a la salida de Carlos Alberto Maya? ¿o esa nota crédito, corresponde a un depósito hecho por cualquier otra razón a la cuenta de las Llano de Maya?

"Los documentos de folio 402, nada nos dicen pues son de fechas posteriores a la terminación del contrato de trabajo de mi mandante.

"Ahora bien si estudiamos el documento de folio 296, de éste se concluye lo siguiente:

"a) Que el número de la cuenta de las Llano de Maya es 2325; que la cuenta está a nombre de Amparo Llano de Maya; que el número de cheque es el 052 79 59; que la causal de la devolución es la número '1'; y que este número '1' según el mismo documento corresponde a 'carencia absoluta de fondos'. O sea que el Banco Cafetero Sucursal Honda devolvió el cheque girado por Amparo Llano de Maya, porque según el documento citado, carecía de fondos para pagarlo.

"Con los documentos de folios 300 a 314, los cuales fueron autenticados por la señor juez en la diligencia de inspección judicial, cuando dice: 'En cuanto al préstamo de la Calle 12, como las fotocopias están sin autenticar, el juzgado procede a ello...' (fl. 318) documentos que corresponden a: Solicitud de préstamo, balances comerciales y declaraciones de renta; sin que aparezca realmente que esta solicitud pese a su contabilización fue concedida o no.

"Y los documentos (Extractos que aparecen a fls. 382 a 399), están sin autenticar y carecen de validez, pues en la diligencia de inspección judicial, nada dijo el juez acerca de su autenticidad.

"A folios 132 a 161, hay un Reglamento Interno de Trabajo, debidamente autenticado (prueba dejada de apreciar) y a folios 441 a 475 existe otro reglamento de trabajo con los mismos requisitos del anterior (Este último prueba mal apreciada). Pero en la inspección judicial practicada, folios 317 a 320 (Prueba también mal apreciada), la señora juez no estableció cuál de los dos reglamentos estaba fijado, se limitó a establecer lo siguiente: 'La fijación del reglamento se comprueba, mediante observación directa del juzgado, que se encuentra en lugar visible de cada piso particularmente del piso 23 ...'.

"Si ambos son auténticos, ambos están aprobados por Mintrabajo, en el reglamento a folios 132 a 161, no contempla las justas causas alegadas por la demandada a Carlos Alberto Maya; en tanto que en el de folios 441 a 475 están contemplados los actos inmorales sin especificarlos ni definirlos; cabe entonces hacerse las siguientes preguntas: ¿Cuál de ellos cumplió con el requisito de la publicidad? ¿Cuál conocía Carlos Alberto Maya? Pues al fallador no le es dado suponer que el reglamento de folios 441 a 475 es el fijado en el piso 23 del Banco Cafetero, ya que así el juez no lo estableció en la inspección judicial.

"Del análisis de las pruebas mal apreciadas y dejadas de apreciar se concluye:

"Que las cuentas corrientes se abrieron con el nombre de casadas de las Llano de Maya, pese a que la ley no obliga a llevar la partícula 'De' en las mujeres casadas; que los Gerentes de las Sucursales y Agentes del Banco Cafetero en El Colegio, Facatativá, Honda y Calle 12,

exigieron los requisitos y en algunos casos más de los requisitos previstos por la Casa Matriz para conceder algunos préstamos a las Llano de Maya; que otros préstamos fueron autorizados por la Casa Matriz y otros concedidos con posterioridad al despido de Carlos Alberto Maya; que otros créditos se otorgaron mediante la autorización de una resolución; que en su totalidad fueron contabilizados; que no existen en todos los casos los pagarés que certifiquen que los créditos fueron realmente otorgados; que no se probó que las notas créditos que aparecen en los extractos de cuentas corrientes de las Llano de Maya, fueron depósitos hechos por el Banco Cafetero por concepto de préstamos; que los sobregiros están autorizados por el Banco Cafetero según contrato de cuentas corrientes a sus clientes; que el Banco Sucursal Honda devolvió cheques girados por las Llano de Maya por carencia de fondos; que no se estableció cuál de los Reglamentos Internos de Trabajo que aparecen en el informativo estaba publicado.

"Si el honorable Tribunal hubiera analizado todos esos documentos habría llegado a la conclusión que debía aplicarle las Convenciones Colectivas a Maya Restrepo, esto es el reintegro o la indemnización.

"Analizadas como están las pruebas calificadas, me limitaré a analizar los testimonios.

"Efectivamente Rómulo Augusto Rodríguez Vidal dice:

" 'Previo el lleno de todos los requisitos, ordené la apertura de cuentas corrientes ... Posteriormente el doctor Jorge Maya, hermano del doctor Carlos Alberto Maya solicitó un crédito para las señoras por la suma de $ 500.000.oo *crédito que mantuve represado durante aproximadamente tres meses*... esperando a que estas señoras y señores se olvidaran del préstamo, pero ante las continuas llamadas telefónicas del doctor Carlos Alberto Maya, funcionario del Banco me vi obligado a otorgarles dicho crédito, pues para mí la solicitud o exigencia del doctor Carlos Alberto Maya la tomaba como una orden, el crédito se otorgó previo el lleno de todos los requisitos *tanto legales como normativos del Banco*' ...

"Cuando era Gerente de Facatativá las señoras Marina de Maya y Martha Llano de Maya, previo el lleno de todos los requisitos legales, posteriormente me solicitaron créditos por la suma de $ 250.000.oo, crédito que autoricé por las presiones que diariamente y telefónicamente ... que hacía el doctor Carlos Alberto Maya ... Manifiesto que el doctor Carlos Alberto Maya me *sugirió* que le abriera las cuentas corrientes con el apellido de solteras con el fin de evitar futuros problemas al cual *yo respondí que yo les abría las cuentas corrientes como aparecieran en la cédula de ciudadanía y en sus declaraciones de renta.*

"Declaro que el crédito se otorgó con el lleno de los requisitos legales y normativos... el otorgamiento de esos créditos estaban cerrados los cupos pero el doctor Carlos Alberto Maya me situó una partida para su contabilización. Folios 186 y siguientes.

" 'A folios 201 y siguientes aparece la ratificación del testimonio y el contrainterrogatorio:

" 'Que el Banco Cafetero le dio por terminado el contrato de trabajo el 9 de junio de 1982, que con posterioridad al testimonio que

rindió en el Juzgado 11 Laboral lo reintegraron, que existe un manual de crédito en el cual se basan los Gerentes para el otorgamiento de créditos ... Que el doctor Carlos Alberto Maya jamás le amenazó con cancelarle el contrato de trabajo, desmejorarlo en el cargo, únicamente se limitaba a llamarlo por teléfono y a solicitarle que le otorgara el crédito a sus cuñadas, solicitud que para mí era muy engorrosa y me sentía obligado, que podía negar el crédito pero que era muy difícil, por considerar que la solicitud que me hacía el doctor Carlos Alberto Maya me obligaba, que jamás Carlos Alberto Maya le llegó a decir que eso era una obligación, pero como empleado subalterno ante solicitudes de que otorgara el crédito, me sentía obligado y, que dependía directamente de la jefatura de Relaciones Industriales'.

"*A folios 205 y siguientes testimonio de Jaime Chávez Zambrano.*

"Oficiosamente se solicitó que se decretara y así fue hecho los descargos de folios 196 a 200.

"Que otorgó créditos a personas que, no tienen negocio en esa plaza, porque era una situación de la administración anterior.

"Porque el suscrito detectó un número muy considerable de clientes... como la práctica la consideré perfectamente anormales ... Pero la *prudencia* me aconsejó una cura en salud y decidí consultar en forma telefónica a la Gerencia de Crédito en el mes de noviembre de 1981, como en dicha Gerencia no obtuve apoyo, opté por hacerlo por escrito, para que me quedara por lo menos una constancia y en diciembre de 1981 remití a la citada Gerencia la comunicación 03416, que ruego se incluya en la presente audiencia.

"Con el número DNM-0091-00646 de 8 de enero de 1982, me dieron respuesta a la anteriormente transcrita ... fácil es observar que la Casa Principal no apoyó ninguna de mis inquietudes ... sino que por el contrario me autorizó a continuar la práctica.

"Porque llenaron los requisitos que ordinariamente se exigen para estos créditos, conforme a los manuales y reglamentos vigentes, *sintetizando se les dio el tratamiento como a cualquier otro cliente del Banco* ... Soporté presión casi sistemática del doctor Carlos Alberto Maya, desde el mes de septiembre de 1981, para su contabilización, la cual dilaté hasta finales del mismo año a la espera de una respuesta concreta de la Gerencia de Crédito, por lo que tratándose de un funcionario que había sido Jefe de la División Agropecuaria y en ese momento asesor de la Gerencia sentí, tengo que confesarlo, *cierto temor* para descartarlo totalmente y entonces opté por su contabilización solamente $ 230.000.oo ... En el mes de febrero de este año, nuevamente el doctor Carlos Alberto Maya me *rogó el favor*, para consignar $ 270.0000.oo ... Pero con mucha pena me tocó decirle *que no podía complacerlo* ...

"En el contrainterrogatorio respondió:

" 'La Casa Principal de nuestra institución fija a cada Gerencia las atribuciones respectivas, que siempre ha observado el manual de atribuciones de créditos, que los créditos que otorgó a Luz Marina Llano de Maya y Amparo Llano de Maya, se concedió llenando todos los requisitos que la modalidad exigía; que no consultó a la Gerencia de Crédito

la concesión de los créditos porque estaba dentro de sus atribuciones, que Carlos Alberto Maya no lo amenazó con despedirlo o desmejorarlo, que tampoco le prometió ascenso o mejoramiento en su condición de trabajo y que hubiera podido negar el crédito ...' (fls. 205 a 208 y 196 a 200).

"*Testimonio de William Zuluaga Isaza.*

"Folios 224 a 226, ratificado folio 229.

"... respecto al hecho de la reciprocidad de cuentas corrientes y ahorros no guarda la debida proporción, de acuerdo con el monto del crédito que otorgué *lo hice más que todo por la amistad* y además porque consideraba como Jefe al doctor Carlos Alberto Maya, Jefe en ese entonces de la División Agropecuaria y fue así como en fecha agosto 6 de 1981, me consiguió un presupuesto de crédito por la modalidad Café Ordinario condicionado a que le contabilizara el crédito a las señoras en la referencia ... La solicitud la formuló en un principio Carlos Alberto Maya, con toda la documentación que quedó de remitirla a la Oficina de Honda ... Para tramitarlo hubo varias llamadas del señor Carlos Alberto Maya urgiéndome para que contabilizara lo más rápido posible el préstamo a dichas señoras me manifestó que podía contabilizarlo sin aún recibir el presupuesto que él se comprometía conmigo a conseguirlo a lo cual yo le respondí *negativamente hasta tanto no llegara el mensaje respectivo* ... Que los créditos otorgados al señor José Vicente ... y como codeudor Jorge Edgar Maya, fueron otorgados por sugerencia de Carlos Alberto Maya...

"De otra parte en diciembre del año pasado, Carlos Alberto Maya, me insistió hasta donde más pudo, para que le diera un sobregiro de $ 200.000.oo, cheque que fue consultado por la Sucursal Fresno en tres oportunidades, el cual fue negado por fondos insuficientes. ... folio 227.

"Los créditos los aprobó a las señoras de la referencia, sin ninguna reciprocidad, ni experiencia en créditos por la amistad con Carlos Alberto Maya, directivo de la Casa Principal a quien yo consideré mi Jefe y, también manifestó que era economista.

"A folios 230 y 231 el contrainterrogatorio y respondió:

" 'Que las funciones para los Gerentes de la Sucursal Honda las señalaba el Gerente de Crédito ... que otorgó los créditos a las señoras Llano de Maya que llenaron todos los requisitos a excepción de la reciprocidad'.

"De la lectura desprevenida de los anteriores testimonios y ante las palabras *presión*, ante cierto *temor*, me sentí presionado, vi que era mi Jefe puede el fallador pensar que se trata de un caso de fuerza, a los cuales fueron sometidos los testigos por Carlos Alberto Maya. Pero el artículo 1502 del Código Civil, indica los requisitos para que los actos jurídicos tengan existencia y señala como uno de ellos el consentimiento libre de vicios.

"Pero como la carta de despido habla de la *presión*, es necesario transcribir la definición de fuerza que en su 3ª acepción da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua:

" 'Es el acto de obligar a uno a que dé acceso a una cosa o a que la haga'.

"De lo cual es fácil deducir que fuerza y presión son sinónimos. El artículo 1513 del Estatuto Civil, establece el concepto de fuerza como vicio del consentimiento.

"Analicemos entonces a través del dicho de los testigos, si ¿realmente éstos hicieron los préstamos u otorgaron los créditos a las Llano de Maya por la supuesta presión ejercida por Carlos Alberto Maya y, si esa presión o fuerza fue de la naturaleza contemplada en la ley y en la jurisprudencia y que conllevaba un mal irreparable y grave, tal como vimos en el primer cargo? ¿Pudo tener temor Rómulo Augusto Rodríguez Vidal, cuando manifiesta que exigió los requisitos para abrir una simple cuenta corriente? ¿O cuando tuvo represado durante tres meses un crédito? ¿Durante esos tres meses no sintió ni siquiera un poco de temor de los daños que su negativa podían acarrearle? ¿Si consideraba a Carlos Alberto Maya como su Jefe por qué para otorgar los créditos exigió a las parentelas de Carlos Alberto Maya, todos los requisitos? ¿Y más aun produjo esta solicitud o sugerencia de Maya Restrepo, en el ánimo del declarante una impresión fuerte, cuando pese a que la solicitud era de un préstamo de $ 500.000.oo, sólo concedió $ 250.000.oo. O realmente se puede concluir del testimonio que los préstamos otorgados se hicieron porque Rodríguez Vidal sintió un justo temor de verse expuesto él o sus familiares a un mal irreparable y grave, si Carlos Alberto Maya, sólo se limitaba a *solicitarle* y jamás le amenazó?

" 'Y qué decir del testimonio del doctor Jaime Chávez, quien según su dicho consultó con la Casa Matriz, por prudencia y para curarse en salud; que otorgó los préstamos porque llenaron todos los requisitos. Me pregunto: ¿Pudo Carlos Alberto Maya presionar la voluntad de ese hombre prudente que previamente consulta? ¿y su consentimiento fue atemorizado de tal manera que pese a todo les dio el tratamiento de cualquier cliente y más aun cuando se atreve a decir que si hubiese conocido que las Llano de Maya, tenían préstamos en otras Oficinas *no habría aprobado la operación*?; ¿pudo sentir un justo temor por él o su familia, o esperó un mal grave e irreparable, cuando él mismo testifica que dilató un tiempo la contabilización, esperando una respuesta concreta de la Gerencia de Crédito? ¿Y su temor era de la magnitud que exige la ley? ¿o como él lo dice «cierto temor», si en una ocasión se negó a conceder un crédito de $ 270.000.oo; sólo porque Carlos Alberto Maya, «le rogó el favor»?'.

"Y William Zuluaga. ¿Se sintió realmente presionado por miedo, por un mal irreparable y grave o el crédito lo hizo por amistad, como él mismo lo manifiesta? ¿Puede entonces sentir el miedo a que se refiere la ley? y más aún cuando dice: Además porque me sentí presionado y ésta está en un segundo término. ¿Qué lo indujo realmente? ¿la amistad? ¿El miedo de William Zuluaga fue de tal magnitud que se atrevió a decirle a Carlos Alberto Maya, a quien él creía su Jefe 'que no contabilizaba créditos' *hasta en tanto no llegara el mensaje respectivo*? ¿Y era tal su temor que devolvió cheques de las Llano de Maya por falta de fondos; pese a existir como dijimos antes autorización del Banco para ello?

"Analizando en un conjunto las pruebas documentales y testimoniales el sentenciador debió llegar a las siguientes conclusiones:

"A. Que los préstamos se hicieron con el lleno de los requisitos, que se les trató como a cualquier cliente, que en algunas ocasiones se consultó a la Casa Matriz, que se dilataron los préstamos en espera o de que no los solicitaran más o de que el Banco Cafetero Casa Principal diera una respuesta concreta, que en algunas ocasiones se negaron y que en otras se concedieron por sumas menores a las solicitadas, que jamás hubo amenazas o premios.

"Y que el préstamo de la Calle 12 no se pudo constatar la supuesta presión porque jamás se recibió el testimonio de Ignacio Valbuena. Se debe llegar entonces a la conclusión que en todas las negociaciones de las Llano de Maya con las Sucursales y Agencias del Banco Cafetero; no hubo engaño ni fraude; ni se negociaron valores cuya transacción estuviera prohibida por el Banco, y que Carlos Alberto Maya, no faltó a la lealtad con su patrono; ni a los deberes que su cargo le imponía; porque ni en la ley; ni en sus funciones está prohibido acelerar los trámites bancarios.

"Ahora bien, nos falta por analizar qué es un hecho inmoral.

"En la exposición Kantiana de la experiencia se convierte en querer en el transcurso de la acción; esto es, al actuar. Pero esta acción es inmoral o moral cuando se realiza en contra de un deber en el primer caso o cuando se realiza ajustándose a ese deber en el segundo de los casos. En otras palabras, cuando se actúa en contra a un principio o según un principio.

"De tal forma que un hecho, es decir, una acción es inmoral cuando es contra la ley o cuando se obtienen beneficios o ganancias en contra a esa misma ley. Kant sostiene:

" 'Una acción es inmoral, sí y sólo si puedo determinar también que ella se haya convertido como tal es una ley universal'.

"Tal como se sostiene en el acápite anterior y como lo probamos con los documentos aportados por la demandada los tantas veces memorados créditos o préstamos no son contrarios a la ley, sino en la medida que con ellos se hubiesen transgredido las normas internas del Banco para otorgarlos o que el pedir, solicitar, rogar el favor, sugerir que se hicieran estuviese contemplado textualmente como hecho inmoral, en las convenciones, fallos arbitrales, reglamento interno, contrato de trabajo, como una conducta inmoral. Cabe preguntarse: ¿No será una herramienta peligrosa en manos del patrono el permitirle la libertad para despedir, sobre todo, a su personal antiguo acusándolo de actos inmorales que no están contemplados como tales ni en la ley, ni en las convenciones, fallos arbitrales, reglamento interno o contrato de trabajo?

"Pero este análisis no quedaría completo, si no estudiáramos a las luces de la ley y de la jurisprudencia, si no estableciéramos qué clase de miedo o temor o fuerza vicia el consentimiento.

"Según la ley, no toda fuerza vicia el consentimiento, ni es suficiente para alterar la libre voluntad de las personas; sino solamente

aquélla que tiene el carácter de *irresistible* y que hace que una persona ejecute lo que en otras condiciones no hubiera ejecutado (Pero los gerentes exigieron requisitos, dilataron, los otorgaron con autorización de la Casa Matriz, los negaron en algunas veces o los dieron por amistad). 'La violencia de que habla la ley debe revestir cierta intensidad que debe ser capaz de alterar la voluntad y perjudicar los intereses privados del violentado' (Valencia Zea, Introducción y Personas T. I. pág. 521) (Pero los gerentes no fueron amenazados, ni se les dijo que se terminaría el contrato o que serían desmejorados o se les ofreció premios; por el contrario, se les insinuó, rogó, pidió el favor, sugirió había amistad).

"La violencia, dice el tratadista citado, se compone de dos elementos, un elemento cualitativo que dice que la violencia debe revestir cierta intensidad y que debe ser capaz de alterar la voluntad y perjudicar los intereses privados del violentado. 'Y esta intensidad se analiza teniendo en cuenta el estado sicológico del violentado y el violentador, así como la naturaleza de la amenaza; no es lo mismo la que se ejerce sobre un hombre culto, que sobre un ignorante; sobre un hombre que sobre una mujer'.

" 'La violencia en todo caso debe lesionar la vida o un derecho fundamental o simplemente un derecho patrimonial' (pero los testigos nada dicen de que su vida o derechos patrimoniales fueran amenazados).

"Sólo esta violencia o fuerza es la que infunde a la víctima una impresión de tal naturaleza, que se cree expuesta a un mal irreparable y grave.

"Si los gerentes lo que sintieron fue cierto *temor*, éste no es más que el 'sentimiento de angustia ante un daño real o imaginario' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua). ¿Y cuál podía ser ese temor? ¿Porque pensaron que Carlos Alberto Maya era su Jefe? Pues bien, el temor reverencial, no vicia el consentimiento, y así lo expresa el artículo 1513 del Código Civil.

"El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

" 'Queda así demostrado los errores de hecho en que ostensiblemente incurrió el Tribunal Superior. Estos errores, de manera necesaria, determinaron la parte resolutiva de la sentencia acusada y la violación indirecta de las normas citadas en la proposición jurídica'.

"Si el Tribunal hubiera apreciado debidamente y no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se han individualizado, habría necesariamente concluido que las causas invocadas por el Banco Cafetero para dar por terminado el contrato de trabajo de mi mandante no existieron y, menos que estaban establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

La lectura del fallo acusado (fls. 581 a 595 vto., C. 1º) muestra que el sentenciador *ad quem* se fundó en el análisis de los testimonios de

Rómulo Augusto Rodríguez Vidal, Jaime Chávez Zambrano y Jorge William Zuluaga Isaza para calificar como justo el despido del demandante Maya Restrepo por haber ejercido influencias o presiones indebidas sobre subalternos del Banco para favorecer a parientes o allegados del dicho demandante.

A su vez, el cargo estudia numerosos documentos que realmente no tuvo en cuenta el Tribunal a tiempo de proferir la decisión atacada, documentos éstos que, para el recurrente, en su concepto personal, dan una visión distinta de los hechos controvertidos en el juicio, según se desprende de las extensas argumentaciones que presenta, más parecidas a un mero alegato en las instancias que a la demostración de la existencia patente de unos yerros fácticos, apenas denunciados en el comienzo del ataque.

Frente a esta disparidad de criterios entre sentenciador y recurrente sobre la calificación de los hechos litigiosos, debe prevalecer el de aquél, por cuanto la ley lo habilita para formar libremente su convencimiento, basándose en las pruebas que le merezcan mayor crédito y descartando las demás que no le den ese mismo poder de convicción.

Al no estar demostrada, por lo tanto, la evidencia de los errores de hecho que en el cargo se alegaron, éste no puede prosperar.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA

El Acuerdo número 72 de 1967, emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, en su artículo 1º dispone que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES. SON DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO

Los Acuerdos de los Concejos Municipales son de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 192 de la Constitución Nacional, pero esto es así mientras no pugnen con normas legales de mayor jerarquía como son los preceptos constitucionales y las leyes de alcance nacional, e incluso las Ordenanzas que correspondan al Departamento a que pertenezca el Municipio de cuyo Concejo provenga el Acuerdo

ESTATUTOS. PRUEBA UNICA MEDIANTE LA CUAL SE PUEDE ACREDITAR QUE ACTIVIDADES PUEDEN SER DESEMPEÑADAS POR PERSONAS VINCULADAS A LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO

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

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0043. Acta número 10.

Harold Arnulfo Hurtado Bautista, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.143.872 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la *Empresa de Teléfonos de Bogotá,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, o a otro de igual o superoir categoría, así como el pago de salarios, primas y bonificaciones dejadas de percibir desde cuando se produjo el despido hasta cuando sea reintegrado, y las costas del juicio. Subsidiariamente solicita el pago de la indemnización por despido injusto; el valor pro-

porcional de las vacaciones causadas entre el 17 de marzo de 1982 y el 20 de enero de 1983, la prima de vacaciones por el mismo lapso y la indemnización moratoria. Además pide que "sea que se condene conforme a las peticiones principales o a las subsidiarias, al efectuarse la liquidación de las sumas que resulten a favor del demandante, deberá hacerse la corrección monetaria en cuanto los porcentajes de devaluación determinados por entidades oficiales como el Banco Central Hipotecario y el Banco Popular, para usuarios de sus créditos, procurando siempre la defensa del valor adquisitivo del salario del trabajador".

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"*Primero:* El señor Harold Arnulfo Hurtado Bautista celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para desarrollar labores inherentes al cargo de Ayudante de Almacén.

"*Segundo:* Mi mandante ingresó a prestar sus servicios a la empresa demandada, el día 17 de marzo de 1976.

"*Tercero:* El último cargo desempeñado por mi poderdante al servicio de la empresa demandada, fue el de Jefe del Grupo de Recaudos de la Sección de Recolección de Teléfonos Públicos.

"*Cuarto:* El último salario promedio mensual de mi representado fue de $ 36.585.30.

"*Quinto:* El día 20 de enero de 1983, mi poderdante fue despedido de su empleo sin causa justificada, mediante una carta firmada por el señor Gerente de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"*Sexto:* A la fecha de presentación de esta demanda, han transcurrido más de noventa días desde la terminación del contrato sin que la empresa haya cancelado al trabajador las sumas que le adeuda por concepto de vacaciones correspondientes al último período anual de servicio, ni la prima de vacaciones respectiva, como tampoco la indemnización a que tiene derecho por terminación unilateral del contrato sin justa causa, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, en concordancia con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Séptimo:* Según el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, sustituido por el Decreto 797 de 1949, 'si transcurrido el término de noventa días señalado en el inciso primero de este parágrafo, no se hubiere puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley', lo cual implica necesariamente que el trabajador debe ser reintegrado al servicio, por dos razones fundamentales: a) por haber sido despedido injustamente, y b) por no habérsele pagado oportunamente los salarios, prestaciones e indemnizaciones correspondientes.

"*Octavo:* Mi patrocinado prestó sus servicios a la Empresa de Teléfonos de Bogotá durante un lapso de seis (6) años, diez (10) meses

y tres (3) días, observando una intachable conducta y desempeñando sus funciones con eficiencia, lealtad y honestidad.

"*Noveno:* Con fecha 3 de junio de 1983, mi patrocinado presentó ante la empresa demandada un memorial para agotar la vía gubernativa de reclamo, sin haber obtenido respuesta alguna hasta el momento".

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho segundo, parcialmente el primero, el cuarto y quinto, negando el sexto y el séptimo; respecto al octavo manifiesta que se atiene a lo que se pruebe y al noveno dice que es un punto de derecho. Igualmente proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago y prescripción.

A la primera instancia le puso fin el juzgado del conocimiento que lo fue el Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de fecha 13 de junio de 1985, en el que resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones contenidas en la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de 24 de julio de 1985 decidió confirmar en todas sus partes la de primer grado, y condenó al actor a pagar las costas de ambas instancias.

Recurrió en casación el apoderado del señor Hurtado Bautista. 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:

"Mediante la presente demanda se pretende la casación total de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el día 24 de julio de 1985, en el juicio ordinario laboral del señor Harold Arnulfo Hurtado Bautista contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E., por la cual se confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado, en el cual se absolvió a la entidad demandada, tanto en las peticiones principales como de las subsidiarias y se condenó en costas al actor.

"Una vez casada la sentencia en la forma anterior, solicito respetuosamente a la honorable Corte Suprema de Justicia que, en sede de instancia, revoque el fallo de primera instancia, dictado el 13 de junio de 1985 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en el mencionado juicio, y en su lugar profiera condena contra la entidad demandada, conforme a las súplicas subsidiarias de la demanda, así:

"a) Pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa que se desprende de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 en concordancia con el artículo 3º de la Ley 64 de 1946;

"b) Pagar al demandante el valor proporcional de las vacaciones correspondientes al período comprendido entre el 17 de marzo de 1982 y el 20 de enero de 1983;

"c) Pagar al demandante el valor de la prima de vacaciones proporcional al lapso comprendido entre el 17 de marzo de 1982 y el 20 de enero de 1983;

"d) Pagar al demandante la indemnización moratoria que se desprende del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por el cual se sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945;

"e) Pagar al demandante el valor de los ajustes por desvalorización de la moneda, sobre las sumas líquidas que resulten por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones insolutas, y

"Pagar las costas del proceso en las dos instancias y en casación".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un solo cargo, que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"La sentencia impugnada es violatoria por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 1º del Decreto 3130 de 1968, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 y 4º del Decreto 2127 de 1945, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem*, al apreciar erróneamente una prueba y dejar de apreciar otras; todo lo cual, lo condujo a la transgresión de los artículos 16, 17, 30, 32 y 192 de la Constitución Política; 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 5º, 19, 20, 37, 40, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 3º de la Ley 64 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 64, 65, 186, 189 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965, elevado a la categoría de ley permanente por la Ley 48 de 1968; de los puntos 6, 12 y 13 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E. y su sindicato de base el 20 de abril de 1982, y el punto 3º de la Convención Colectiva celebrada el 15 de abril de 1980.

"Demostración del cargo:

"La violación de los anteriores preceptos legales se produjo por la vía indirecta, pues tuvo su origen en los evidentes errores de hecho que puntualizaré a continuación:

"1º No obstante haberse dado por demostrado que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una entidad descentralizada del Distrito Especial de Bogotá, se desconoció el hecho de que, según el inciso segundo del artículo 46 del Acuerdo número 7 de 1977 (fls. 34 a 40), los servidores de las entidades descentralizadas del Distrito son trabajadores oficiales, excepto los Gerentes, Subgerentes, Directores, Subdirectores, Secretarios Generales, Secretarios Privados, Asesores, Asistentes, Jefes de Personal y Jefes de División, que son empleados públicos.

"2º No se dio por demostrado, estándolo, que el demandante se hallaba vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E., por un contrato de trabajo a término indefinido, es decir, en calidad de trabajador oficial.

"3º Se dio por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E., es un establecimiento público.

"4º No se dio por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E., es una empresa comercial del Distrito Especial de Bogotá.

"5º Se dio por demostrado, sin estarlo, que el demandante se encontraba vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E., mediante una relación legal y reglamentaria es decir, en calidad de empleado público.

"6º No se dio por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá D. E., dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que se encontraba vigente con el señor Harold Arnulfo Hurtado Bautista, desde el 17 de marzo de 1976.

"7º No se dio por demostrado, estándolo, que la empresa demandada dejó de pagar al señor Harold Arnulfo Hurtado Bautista, los valores correspondientes al último período de vacaciones, la respectiva prima de vacaciones y la indemnización por despido injusto.

"Los referidos errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, se originaron en la errónea apreciación de una prueba calificada y la falta de apreciación de otras, así:

"Prueba erróneamente apreciada:

"La documental que obra a folios 179 a 184 del expediente que contiene el Acuerdo número 72 de 1967 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, cuya errónea apreciación consistió en que sólo se tomó en consideración el tenor literal del artículo 1º en cuanto señala que 'la Empresa de Teléfonos de Bogotá, organizada en desarrollo de las disposiciones contenidas en el Acuerdo número 79 de 1940, se constituye en establecimiento público descentralizado'; pero, no se dio ninguna importancia o trascendencia al resto del articulado, especialmente a los artículos 3º, 4º, 5º, 17, 18 y 19 *ibídem* que a la luz de los artículos 4º, del Decreto 2127 de 1945 y 6º del Decreto 1050 de 1968, determinan la naturaleza comercial de la empresa, cuyo objeto principal es la explotación y venta de servicios telefónicos con fines de lucro, siendo por consiguiente, susceptible de ser fundada y manejada en la misma forma que se fundan y manejan las empresas particulares.

"Pruebas dejadas de apreciar.

"1. La documental que obra a folios 34 a 40 del expediente, que contiene el Acuerdo número 7 de 1977, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá y cuyo artículo 46 clasifica a todos los servidores de las entidades descentralizadas del Distrito, como trabajadores oficiales, a excepción de los Gerentes, Subgerentes, Directores, Subdirectores, Secretarios Generales, Secretarios Privados, Asesores, Asistentes, Jefes de Personal y Jefes de División, que son empleados públicos.

"2. La documental que obra a folio 163 del expediente, y que contiene el contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes de este proceso el 17 de marzo de 1976.

"3. La documental que aparece a folios 27 y 78 del expediente, y que contienen copias autenticadas de la carta de despido del actor, en la cual, el Gerente de la empresa confiesa expresamente la naturaleza contractual del vínculo.

"4. La documental que obra a folios 31 y 74 del expediente y que contienen copias autenticadas de la liquidación definitiva del contrato de trabajo celebrado entre las partes, donde se hace omisión del valor proporcional de las vacaciones, la prima de vacaciones y la indemnización por despido injusto.

"5. La documental que obra a folio 26 del expediente, y que contiene el Oficio número 701749 de julio 11 de 1984, suscrito por la Secretaría General de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, en el cual se reconoce expresamente que mediante el Oficio número 1 de enero 20 de 1983, el Gerente de la empresa dio por terminado el contrato de trabajo existente con el señor Harold Arnulfo Hurtado Bautista.

"6. La confesión judicial contenida en el escrito de contestación de la demanda (fls. 12, 13 y 14 del expediente) sobre la existencia y forma de terminación del contrato de trabajo con el demandante, y el valor del último salario promedio mensual devengado por éste al servicio de la empresa demandada.

"7. La documental que obra a folios 189 a 210 del expediente, y que contiene la copias autenticadas de las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas entre la Empresa de Teléfonos de Bogotá y su sindicato de base el 20 de abril de 1982 y el 15 de abril de 1980.

"A folio 204, bajo el título 'Clasificación de los Trabajadores', se indica que 'los empleados de la Empresa de Teléfonos de Bogotá son trabajadores oficiales, con excepción del Gerente, Subgerentes, Secretario General, Asesores, Asistentes de Gerencia, Jefes de División y el Jefe del Departamento de Personal, quienes son empleados públicos'. A folio 193, bajo el título 'Prima de Vacaciones', se establece que 'a partir de 1983, la empresa reconocerá a cada trabajador, una prima de vacaciones equivalente a treinta y siete (37) días de salario básico mensual'.

"8. Las documentales que obran a folios 111, 121, 131, 133 y 146 del expediente, y que contienen las *novedades de personal* para pagos de vacaciones al actor hasta el 16 de marzo de 1982, con lo que se demuestra que no se le pagó el valor del último período de vacaciones.

"Naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá

"Los artículos 1º y 8º de la Ley 6ª de 1945, en lo concerniente a las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores, fueron reglamentados por el artículo 4º del Decreto 2127 del mismo año en los siguientes términos;... 'Seguidamente el recurrente transcribe el artículo que cita, y continúa diciendo: En el año de 1940 (Acuerdo 79), el Municipio de Bogotá adquirió la Planta de Teléfonos de Bogotá, la cual había sido fundada y explotada comercialmente durante muchos años por inversionistas norteamericanos, fue así como la Empresa de Teléfonos de Bogotá, pasó de manos particulares al poder del Estado,

para continuar siendo manejada con todas las características y objetivos propios de una empresa comercial'.

"En 1967, el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, expidió el Acuerdo número 72, por el cual se reorganizó en forma de establecimiento público descentralizado la Empresa de Teléfonos de Bogotá, la cual continuó cumpliendo los mismos objetivos comerciales para los que fue creada por sus fundadores extranjeros, debiendo contribuir al Tesoro Distrital con el cuatro por ciento (4%) de sus ingresos brutos por la venta de servicios telefónicos.

"Un año después, el 5 de julio de 1968, el Gobierno Nacional, con fundamento en facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 65 de 1967, expidió el Decreto número 1050, cuyos artículos 5º y 6º definen claramente cuáles organismos del Estado son establecimientos públicos y cuáles son empresas comerciales o industriales. Así rezan las citadas disposiciones. A renglón seguido el recurrente transcribe los artículos 5º y 6º que cita, y continúa exponiendo:

"*Prima facie* se observa que el Acuerdo número 72 de 1967 se expidió antes de que la ley hubiese fijado las bases jurídicas para la clasificación de los organismos descentralizados del Estado; y al hacerlo, el Decreto 1050 de 1968, tuvo en cuenta únicamente el criterio funcional, es decir, lo relativo a la naturaleza de la actividad o función que éstas desarrollan. En consecuencia, debemos concluir que una entidad descentralizada es establecimiento público o empresa comercial del Estado, no porque así lo expresen sus estatutos, sino fundamentalmente por la naturaleza de sus actividades o funciones, que, bien pueden ser de carácter comercial, como es en este caso, la explotación y venta al público de servicios telefónicos; o de carácter netamente administrativo, cuando se trata del ejercicio de funciones públicas, que de ninguna manera pueden ser cumplidas por personas particulares, sino por el Estado directamente.

"El profesor Jaime Vidal Perdomo analiza de la siguiente manera la normatividad existente con anterioridad a 1968 en relación con los organismos descentralizados del Estado: 'Inmediatamente el recurrente transcribe un aparte del análisis del profesor que cita, y sigue diciendo:

"El error de hecho en que incurrió el *ad quem* es evidente, pues, escoger la vía del menor esfuerzo, hizo una apreciación de la prueba documental que obra a folios 179 a 184 del expediente (Acuerdo 72 de 1967), que no concuerda con el criterio que, conforme a la ley, debe aplicarse para determinar si un organismo descentralizado del Estado, es un establecimiento público o una empresa comercial. Así mismo, dejó de apreciar la prueba documental que aparece a folios 34 a 40 del expediente (Acuerdo 7 de 1977), en la que se determina con absoluta claridad la calidad de trabajadores oficiales de los servidores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"La naturaleza comercial de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es además un hecho notorio, que todos los habitantes de esta ciudad capital, comprueban a diario, o por lo menos cada mes, cuando deben cancelar las cuantiosas facturas que por diversos conceptos les formula la empresa, incluyendo el 6% de impuestos a las ventas, el cual, no

podía cobrarse si los servicios prestados no fueran de naturaleza comercial.

"La honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de julio 30 de 1982, modificó la posición adoptada en 1981 mediante la sentencia citada por el Tribunal para sustentar el fallo impugnado. Dice así la parte considerativa de la más reciente sentencia de la honorable Corte, sobre el tema de la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá'. Seguidamente el recurrente transcribe apartes del fallo de la Corte que menciona, y continúa diciendo:

"Naturaleza del vínculo

"Si el fallador de segunda instancia no hubiese incurrido en error evidente de hecho al apreciar la prueba documental que aparece a folios 179 a 184, no habría llegado a la equivocada conclusión de que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público; y si hubiese apreciado las pruebas documentales que obran a folios 12, 13, 14, 26, 31, 34 a 40, 74, 111, 121, 131, 133, 146, 163 y 189 a 210 del expediente, habría concluido que el actor sí estuvo vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá por un contrato de trabajo a término indefinido; que dicho contrato se terminó por decisión unilateral e injustificada del Gerente de la empresa, y que, a la terminación del contrato, no se le canceló al extrabajador el valor del último período de vacaciones y la prima de vacaciones en forma proporcional, como tampoco se le pagó el valor de la indemnización de perjuicios de que tratan los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Como consecuencia de los errores de hecho ya descritos y explicados, el *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, 1º del Decreto 3130 de 1968 y 4º del Decreto 2127 de 1945, en cuanto dedujo en forma equivocada que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, y esta conclusión lo condujo a relevar a la parte demandada de responsabilidad y obligaciones laborales para con el actor, con el argumento de que éste estuvo vinculado a la empresa como empleado público. Sin embargo, la falta de apreciación de la prueba documental obrante a folios 34 a 40 del expediente, también fue factor determinante para llegar a la conclusión, pues, si el Tribunal hubiese tomado en cuenta y apreciado en su valor probatorio legal el Acuerdo número 7 de 1977, necesariamente habría concluido que el actor sí tenía la calidad de trabajador oficial, vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá por un contrato de trabajo.

"Mediante sentencia del 3 de agosto de 1984, la honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del honorable Magistrado Manuel Enrique Daza Alvarez, apoyándose en la presunción de legalidad consagrada en el artículo 192 de la Constitución Política, respecto de los Acuerdos de los Concejos reconoció la calidad de trabajadores oficiales a los servidores de las entidades descentralizadas del Distrito Especial de Bogotá, con fundamento en el inciso segundo del artículo 46 del Acuerdo Nº 7 de 1977. Dice así la honorable Corte Suprema: 'A continuación el recurrente transcribe apartes de la sentencia de la Corte, y sigue diciendo:

"Por todo lo expuesto, considero honorables Magistrados, que los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día 24 de julio de 1985, deben prosperar' ".

El opositor responde al respecto:

"Estimo honorables Magistrados, que la formulación del cargo bajo la existencia del género 'violación indirecta', a causa de la indebida aplicación de la ley debido a *errores evidentes de hecho* originados por la errónea apreciación del Acuerdo número 72 del 29 de septiembre de 1967, es antitécnico por cuanto el fundamento del error de hecho es que provenga de la defectuosa apreciación de las pruebas allegadas al litigio pero sin *tener en cuenta elemento jurídico alguno*, es decir, se trata de un fenómeno de *que está descartada la cuestión jurídica.*

"Se viola la ley sustancial por error de hecho en la apreciación de las pruebas, al tenor de lo manifestado en forma reiterada por esta honorable Corporación, si concurren los siguientes elementos:

"a) Falta de apreciación de un documento auténtico;

"b) Este defecto ha de ser en relación con una cuestión de hecho y no con *respecto a disposiciones legales que reglamentan la prueba;*

"c) Ese error debe conducir a la violación de la ley sustancial;

"d) Debe aparecer manifiesto en los autos, en contraposición con la realidad y evidencia procesales.

"La apreciación errónea de una prueba igualmente obedece a las siguientes causas:

"a) A que haya percibido el juzgador indebidamente el error;

"b) A que, percibido, debida o indebidamente, deje de reconocer y estimar sus méritos y los reconozca y estime de manera errónea.

"El recurrente tanto en la formulación del cargo como en la demostración del mismo ataca la sentencia del *ad quem* por el género *indirecto*, como error evidente de hecho originado en la apreciación errónea del Acuerdo 72 de 1967 (fls. 179 a 184 del cuaderno principal), y por haber dejado de apreciar el Acuerdo 7 de 1977 en lo referente a la clasificación formulada por el artículo 46, incurriendo por ello en evidente error de técnica, pues la interpretación de las normas sobre la naturaleza conlleva el análisis de la aplicación e inaplicación de una regla jurídica, circunstancia que impide en casación su ataque por error de hecho en la apreciación de las pruebas.

"Estimo en consecuencia, independientemente del análisis de la naturaleza jurídica de la entidad demandada que formularé más adelante, que el recurrente incurrió en error de técnica al acusar la sentencia por error de hecho cuando la apreciación errónea la hace consistir en la interpretación legal del texto.

"Considero honorables Magistrados, que el recurrente agrupó en un solo cargo los conceptos de violación de ley consagrados en la causal primera de casación, confundiendo notablemente su estructura, y atacando impropiamente el fallo recurrido por supuestos errores de

hecho en la apreciación de una disposición reguladora del caso controvertido, que conlleva necesariamente un razonamiento eminentemente jurídico, situación que está vedada de ser impugnada en casación por *vía indirecta*.

"Efectivamente, conforme lo ha enseñado reiteradamente la honorable Corte Suprema de Justicia, cada uno de los conceptos de la violación de la ley por causal primera son independientes, y el error de juicio de las tres modalidades de la referida causal exige para su demostración la confrontación entre la sentencia y la ley, *con prescindencia de toda consideración sobre la prueba cuando a error de derecho se refiere*.

"Para esta causal primera por vía directa, tanto la violación directa, como la aplicación indebida o la interpretación errónea de la ley, parten de la base que la sentencia impugnada no aplica la norma al caso debatido, o la aplica a un hecho no demostrado en él, o la haga producir efectos contrarios a los requeridos, o no deduzca las consecuencias en ella previstas, o la interprete con desacierto sino claro su sentido, o que, ofreciendo significados diversos, escoja el que menos se conforme al pensamiento de la disposición, todo de conformidad con la inteligencia propia dada por la doctrina.

"Es pues un análisis eminentemente jurídico el que al desarrollarse concluye el error de derecho por una de las tres causales anotadas, pero *siempre con prescindencia de toda consideración fáctica*.

"Estriba allí precisamente la mayor falla técnica del recurrente: en aglutinar y confundir la violación directa de la ley con la apreciación errónea y la falta de apreciación, en relación con la interpretación jurídica de una prueba como es el Acuerdo 72 de 1967, transgresión ésta que indirectamente conduce a la violación de las disposiciones propuestas antitécnicamente en el cargo.

"Por lo anterior considero que no es posible agrupar en un solo cargo por *violación indirecta* las disposiciones formuladas, con el error de hecho que se genera en la apreciación errónea del Acuerdo 72 de 1967, de las pruebas dejadas de apreciar, entre otras el contrato de trabajo, la carta de despido y demás relacionadas al folio 10 del cuaderno de demanda, documentos todos éstos que sí son demandables por violación indirecta, al presentarse la inaplicación del precepto a una situación de 'hecho'.

"Por las concretas razones anotadas, considero procedente solicitar a esta honorable Corporación se desestime el cargo en la forma antitécnicamente propuesto, no casando la sentencia recurrida.

"IV. Naturaleza jurídica de la entidad y del vínculo laboral

"Presenta el casacionista a los folios 11 a 16 del cuaderno 1 sus planteamientos sobre la demostración del cargo, el fundamento de su ataque contra la sentencia del *ad quem*, el enfoque sobre la naturaleza jurídica del vínculo entre aquélla y el actor, afirmando que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, y no dar por demostrado, estándolo, que es una empresa industrial y comercial del orden municipal.

"A. Del análisis jurídico y de la interpretación del Acuerdo 72 del 29 de septiembre de 1967 que obra a los folios 179 a 184 del cuaderno principal, se establece inequívocamente que la Empresa de Teléfonos fue reorganizada como 'establecimiento público del orden distrital' (Municipal), en virtud del artículo 1 del aludido cuerpo normativo.

"Allegado como fue el citado Acuerdo 72 de 1967, decretado y tenido como prueba en la oportunidad legal, debe estarse a su texto y a su espíritu, de donde se establece que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un 'establecimiento público del orden distrital y no una empresa comercial del Estado', como manifiesta el accionante.

"La afirmación que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una 'empresa comercial del Estado' no tiene fundamento probatorio alguno dentro del expediente; por ello era obvio que el *ad quem* no diera por demostrado lo que nunca comprobó (fls. 214 y 215).

"De conformidad con su 'finalidad', el establecimiento público puede ejecutar 'funciones de administración' para la atención de sus necesidades; para la prestación del servicio público asignado debe tener campo administrativo de acción, amplio, flexible y complejo, sin que con ello se transforme a modifique su naturaleza jurídica, tal como expresó la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— en fallo proferido el 28 de agosto de 1981, expediente número 7921, ponente doctor Fernando Uribe, Jorge Angel Vergara vs. Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"Ocurre que para poder satisfacer la necesidad del 'buen servicio público' puede el establecimiento público adquirir bienes y ofrecer servicios, sin que esta actividad sea asimilable a la de los particulares, ya que por ser el teléfono un servicio público por excelencia, de él se hace cargo privativamente el Estado y la organización que la desarrolla es típicamente administrativa. En conclusión, la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un *establecimiento público descentralizado del orden distrital,* hasta tanto la norma del artículo 1 del Acuerdo 72 de 1967 continúe vigente, no sea declarada nula por la jurisdicción administrativa correspondiente, el Concejo de Bogotá determine modificar su naturaleza jurídica transformándola en otro ente.

"B. Como consecuencia del primer planteamiento, el recurrente afirma que el *ad quem* dio por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del actor a la demandada fue la de empleado público; y no dio por demostrado, estándolo, que la vinculación entre el accionante y la empresa era mediante contrato de trabajo en calidad de trabajador oficial (fl. 15 del cuaderno 1).

"Al respecto me permito afirmar que al tenor del artículo 5 del Decreto-ley 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y *establecimientos públicos,* son *'empleados públicos'* con excepción de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales.

"La disposición transcrita es aplicable a todos los servidores del Estado, ya sea del orden nacional, departamental, municipal o intendencial, conforme se desprende de la jurisprudencia por esta honora-

ble Corporación —Sala Laboral— de fecha 30 de julio de 1974, ponente doctor Alejandro Córdoba Medina.

"Siguiendo el razonamiento que antecede, si la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es un establecimiento público del orden distrital, debe concluirse como lo hizo el *ad quem* en la parte motiva del fallo recurrido, que conforme lo previsto en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 la naturaleza jurídica del vínculo entre el actor y la demandada es legal y reglamentaria, es decir, que se debe considerar para todos los efectos legales como empleado público. La carga de la prueba de la excepción, o sea la demostración que la actividad del actor era de aquellas dedicadas a la construcción y sostenimiento de obras públicas, le correspondía al demandante y no lo hizo.

"Cabe aquí anotar que no es la forma de vinculación la que determina si el funcionario es 'empleado público o trabajador oficial', sino las funciones mismas del cargo y la naturaleza jurídica tanto de la misma entidad como del vínculo entre las partes. Aquí se concreta el mayor error, eso sí evidentemente del recurrente al considerar que por el solo hecho de estar vinculado el señor Harold Arnulfo Hurtado mediante un contrato de trabajo, es trabajador oficial, sin tener en cuenta que las funciones por él desarroladas como *Jefe de Grupos Recaudos* no tienen la finalidad de la construcción ni del sostenimiento de obras públicas, y que en los estatutos de la empresa no se estableció la naturaleza jurídica de ningún funcionario de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, y que por ende la naturaleza jurídica del vínculo laboral de los funcionarios, está en relación directa con la naturaleza jurídica de la entidad, o sea con la regla general consagrada en el tantas veces citado artículo 5 del Decreto-ley 3135 de 1968.

"Considero que este planteamiento sobre la naturaleza jurídica del actor, sumado al ya analizado sobre el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y el Acuerdo 72 de 1967, dan suficiente fundamento al suscrito para solicitar a la honorable Corte Suprema de Justicia que en el improbable evento de asimilar las funciones de la demandada a las desarrolladas por 'una empresa industrial y comercial del Estado', casando el fallo recurrido, se tuvieron en cuenta todos estos razonamientos para exigir a la demandada el pago de la 'indemnización moratoria' por la buena fe desarrollada durante la relación laboral especialmente de su extinción. Porque si la jurisprudencia no es unánime en torno a la naturaleza de la entidad, no es posible que se le condene a cancelar 'indemnización moratoria' porque opera mutación de dicho vínculo al momento de proferir el fallo, es decir, años después de extinguida la relación laboral.

"De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, estimo honorables Magistrados que, aparte de los vicios en la técnica de casación anotados, los errores de hecho en los que el recurrente sostiene sus pretensiones para que se case la sentencia impugnada no aparecen de manifiesto en los autos, por cuanto el *ad quem* no tuvo un equivocado razonamiento al apreciar los documentos y las disposiciones normativas allegadas como pruebas al proceso, no configurándose la violación indirecta de la ley sustancial propuesta en el cargo.

"Por estas razones en forma respetuosa solicito a esta honorable Sala no casar la sentencia impugnada, fundamentalmente por no haber

trasgredido ninguna norma, como antes se anotó, y porque el honorable Tribunal al proferir el fallo analizó tanto la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá como la naturaleza jurídica del vínculo del actor, a la luz de las disposiciones *vigentes, no suspendidas ni declaradas nulas* por la jurisdicción competente.

"Reitero finalmente la petición, para que en el evento que la honorable Sala estime que la entidad demandada es una empresa industrial y comercial del Estado, se mantenga el fallo impugnado. Y si no se encontrare justificación en la causa, esto es, entratándose de un contrato a término fijo, por la terminación del tiempo que faltare para su terminación; se tenga en cuenta *la buena fe* con que la entidad demandada desarrolló la relación laboral para eximirla de la eventual condena a 'indemnización moratoria', conforme a los planteamientos aquí formulados".

Se considera:

El Tribunal concluye en la sentencia impugnada que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, acogiendo la tesis que esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha sostenido en varios pronunciamientos, entre ellos mediante la sentencia del 9 de julio de 1985, Radicación Nº 11186, Magistrado ponente doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

El recurrente discrepa de la conclusión del ad quem *y sostiene que la mencionada entidad es una empresa comercial e industrial del Estado y que ese error se deriva de las pruebas citadas por él en la censura.*

De folios 179 a 184, obra fotocopia autenticada del Acuerdo número 72 de 1967, emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, que en su artículo 1º dispone que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público. De suerte que no anda mal encaminado el Tribunal al considerar que tal entidad tenga esa naturaleza jurídica, puesto que, como bien se dijo en la sentencia del 3 de agosto de 1984, citada por el censor, referente al juicio laboral en que la entidad demandada fue la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, los Acuerdos de los Concejos Municipales son de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 192 de la Constitución Nacional, pero esto es así mientras no pugnen con normas legales de mayor jerarquía como son los preceptos constitucionales y las leyes de alcance nacional, e incluso las ordenanzas que correspondan al Departamento a que pertenezca el Municipio de cuyo Concejo provenga el Acuerdo.

En el presente caso el Tribunal estimó "que el demandante no demostró la calidad de trabajador oficial, así se hubiere vinculado por contrato de trabajo, porque esa circunstancia no es la determinante de la clase de relación. Lo que determina ella es la ley, como lo ha expresado repetidamente la honorable Corte Suprema de Justicia".

En efecto, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 5º del Decreto legislativo 3135 del 26 de diciembre de 1968, aplicable también al ámbito municipal según lo tiene decidido la jurisprudencia, la única prueba mediante la cual se puede acreditar qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas a los establecimientos públicos

mediante contrato de trabajo son los estatutos de estas entidades en cada caso particular conforme al correcto entendimiento de dicho precepto legal.

No sobra recordar que en asuntos de apreciaciones fácticas, que son las que se pueden proponer por la vía indirecta, no existe ni puede existir jurisprudencia por la naturaleza misma de este tipo de cosas.

De manera que no erró el *ad quem* al estimar que las pruebas que el censor señala como mal apreciadas y otras como dejadas de apreciar no demuestran la vinculación contractual laboral entre el actor y la entidad demandada.

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 veinticuatro (24) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Harold Arnulfo Hurtado Bautista contra Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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.

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD

La compatibilidad de las dos pensiones nace del hecho de que ellas no cubren el mismo riesgo y por ello las distinciones que se incluyen en los artículos 60 y 61 no se refieren a calidades distintas del derecho allí estatuido sino a una diferenciación en las condiciones en que los trabajadores ingresaban al Instituto de Seguros Sociales

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 10. Radicación número 0057.

En el proceso ordinario laboral adelantado por el señor *Carlos Vallejo Correa* en contra de la *Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer"*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dictó sentencia de segunda instancia el día 22 de junio de 1985 confirmando la decisión de primer grado emanada del Juzgado Tercero Laboral del mismo Circuito, de fecha 26 de junio de 1984 y por la cual se resolvió lo siguiente:

"1º *Condénase* a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer, representada por el señor apoderado general doctor Luis Sicar Velásquez U. a reconocer y pagar al señor Carlos Vallejo Correra, una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía de cinco mil setecientos ($ 5.700.oo) moneda legal, mensuales, efectiva a partir del día treinta (30) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), fecha en que cumplió los cincuenta años de edad, cuantía que deberá ser incrementada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1976, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"2º *Costas:* Estas correrán por cuenta de la demandada".

El señor apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que procede a estudiar la demanda extraordinaria en contra de la cual no se formuló oposición alguna.

El recurrente, basado en la causal primera de casación laboral, formula un cargo con el cual aspira a obtener lo siguiente:

Alcance de la impugnación

"Solicito que se case la sentencia impugnada, que es la señalada en el segundo aparte de este escrito, o sea, la de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, para que convertida la honorable Corte en Tribunal de instancia, revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar, absuelva a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer, de todos los cargos presentados en este proceso, y condene en costas al demandante Carlos Vallejo Correa".

Unico cargo. El cargo se plantea así:

"La sentencia impugnada violó por interpretación errónea, los artículos 259, 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8 de la Ley 171 de 1961, los artículos 260 y 261 del Acuerdo número 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, 1568 del Código Civil y artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración

"El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, consagraba una pensión especial, para el caso del trabajador de una empresa con capital de más de $ 800.000.oo, que fuera despedido sin justa causa después de 15 años de servicios, que tenía derecho a una pensión mensual equivalente al 75% de la pensión de jubilación, que le hubiere correspondido en caso de reunir todos los requisitos para gozar de esta última.

"El artículo 8 de la Ley 171 de 1961 dispuso para el mismo caso, que la pensión del trabajador despedido después de 15 años de servicios, fuera equivalente a la proporción del tiempo trabajado en relación con los veinte (20) años requeridos para la pensión plena de jubilación.

"Esta modificación se consideró en su época, justa porque el 75% era mucho para los que habían trabajado pocos años más de 15, y poco para los que habían trabajado casi 20. Pero esas normas consagraban pensión reducida de jubilación porque en el régimen prestacional de esa época los trabajadores despedidos perdían para efectos jubilatorios esos 15 años y más, trabajados a una misma empresa, y al ocurrir ello por culpa del patrono, la ley quería que el trabajador tuviera la pensión restringida.

"Pero el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso que las pensiones de jubilación dejaran de estar a cargo de los patronos, cuando el riesgo correspondiente estuviera a cargo del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto.

"El Acuerdo número 224 de 1966 contiene el reglamento general del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, por el cual se sustituyen las pensiones de jubilación patronales en la pensión de vejez que el Instituto, pagará a los trabajadores colombianos. No es un simple cambio de obligado ni puede ser exactamente la misma obligación, puesto que se trata de que la pensión se adquiera por trabajo en una o varias empresas y en servicio continuo o discontinuo, luego el derecho se hace nacer de un número de cotizaciones en una o varias empresas y a determinada edad.

"Como el sistema de las prestaciones patronales estaba vigente cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, era necesario dictar normas apropiadas para el tránsito del sistema prestacional patronal al sistema prestacional de seguridad social; fue época de transición, como lo fueron los artículos 60 y 61 del Acuerdo 225 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"Habiendo empezado el servicio laboral de Carlos Vallejo Correa para la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer, el dos (2) de febrero de 1959, como lo dice la demanda, lo admite la contestación y lo reconoce la sentencia, no es posible que llevara los 10 ni los 15 años de servicios a que se refieren las normas citadas, luego la terminación del contrato con dicho demandante, no producía de manera alguna, la pensión jubilatoria reclamada. La sentencia le está dando al demandante un tratamiento igual a los que llevaban 10 y 15 años en el momento de entrar a regir las normas de asunción del riesgo.

"El que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 obligara al patrono a pagar jubilación reducida al trabajador despedido con justa causa, después de 15 años de servicio, se entendía porque la pensión patronal solamente se adquiría por 20 años de servicios, que en vez de años de servicios, cuenta semanas de cotizaciones, que lógicamente pueden corresponder a servicios de varias empresas y no puede impedirse su cumplimiento por la terminación de un contrato de trabajo con determinado patrono. Luego la terminación así sea sin justa causa, en el régimen de pensión de vejez, no impide que ella se produzca a pesar de tal terminación.

"No se diga como lo pretende la sentencia impugnada, que el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año (mal citado en la sentencia como de este último Decreto), hace compatible la pensión sanción con la pensión de vejez, porque esa norma del acuerdo aprobado por el artículo 1º del Decreto, regula las relaciones con trabajadores que tenían más de 15 años de servicios a una empresa, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, caso distinto al de Carlos Vallejo Correa, que empezó a trabajar para Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer, el dos (2) de febrero de 1959.

"Es verdad que los trabajadores que tenían más de 15 años al servicio de una misma empresa, el 1º de enero de 1967, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, tenían derecho a la llamada pensión sanción y sí cumplían los requisitos del Acuerdo 224 de 1966, a la pensión de vejez, según el artículo 61 del dicho acuerdo, pero no es verdad que los trabajadores que tuvieran menos de 10 años de servicios a una misma empresa antes del 1º de enero de 1967 tuvieran derecho a la llamada pensión sanción de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, porque de acuerdo con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo esa pensión dejó de ser obligación de los patronos.

"La sentencia impugnada copia de una providencia de la Corte, el argumento de que el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 solamente consagró el mismo principio contenido en el artículo 1568 del Código Civil, por lo cual la terminación unilateral del contrato de trabajo sin

justa causa, da derecho al trabajador a la indemnización de perjuicios cualquiera que sea el tiempo de servicios.

"El artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 al consagrar el principio del artículo 1568 del Código Civil y el derecho a reclamar la indemnización de perjuicios, sustituyendo el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo consagra las indemnizaciones por lucro cesante correspondientes a los diferentes tiempos servidos, a los contratos a término fijo y a los contratos de término indefinido, según los diversos capitales de las empresas. En el régimen prestacional patronal, el despido sin justa causa impedía que el trabajador cumpliera en una misma empresa 20 años de servicios, requisito necesario para la pensión de jubilación, pero en el régimen de prestaciones del Seguro Social, el despido aun sin justa causa no impide que el trabajador complete el número de semanas requeridas para sumar las 50 necesarias para adquirir el derecho a la pensión sanción, luego el despido injusto en el régimen de las prestaciones sociales, no produce jubilación restringida, sino cuando el trabajador tuvo 15 años o más de servicios anteriores a la asunción del riesgo de vejez, por el Seguro Social, según lo dispone el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"Otro aparente argumento de la sentencia recurrida es el que trata la posibilidad de obtener nuevo trabajo para completar el número de semanas requerido para cumplir las 500 del requisito constitutivo de la pensión de vejez. Este argumento circunstancial que sirve para algunos casos y no para otros, porque sería no general sino particular, no está consagrado en la ley, y de ninguna manera proviene del despido o es culpa del patrono, ya que la dificultad de conseguir empleo es indudablemente consecuencia de la edad o de otras circunstancias ajenas al despido.

"En resumen, la sentencia impugnada entendió mal el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo porque consideró que después de asumir el riesgo el Instituto de Seguros Sociales, continuaba vigente la pensión reducida, cuando ello solamente lo consagró temporalmente el Acuerdo 224 de 1966, para los trabajadores que el 1º de enero de 1967 tuvieran más de 10 y 15 años de servicios a una misma empresa. También entendió mal el artículo 260 del mismo Código en relación con el anterior, pues la pensión de jubilación fue sustituida por la pensión de vejez no sólo en el deudor sino en la forma de la prestación como ya se vio. Hubo mal entendimiento del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, porque tal norma consagratoria de pensión de jubilación restringida dejó de regir por razón del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, al asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez, con la excepción de los artículos 260 y 261 del Acuerdo 224 de 1966. Finalmente la sentencia impugnada entendió mal los artículos 1568 del Código Civil y 8 del Decreto 2351 de 1965 cuando los llevó al derecho jubilatorio, siendo ellos relativos a los perjuicios y concretamente a la indemnización calculada a base de salarios en cuantía determinada por tiempo servido y por capital de la empresa, con la sola excepción relativa a las normas de transición de los artículos 60 y 61 del acuerdo tantas veces mencionado, 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año.

"El equivocado entendimiento de estas normas condujo al sentenciador a condenar a Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer a la pensión de jubilación restringida que se reclama en el proceso, confirmando el fallo de primer grado, cuando el verdadero entendimiento excluye de obligación alguna por tal concepto a la demandada en el presente caso, por lo cual, reitero mi solicitud de que se case totalmente el fallo de segunda instancia, se revoque la sentencia de primer grado, se absuelva de todos los cargos a la demandada, y se condene en costas al demandante".

Se considera:

El tema planteado por el censor ha sido materia de detenidos estudios por parte de esta Corporación que en términos generales ha seguido la orientación de las sentencias dictadas el 8 de noviembre de 1979 (Rad. 6508) y el 22 de mayo de 1981 (Rad. 7396) que han distinguido entre el riesgo específico cobijado por la pensión de vejez y el que tiende a cubrir la pensión consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para concluir la compatibilidad de tales estatutos más allá incluso del término de 10 años que se considera como el de vigencia de la pensión sanción en los salvamentos de voto que se han pronunciado en contra de la jurisprudencia aludida, los cuales invocan para el efecto lo dispuesto en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966).

El Tribunal al adoptar la decisión correspondiente buscó respaldo en la jurisprudencia de la Corte orientada por las sentencias antes aludidas y por la dictada en marzo 5 de 1984 (Rad. 7279) con lo cual se ciñó en su análisis interpretativo a los lineamientos que ha trazado esta Corporación en el aspecto bajo estudio, debiéndose anotar frente a la configuración de la proposición jurídica que se extraña la alusión a la Ley 90 de 1946, norma vinculada al aspecto planteado por el censor.

Las circunstancias fácticas recogidas en el presente proceso no brindan un elemento de análisis nuevo o adicional a los recogidos en los casos que sirvieron de marco para los pronunciamientos jurisprudenciales a los cuales se ajustó el ad quem *y consecuencialmente debe entenderse como adecuada la decisión del mismo toda vez que se encuadró dentro del entendimiento que se ha tenido como mayoritario frente a la aplicación de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, el último de los cuales fue recientemente derogado en forma expresa por Acuerdo 029 de 1985 (Decreto 2879 de 1985) introduciendo cambios sustanciales en el tema que nos ocupa sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez, normas éstas que naturalmente no son aplicables por ser posteriores a las épocas de planteamiento y también de decisión de los aspectos controvertidos en este proceso cuya materia debatida, encuentra la Sala, fue resuelta a la luz de la jurisprudencia imperante en la Corte.*

Sobre el argumento invocado en la censura nacido en el tiempo de servicios del trabajador (menos de 10 años al momento de asumirse por el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez (1º de enero de 1967), también se incluyeron las consideraciones pertinentes en la

sentencia de mayo 22 de 1981 al ratificarse que la compatibilidad de las dos pensiones nacen del hecho de que ellas no cubren el mismo riesgo y por ello las distinciones que se incluyen en los artículos 60 y 61 no se refieren a calidades distintas del derecho allí estatuido sino a una diferenciación en las condiciones en que los trabajadores ingresaban al Instituto de Seguros Sociales.

En este aspecto resulta ilustrativa la aclaración de voto hecha por el Magistrado José Eduardo Gnecco Correa respecto de la sentencia de mayo 22 de 1981 cuando atribuye la distinción que plantea el recurrente al hecho de ser una reglamentación incompleta la contenida en el Acuerdo 224 de 1966,lo que ahora permite confirmar lo expresado antes sobre el cubrimiento de la pensión sanción tanto para el grupo de trabajadores que llevaban diez años o más servicios para el 1º de enero de 1967 como para los que tenían menos de ese tiempo sirviendo a un patrono para entonces.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 22 de junio de 1985 en el proceso seguido por Carlos Vallejo Correa contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR FERNANDO URIBE RESTREPO

Proceso número 0057.

Pienso que el ataque es desestimable, desde el punto de vista de la técnica de casación, por no incluir en la proposición jurídica las normas pertinentes de la Ley 90 de 1946, en las cuales se apoya de manera directa e inequívoca todo el sistema de transición de las prestaciones patronales directas al régimen de la seguridad social, como en reiteradas ocasiones lo ha indicado la Sala.

Así lo sugiere el presente fallo, y es en tal virtud que comparto la decisión de no casar. En lo demás, me aparto de la motivación adoptada por la mayoría de la Sala por cuanto a mi modo de ver la pensión especial por despido no estaba vigente en este caso a cargo del patrono, en virtud del parágrafo del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966, teniendo en cuenta que el despido tuvo lugar el 14 de noviembre de 1975. Dicha norma, aplicable en el presente proceso, implicó a mi entender la desaparición de la pensión especial denominada "pensión-sanción" por resultar ésta claramente redundante, conforme lo sostiene el casacionista, en armonía además con las normas y los principios que regulan el tránsito de sistemas. Considero haber demostrado que ello es así en el Salvamento de Voto a la sentencia de mayo 22 de 1981 (Rad. 7396), varias veces reiterado.

De otro lado estaba comprobada la afiliación del actor al Seguro Social de vejez, y el pago de las cotizaciones correspondientes (fl. 23 vto).

Con esa salvedad suscribo el fallo, parcialmente de acuerdo con la mayoría de la Sala de decisión.

Fecha ut supra.

Fernando Uribe Restrepo.

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. CARACTERISTICAS. DIFERENCIA CON EL SIMPLE INTERMEDIARIO

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0073. Acta número 12.

El señor *Alberto Zapata Tangarife* instauró proceso ordinario en contra de *Landers & Cía. S. A.* que fue resuelto por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín a través de sentencia fechada el 26 de mayo de 1984 por medio de la cual se resolvió:

"*Absuélvese* a la empresa Lander y Cía S. A., de la petición principal formulada por el demandante Alberto Zapata Tangarife.

"Se declara la excepción de pago total por *indemnización por despido injusto.*

"*Sin costas.*

"*Absuélvese* a la demandada de las peticiones subsidiarias".

Ante apelación del señor apoderado del demandante el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que desató la segunda instancia a través del fallo dictado el 31 de mayo de 1985 por el cual se confirmó la decisión del *a quo* aclarando que la liberación para la demandada respecto de la indemnización por despido provenía de razones diferentes a la declaratoria de la excepción de pago.

La misma parte demandante interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que igualmente admitió la demanda extraordinaria correspondiente en contra de la cual no se presentó escrito de réplica.

El impugnante formula un cargo con base en la causal primera de casación laboral señalándole el siguiente alcance:

"Se persigue con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia *case* en su integridad la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y para que en sede de instancia revoque el fallo emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de mayo de 1984, y en su lugar se condene a la demandada a las pretensiones señaladas en la demanda como principales, o sea al reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba el 29 de marzo de 1983, a que se declare la inexistencia de solución de

continuidad en el contrato de trabajo entre la fecha del despido y la del reintegro, con la condena en salarios y prestaciones legales y extralegales, con sus incrementos y aumentos dejados de percibir durante el interregno. Subsidiariamente se condene a la demandada a las peticiones señaladas en el libelo inicial como tales, es decir a la condena en el reajuste de la indemnización de conformidad con el tiempo servido, la inexación e intereses sobre la anterior suma y la pensión de jubilación proporcional cuando cumpla el actor los 60 años de edad, con la siguiente condena en costas".

Unico cargo

Se formula así:

"Acuso la sentencia atacada por la causal prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía indirecta, a causa de la indebida aplicación de los artículos 1º a 4º del Decreto 1433 de 1983, como reglamentario de los artículos 3º y 38 del Decreto 062 de 1976, debido a evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados en la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, los cuales lo llevaron a transgredir los artículos 9, 16, 22, 23, 24 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 3º y 8º (numerales 1 y 5) del Decreto 2351 de 1965; 120-3 de la Constitución Nacional, 12 del Decreto 1433 de 1983 y artículo 8º (inc. 1º) de la Ley 171 de 1961.

"*Demostración del cargo*. Para absolver a Landers & Cía S. A. el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho: 1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor prestó sus servicios a la demandada, por contrato suscrito con Sertempo Ltda. desde el mes de mayo de 1972 hasta mayo de 1983. 2º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante prestó sus servicios a Landers & Cía S. A., por contrato suscritos con Sertempo Ltda. desde el mes de mayo de 1972 hasta mayo de 1973. 3º Dar por demostrado, sin estarlo que la demandada le suscribió directamente contrato de trabajo a partir del 14 de mayo de 1983. 4º No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada suscribió contrato, directamente, con el actor, a partir del 14 de mayo de 1973. 5º Dar por demostrado, sin estarlo, que Sertempo Ltda. desde el mes de mayo de 1972 a mayo de 1983, era un contratista independiente. 6º No dar por demostrado, estándolo, que durante el período que el actor prestó sus servicios a la demandada, por contrato suscrito con Sertempo Ltda., esta compañía no era más que un simple intermediario. 7º No dar por demostrado, estándolo, que el actor trabajó al servicio de Landers & Cía. S. A. durante más de diez años y que el trabajador tenía derecho a las peticiones de la demanda.

"*Pruebas erróneamente apreciadas*: 1ª Folio 43 Sertempo Ltda. certifica que el actor estuvo enganchado con esa empresa entre mayo de 1972 y mayo de 1973. 2ª Las declaraciones de testigos que obran a folios 31 y 32, 44 y 45, donde claramente se expresa que el trabajador laboró al servicio de la demandada desde mayo de 1972 a marzo de 1983, durante el primer año por intermediación de Sertempo Ltda. y del 13 de mayo de 1973 en adelante, directamente enganchado por el patrono.

"*Pruebas dejadas de apreciar:* 1ª Liquidación parcial de cesantías (fl. 5) donde se relaciona, en documento proveniente del patrono, como fecha de ingreso el 14 de mayo de 1973. 2ª Contestación de la demanda (fls. 17 a 19) donde la empresa demandada reconoce expresamente que el actor prestó sus servicios a Landers & Cía. S. A. entre el 14 de mayo de 1973 y el 29 de marzo de 1983. 3ª Contrato de trabajo (fls. 20 y 21) donde se estipuló que el actor venía prestando sus servicios a partir del 14 de mayo de 1973. 4ª Carta de despido (fl. 7) con fecha del 29 de marzo de 1983, registrándose que a partir de ese día la empresa le daba por terminado el contrato de trabajo, siendo imposible, en consecuencia que el actor suscribiera contrato con la misma, en mayo de 1983.

"El *ad quem* dio total veracidad a los testimonios que narraban cómo cuando el actor tenía suscrito contrato por intermediación de Sertempo Ltda., prestó sus servicios a Landers & Cía. S. A. En esta apreciación que el Tribunal dio por probada, está totalmente de acuerdo el actor.

"Sin embargo, el fallador de segunda instancia yerra cuando afirma: 'La prueba oral recepcionada en el proceso indica que ciertamente el señor Alberto Zapata Tangarife prestó servicios a la Landers Mora por contrato suscrito con la empresa Sertempo Ltda. desde el mes de mayo de 1972, y que luego en mayo de 1983, celebró contrato suscrito con la demandada, no habiendo existido interrupción cuando laboró por cuenta de Sertempo Ltda. y luego bajo la dependencia directa de la empresa Landers & Cía. S. A.' (fl. 61). Igualmente apreció mal la prueba de certificación de Sertempo Ltda. al afirmar que: '...dicha empresa cubrió los salarios y prestaciones sociales pertenecientes al actor entre mayo de 1972 y el mismo mes de 1983, y así mismo estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales' (fl. 61). Más adelante incurre nuevamente en la misma equivocación (fl. 63): '...con anterioridad al 14 de mayo de 1983, fecha en que se inició la vinculación laboral con la empresa reclamada...".

"El evidente error cometido en el fallo atacado, al dar por demostrada la vinculación del actor con la demandada, mediante intermediación de Sertempo Ltda. hasta mayo de 1983 lo conllevó a aplicar indebidamente los artículos 1º a 4º del Decreto 1433 de 1983, pues si hubiera tenido como probada la intermediación hasta el 14 de mayo de 1973, habría llegado fácilmente a la conclusión que el mencionado decreto no era procedente en el caso *sub júdice* pues entró a regir a partir de la fecha de su expedición, es decir desde el 20 de mayo de 1983.

"La prestación personal de servicios de Zapata Tangarife a la demandada, por intermedio de Sertempo, se consumó el 13 de mayo de 1973, no pudiendo el *ad quem* aplicarle una disposición dictada en 1983. Se colocó el fallador, en abierta rebeldía contra el artículo 12 del mismo Decreto 1433 que dispone su vigencia desde el 20 de mayo de 1983 y el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo que preceptúa la no retroactividad de las normas laborales y la prohibición de no afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

"Por consecuencia, no aplicó el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo al no desentrañar que son simples intermediarios, aun aparezcan como intermediarios independientes (Sertempo Ltda.) las

personas que agrupan servicios de trabajadores (Zapata) para la ejecución de labores, utilizando los instrumentos del patrono, en beneficio de éste (Landers), en actividades ordinarias o conexas a la explotación de aquél. Lógicamente, se rebeló el fallador contra el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 que ubica a los intermediarios como simples representantes del patrono.

"Al darle en la sentencia efecto retroactivo al Decreto 1433 de 1983, el fallador de segunda instancia concluyó que Sertempo Ltda. era un contratista independiente y se convertía en patrono autónomo, de conformidad con los artículo 1º a 4º de ese estatuto y por tanto no aplicó el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 que estipula como contratistas independientes a quienes contratan la prestación de servicios en beneficio de terceros, asumiendo los riesgos, para realizar las labores por sus propios medios. Dio por demostrado la calidad de contratista independiente a la tan mencionada Sertempo Ltda., sin que exista prueba alguna que corrobore los requisitos exigidos en el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 y por el contrario está demostrado y aceptado por el Tribunal Superior que el actor, en el primer año de prestación de sus servicios, laboró directamente en Landers & Cía. S. A. normalmente, como si fuera trabajador directo del patrono demandado. Ninguna prueba en sentido contrario existe.

"De ahí que el sentenciador desconoció los artículos 9º, 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo y especialmente el 1º del Decreto 2351 de 1965 que establece la presunción que todo intermediario es simplemente un representante del patrono.

"De no haber incurrido en los errores de hecho reseñados y de no haberle dado una aplicación indebida a los artículos 1º a 4º del Decreto 1433 de 1983, el Tribunal habría llegado a la conclusión que el actor laboró al servicio de la demandada desde el 29 de mayo de 1972 al 29 de marzo de 1983, es decir durante más de diez años y le hubiese dado aplicación al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ordenando el reintegro del actor y a las demás peticiones principales de la demanda. Si por cualquier motivo llegase a considerar que existe incompatibilidad para reintegrar al actor, debería haber condenado al reajuste de la indemnización, a la indexación e intereses, en aplicación del artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral 1º del del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 como perjuicios recibidos por lucro cesante y hubiese decretado la pensión restringida a que se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Se considera:

Al estudiar los elementos probatorios citados por el censor como inapreciados o mal apreciados por el *ad quem*, se imponen las siguientes conclusiones:

a) Que la vinculación inicial a Sertempo Ltda. operó a partir de mayo de 1972;

b) Que la citada vinculación tuvo vigencia hasta mayo de 1973;

c) Que el contrato de trabajo suscrito entre las partes de este proceso tuvo como fecha de inicio el día 14 de mayo de 1973;

d) Que la terminación de dicho vínculo operó el 29 de marzo de 1983.

Lo anterior supone que el Tribunal en realidad incurrió repetidamente en un error que, ante la claridad de lo concluido antes, debe tenerse por evidente, consistente en diferir hasta mayo de 1983 la fecha en que se celebró el contrato de trabajo entre las partes enfrentadas en este litigio.

Pero este error parece más de expresión que de concepto dentro de la sentencia recurrida, pues en ella se acogen los planteamientos del *a quo* que parten de los supuestos inicialmente reseñados en estas consideraciones y además, en otros apartes del fallo del Tribunal se recogen expresiones en las cuales sí se acepta que fue en mayo de 1973 (y no de 1983) cuando se produjo la desvinculación del demandante de Sertempo y a su vez, se consolidó el contrato con Landers y Cía. S. A. De todos modos, la confusa expresión del Tribunal que cita indistintamente unas y otras fechas, plasma en su decisión una imprecisión que conduce a que se configuren los errores fácticos que cita el recurrente en los primeros cuatro numerales de la relación correspondiente.

Ahora, entre el planteamiento de la censura y la expresión de la sentencia atacada, median diferencias que deben estudiarse antes de concluir si los yerros fácticos anotados alcanzan el efecto suficiente para producir el quebrantamiento de la sentencia.

El *ad quem* se apoya en jurisprudencia de la Corte proferida en febrero 28 de 1985 (Rad. 11078) que alude expresamente al Decreto 1433 de 1983 y sobre el particular el censor argumenta que ello constituye un nuevo error del Tribunal, por cuanto aplicó una norma de 1983 a una situación resuelta en 1973.

Ciertamente falta claridad en el estudio del Tribunal en cuanto a las razones para apoyarse en la dicha sentencia y en el decreto antes citado. Sin embargo, aunque no sea por las mismas razones, la conclusión del *ad quem* se ajusta a la realidad procesal si se tiene en cuenta los siguientes razonamientos:

a) *El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe que siempre que se dé la prestación personal de un servicio bajo la continuada subordinación o dependencia y el pago retributivo del mismo (salario), se configura una relación laboral que presupone la existencia de un contrato de trabajo;*

b) *En el caso presente y en lo que hace referencia a la primera fase de la relación que es materia de debate, se tiene que la vinculación del demandante se produce a Sertempo Ltda. y por indicación de ésta concurre a trabajar a Landers & Cía. S. A. para permitir el cumplimiento de un contrato entre las dos firmas, por el cual la primera recibe una remuneración o precio, un lucro, que es su objeto y que lo logra gracias al servicio que presta el trabajador, a quien retribuye directamente.*

Estas son las características de la vinculación de un trabajador con una empresa de servicios temporales, aun antes de la expedición del Decreto 1433 de 1983, y corresponden a las mismas que existieron entre mayo de 1972 y mayo de 1973 entre el demandante y Sertempo Ltda. Luego, es un vínculo laboral claro, autónomo;

c) *El simple intermediario, según el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, interviene en el acto de contratación de personal, pero no lo hace para sí, no percibe un beneficio proveniente de los servicios que presta el trabajador que ha enganchado, no imparte órdenes ni instrucciones al mismo, no es receptor directo de los servicios personales del empleado y no es el responsable directo de la remuneración salarial correspondiente, llegando a serlo sólo a través de la figura de la solidaridad bajo condiciones especiales y por no anunciar su condición de intermediario en el momento del enganche.*

El intermediario vincula personal para un tercero y este último es quien recibe los servicios, ejerce activamente la subordinación y paga la retribución. Luego, en el caso concreto que se estudia, no se estaba consolidando esta figura jurídica,

d) *Los servicios prestados por el actor* desde 1972 hasta 1983, *se encuentran ligados a dos personas jurídicas diferentes, cada una de las cuales adquirió frente al empleado, la condición de verdadero patrono y por tanto, a través de la figura planteada en la censura, no puede concluirse la continuidad de una relación por más de diez años de servicios.*

El recurrente concluye tal duración partiendo del supuesto de tenerse a Sertempo Ltda. como un simple intermediario que contrató al demandante para que prestara sus servicios a la demandada, lo que no resulta claramente deducible del análisis de la prueba calificada señalada en la censura, y ello supone que no hay error del ad quem *en esta conclusión fáctica, o por lo menos no puede tenérselo por ostensible, y como tal conclusión es la columna vertebral del fallo, al sostenerse aquélla también mantenerse éste.*

No se configuran los errores 5, 6 y 7, con lo cual se sostiene el fundamento básico de la sentencia recurrida que por lo tanto no puede ser quebrantada.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 31 de mayo de 1985 en el juicio seguido por Alberto Zapata Tangarife contra Landers & Cía. S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROCEDIMIENTO SOBRE RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE JUBILACION Y JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO CON LOS TRABAJADORES OFICIALES

El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, rige el procedimiento a seguir sobre el reconocimiento de las pensiones a los empleados oficiales. En tanto que los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, estatuye las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo aplicables a los trabajadores oficiales sin que esté contemplada entre ellas el reconocimiento de la pensión de jubilación

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0064. Acta número 0012.

Fanny Grimaldo de Feria, mayor y de esta vecindad, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.886.691 expedida en Purificación (Tolima), demandó por medio de apoderado y mediante el trámite del proceso ordinario laboral a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* con domicilio en esta ciudad y representada por su Gerente doctor Mariano Ospina Hernández para que fuera condenada a reintegrarla al cargo que desempeñaba o a otro de superior categoría desde el 6 de febrero de 1983, con el consiguiente reconocimiento de los salarios dejados de recibir y hasta cuando se cumpla su reincorporación al trabajo, como petición principal; subsidiariamente, reclama indemnización por despido tasada conforme al artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 14 de junio de 1982, indemnización por mora y las costas judiciales.

Dijo la demandante que trabajó al servicio de la Caja demandada desde el 12 de marzo de 1959 hasta el 15 de febrero de 1983; que presentó renuncia de su empleo el 31 de enero de 1983 con la solicitud de que se hiciese efectiva a partir del 28 de julio del mismo año, con aplicación de los artículos 39 y 46 del régimen convencional vigente a la finalización de su contrato de trabajo y que la empleadora resolvió unilateralmente despedirla sin justa causa por la comunicación de 7

de febrero de 1983 a fin de que entrara a disfrutar de la pensión de jubilación; que este acto ilegal le causó graves perjuicios de orden económico al dejar de percibir el aumento salarial del 30% pactado convencionalmente, con incidencia en el monto que sirvió de base para la liquidación de su pensión jubilatoria y que el último sueldo que devengó fue de $ 31.744.82 moneda corriente.

La respuesta a la demanda acepta la vinculación laboral, el tiempo de servicios, el sueldo devengado y que hubo justa causa en la terminación del contrato de trabajo, y niega los demás hechos. Se opuso a sus pretensiones, y como excepciones de mérito adujo pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y compensación.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el 15 Laboral de este Circuito desató la controversia por sentencia del 25 de octubre de 1984 en el sentido de absolver a la demandada y condenar en costas a la parte vencida.

Del fallo de primer grado apeló la demandante y decidió la alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por resolución judicial del 13 de junio de 1985, por la cual revoca la del inferior y condena a la Caja en la cantidad de $ 1.117.416.96 moneda corriente como indemnización por despido injusto. La absolvió de las demás pretensiones de la demanda y le impuso las costas causadas en ambas instancias.

Inconforme con esta decisión, el apoderado de la entidad demandada interpuso contra ella el recurso de casación el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que se pasa a decidir, teniendo en cuenta para su examen la demanda sustentatoria y la réplica presentada por la demandante (fls. 32 a 35).

El recurso

Impugna la sentencia del *ad quem* con el alcance de que sea casada parcialmente y para que en instancia se confirme la del *a quo* que absolvió a la parte demandada de todas las peticiones de la demanda.

Formula un solo cargo con apoyo en la causal primera de casación (arts. 87, C. P. L. y 60, Decreto 528 de 1964). Dice así el recurrente:

"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 y falta de apreciación de otras, las 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 éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículo 353, 357, 373 funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1602 y 1603 del Código Civil: 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 éstas que resultaron violadas por el sentenciador al 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 *canceló* el contrato de trabajo con la demandante Fanny Margarita Grimaldo de Feria, o sea, que produjo el despido de la demandante.

2. No dar por demostrado, estándolo, que Fanny Margarita Grimaldo de Feria *cesó en sus funciones del cargo que venía desempeñando* como Cajera en el Departamento de Desarrollo de Personal, por habérsele reconocido su derecho al goce y disfrute de una pensión vitalicia de jubilación, mediante la Resolución número GGP-2954 de fecha 4 de febrero de 1983, *en cumplimiento de lo estipulado* 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 por el artículo 86 del Decreto número 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 Fanny Margarita Grimaldo de Feria, se terminó por mutuo consentimiento de las partes al darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 14 de junio de 1982, de acuerdo con lo establecido en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, al reconocérsele a la extrabajadora demandante su derecho al goce de la pensión de jubilación por Resolución número GGP-2954 de 4 de febrero de 1983, la cual empezó a disfrutar a partir del 16 de febrero del mismo año.

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario mensual que devengó la demandante Fanny Margarita Grimaldo de Feria fue de $ 31.744.82, y no el que realmente devengó al tiempo de la terminación de su contrato, que fue únicamente la suma de $ 20.676.00, como se establece con os documentos que obran a folios 45 sobre la liquidación de prestaciones sociales y de los emanados del Departamento de Desarrollo de Personal División Pensiones, que obran a folios 51 y 52 del cuaderno principal.

Pruebas erróneamente apreciadas

Las pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador, son las siguientes:

1. El Oficio número 003136 de fecha 28 de enero de 1983 dirigido a la demandante Margarita Grimaldo de Feria por el Director del Departamento de Desarrollo de Personal de la Caja Agraria, que obra al folio 7 del cuaderno principal.

2. El documento que contiene el polígrafo 078 de fecha 7 de febrero de 1983, dirigido a la demandante por el Jefe del Departamento de Relaciones Industriales, División Administración Laboral, sobre retiro del servicio oficial por el reconocimiento y goce de la pensión jubilatoria.

3. El documento sobre liquidación de prestaciones sociales (Auxilio de Cesantía) que obra al folio 45 y se repite al folio 10 del cuaderno principal.

4. La carta de fecha 31 de enero de 1983 dirigida y suscrita por el demandante al Director del Departamento de Desarrollo de Personal, que obra a folio 11, presentando renuncia del cargo.

5. La Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra a folios 61 a 77 del cuaderno principal.

Pruebas dejadas de apreciar

Las pruebas dejadas de apreciar, son las siguientes:

1. La Resolución número GGP-2954 de 4 de febrero de 1983 que obra al folio 9 y se repite a folios 49 y 50 sobre reconocimiento de la pensión jubilatoria de la demandante y el documento de folios 54 y 55 que contiene la Resolución GGP-3235 del 18 de abril de 1983 sobre reajuste de la pensión jubilatoria.

2. Los documentos emanados del Departamento de Desarollo de Personal que sirvieron de base para la liquidación de la pensión jubilatoria de la demandante, que obran a folios 51 y 52 del cuaderno principal.

3. El interrogatorio de parte absuelto por el demandante en la segunda audiencia de trámite verificada el 3 de mayo de 1984, que obra de folios 35 a 37.

4. La partida de bautismo de la demandante, que obra al folio 46 del cuaderno principal.

Demostración del cargo

En este proceso no se discute que la demandante Fanny Margarita Grimaldo de Feria era una trabajadora oficial que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero durante 23 años y 334 días.

Tampoco se discute que la demandante *al tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar la pensión jubilatoria*, a partir de 16 de febrero de 1983, estaba amparada por los beneficios consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo que suscribió la entidad demandada con su sindicato de base el 14 de junio de 1982.

Lo que se discute en este juicio durante la instancia y ahora en sede de casación, *es el modo* como terminó el contrato de trabajo que existía entre las partes involucradas en este proceso (art. 47 del Decreto 2127 de 1945).

La demandante, según aparece de sus afirmaciones contenidas en los hechos 2 y 4 del libelo inicial, manifiesta que la Caja de Crédito Agrario dio por terminado el contrato de trabajo.

La Caja de Crédito Agrario, desde la contestación de la demanda y a todo lo largo del proceso, jamás ha aceptado las afirmaciones de

la demandante en que le atribuye la ruptura unilateral mediante el despido de la trabajadora.

La entidad demandada ha sostenido y demostrado que la demandante *no fue despedida, sino que cesó en sus funciones y se produjo su retiro del servicio oficial por disposición de la ley, por habérsele reconocido el derecho de pensión de jubilación en cumplimiento 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* que regula las relaciones laborales de los trabajadores oficiales.

Planteada así la controversia, y como lo expresé anteriormente, el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá, al proferir su decisión de primera instancia *absolvió* a la Caja de Crédito Agrario de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

El Tribunal al revisar el fallo del juzgado en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandante, luego de verificar el examen de algunas de las pruebas aportadas al proceso, expresó lo siguiente:

'Como se puede observar, la pensión para el retiro de que hablaron las partes en los escrutinios de folios 7 y 11, es de origen convencional, entonces mal puede aplicarse el Decreto 1848 de 1969, que se dirige a pensiones de orden legal, por lo que el retiro comunicado a la demandante en el escrito cuya fotocopia obra en el expediente a folio 8, es injusto'.

'A pesar de haberse cancelado el contrato de trabajo injustamente la petición de reintegro es improcedente por lo que se absolverá a la demanda respecto de esta pretensión'.

En seguida el Tribunal procede al examen de las peticiones subsidiarias de la demanda y para sustentar su condena al pago de la indemnización de perjuicios en cuantía de $ 1.117.416.96, por el supuesto despido de la demandante, expresó lo siguiente:

'*Indemnización por despido.* Por no haber prosperado el reintegro y la *cancelación del contrato se consideró injusta,* hay lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización de que trata el artículo 43, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982'.

Del razonamiento del Tribunal que se deja transcrito, se observa que lo que allí se expresa, parte de la base equivocada de que la Caja de Crédito Agrario *haya cancelado el contrato de trabajo con la demandante alegando para ello justa causa,* lo cual es erróneo y no tiene apoyo en las pruebas aportadas al proceso. La Caja de Crédito Agrario *en ningún momento canceló el contrato de trabajo ni produjo el despido de la demandante. Tampoco alegó causa alguna, justa ni injusta, para ello,* como paso a demostrarlo:

Por medio de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicado de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 61 a 77, se estipuló en forma expresa como un beneficio para los trabajadores sindicalizados de la entidad patronal

y *como una obligación a cargo de la Caja de Crédito Agrario*, lo siguiente:

'*Artículo 39. Pensión de jubilación.* Requisitos. La Caja *pensionará a los trabajadores* que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente al 75% de su salario'.

A su vez el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, dispuso lo siguiente:

'*Artículo 86. Retiro del servicio oficial para gozar de pensión.* Al empleado oficial que 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'.

Es importante observar que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1º del mismo Decreto 1848 de 1969, la expresión 'empleado oficial' que emplea el artículo 86 transcrito anteriormente, se refiere o comprende a los servidores públicos vinculados a la Administración Pública por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo, esto es, que comprende tanto a los que tienen la denominación de 'empleado público', como también a los que tienen la calidad de 'trabajador oficial', vinculados por una relación de carácter contractual laboral, como son la mayoría de los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, y en especial, como es la calidad que ostentaba la demandante mientras prestó sus servicios a la entidad demandada.

Así las cosas, la Caja de Crédito Agrario dando estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva que se deja transcrito, y teniendo en consideración que la trabajadora Margarita Grimaldo de Feria había reunido los requisitos y exigencias de dicho precepto convencional sobre tiempo de servicios (fl. 45) y edad (fl. 46), y también en observancia a lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, procedió a notificarle a la demandante que sería pensionada, como aparece del Oficio 003136 que obra a folio 7 del cuaderno principal, documento en el cual se expresa lo siguiente:

'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 retirada del servicio dentro de los seis (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.

Como se aprecia de la lectura de lo que se deja transcrito del mencionado documento, se contiene allí la manifestación de voluntad de la entidad patronal a su servidora la demandante, expresada en forma pura y simple, no sujeta a condición alguna, ni menos a la voluntad de la trabajadora Fanny Margarita Grimaldo de Feria de presentar renuncia de su cargo, notificándole *que procediera a reconocerle su*

derecho al goce y disfrute de la pensión jubilatoria, de acuerdo con lo estipulado y ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva y a lo previsto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, «dentro de los seis (6) meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación», notificándole igualmente que lo anterior se entienden, «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».

El citado Oficio número 003136 de 28 de enero de 1983 (fl. 7), tampoco dispone ni establece que sea la trabajadora quien señale la fecha en que debe producirse su retiro para el goce de la pensión jubilatoria. Por el contrario, allí la Caja se reserva expresamente, el producir el reconocimiento pensional y disfrute, 'una vez cuente con los documentos requeridos para ese reconocimiento', que no son otros distintos a establecer los 20 años de servicio y haber cumplido 47 años de edad (art. 39, Convención, fl. 67).

El oficio de fecha 28 de enero en que se le notificó a la demandante que sería pensionada por reunir los requisitos del artículo 39 de la Convención Colectiva, lo recibió oportunamente la destinataria y con posterioridad a su recibo envió la carta de renuncia 'a partir del día jueves 28 de julio de 1983, a fin de salir a disfrutar de la pensión de jubilación', tal como se establece con la respuesta de la demandante a la primera pregunta del interrogatorio de parte que absolvió en la segunda audiencia de trámite (fl. 36) y con la carta de renuncia que obra a folio 11.

La renuncia que presentó la demandante con fecha 31 de enero de 1983, posteriormente a la notificación de que le sería concedida la pensión jubilatoria, no podía condicionar el cumplimiento por parte de la Caja Agraria de la obligación impuesta por el artículo 39 de la Convención Colectiva, que como lo he demostrado no defiere a la voluntad del trabajador la determinación de la fecha en que deba darse cumplimiento a lo allí estipulado y convenido, ni le impone al trabajador la 'obligación de renunciar', como lo afirma el Tribunal. El artículo 46 de la Convención Colectiva, que hace parte del capítulo 4º de la Convención, regula lo atinente a la estabilidad en el empleo, y refiriéndose a los contratos a término indefinido, permite que el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a 30 días para que el patrono lo reemplace. Agrega la norma, que de no dar aviso oportunamente o de cumplirlo sólo o parcialmente, el trabajador deberá pagar a la Caja una indemnización equivalente a 30 días de salario que podrá descontar de lo que adeude al trabajador por salarios y prestaciones sociales.

Como se aprecia fácilmente, el texto y contenido del artículo 46 de la Convención, regula una materia totalmente distinta a la que se contempla en el artículo 39 que se refiere al régimen prestacional de los trabajadores de la Caja, por lo cual ninguna aplicación puede tener para el reconocimiento y goce de la pensión jubilatoria, la renuncia que se contempla en el citado artículo 46 para que el trabajador que se retira del cargo no tenga que cumplir la indemnización al patrono, que allí se prevé y regula.

Con fecha 4 de febrero de 1983 la Caja de Crédito Agrario produjo la Resolución número GGP-2954, que obra al folio 9 y se repite a folios 49 y 50, por medio de la cual reconoce a favor de Fanny Margarita Grimaldo de Feria '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 a la demandante, en cumplimiento del acuerdo contenido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, operó y se produjo su retiro del servicio oficial según lo dispuesto por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 en armonía con lo ordenado con el artículo 77 del mismo Decreto, como aparece del polígrafo 078 de fecha 7 de febrero de 1983 que obra al folio 8 y se repite al folio 44 del cuaderno principal, que en lo pertinente expresa lo siguiente:

'Por medio de la presente, me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarla 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 1848/69 y según lo comunicado a usted en carta 3139 de enero 28/83, suscrita por el Director del Departamento de Desarrollo de Personal.

Esta novedad surte efecto a partir del 16 de febrero de 1983, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número GGP-2954 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, la desvinculación de Fanny Margarita Grimaldo de Feria del servicio oficial, a partir del 16 de febrero de 1983, fue 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 reconocerle y ordenar el goce y disfrute de la pensión de jubilación, *efecto jurídico y consecuencia legal que están determinados en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 en armonía con lo establecido en el artículo 77 del mismo decreto.*

Con relación al plazo de seis (6) meses que señala y contempla en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 *en armonía con lo establecido en el artículo 77 del mismo decreto.*

Con relación al plazo de seis (6) meses que señala y contempla en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, y que he analizado anteriormente, considero conveniente reproducir aquí lo que el honorable Consejo de Estado expresó en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1973, al resolver una controversia sobre reconocimiento de la pensión de jubilación a un empleado oficial:

'Como fácilmente puede observarse, el plazo de seis meses 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 pensión se declara 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'.

De todo lo que dejo expuesto anteriormente y de las pruebas que he analizado, resulta clara y nítidamente que la Caja de Crédito Agrario *no canceló ni produjo el despido de la demandante, sino que su desvinculación del cargo oficial que venía desempeñando obedeció únicamente al reconocimiento y goce de la pensión de jubilación conforme a lo que estipuló en el artículo 39 de la Convención Colectiva del 14 de junio de 1982.*

El criterio del honorable Tribunal en cuanto acepta la argumentación de la demandante, de que el Decreto 1848 de 1969 no puede aplicarse porque su artículo 86 hace relación a la pensión legal y no a la convencional establecida en el artículo 39 de la celebrada en el año de 1982, no resulta idóneo ni conducente para fundamentar en él la condena al pago de la indemnización de perjuicios 'por haberse cancelado el contrato de trabajo injustamente' como se expresa en el fallo impugnado.

En efecto, he demostrado que la Caja de Crédito Agrario no canceló el contrato de trabajo con la demandante ni produjo su despido. De las pruebas que he analizado anteriormente para el otorgamiento de la pensión jubilatoria a la demandante no aparece la cancelación unilateral del contrato de trabajo ni que se haya producido el despido de la trabajadora. La indemnización de perjuicios por el supuesto despido injusto, que contiene la sentencia impugnada implica una violación de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1613 y 1614 del Código Civil que no podían aplicarse al caso controvertido, puesto que esa sanción indemnizatoria la establece la ley cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa. En el caso debatido en este proceso, la entidad demandada no despidió a la trabajadora, pues ya he demostrado que su retiro del servicio lo produjo la ley desde el momento en que entró a disfrutar de la pensión jubilatoria que le fue reconocida, por ordenarlo así la Convención Colectiva vigente, que es una ley para las partes contratantes.

El Tribunal apreció equivocadamente las pruebas documentales en las cuales apoyó su decisión, incurriendo en los dos primeros errores de hecho que le atribuyo, los cuales aparecen de manifiesto y con incidencia en la condena al pago de indemnización de perjuicios, por un supuesto despido de la trabajadora, que jamás produjo la Caja Agraria.

Si todo lo que dejo expuesto no fuese suficiente para demostrar que la Caja de Crédito Agrario no produjo unilateralmente la terminación del contrato de trabajo que existía con la demandante, que ésta no fue despedida por la entidad patronal y que su desvinculación o retiro no fue ilegal ni injusto, me permito agregar lo siguiente:

De conformidad con lo preceptuado en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 que señala los diversos modos por los cuales

se termina el contrato de trabajo, se establece lo siguiente: 'd) *Por mutuo consentimiento*'.

En el proceso obra la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y su sindicato el 14 de junio de 1982, con vigencia de dos años, contados a partir del 1º de marzo del mismo año (fls. 61 a 77). Conforme al artículo 1º de dicha Convención sus beneficios se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja, a partir del 1º de marzo de 1982, a excepción del Gerente General. Entre esos beneficios, 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 antes mencionada, 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 el artículo 373 en sus numerales 1, 3 y 4 y en el artículo 467 del mismo Código.

Por tanto, siendo la demandante trabajadora oficial de la Caja Agraria y afiliada a su sindicato de base, que son las partes que celebraron la mencionada Convención Colectiva, 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 demandada la obligación de pensionar a sus trabajadores al cumplir 20 años de servicios y 47 de edad, constituye ello 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 de Crédito Agrario en obedecimiento a dicha estipulación convencional (art. 39), reconoció en favor de la trabajadora demandante la pensión de jubilación por medio de la Resolución número GGP-2954 de 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 la demandante Fanny Margarita Grimaldo de Feria, representada ésta por el sindicato de base, acuerdo que para el punto concreto debatido en este juicio, es el contenido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de 14 de junio de 1982.

Entonces, el retiro de la trabajadora del servicio oficial *se produjo por haber cesado en sus funciones, al reconocer la Caja Agraria la pensión jubilatoria* que se había convenido en el artículo 39 de la Convención vigente y por haber entrado a disfrutarla la demandante, desde el 16 de febrero de 1983, y en ningún caso, su desvinculación se produjo por despido, que jamás existió, y que por tanto, no ha demostrado la demandante, a quien incumbe esa prueba.

En la forma anterior, estimo que he dejado debidamente demostrado el tercer error de hecho que le atribuyo al Tribunal.

Finalmente, y sin que se acepte la condena del Tribunal para que la Caja de Crédito Agrario pague a la demandante la suma de

$ 1.117.416.96 como indemnización de perjuicios por un supuesto despido que jamás se produjo, según lo he demostrado, a continuación procedo a sustentar y demostrar el cuarto error de hecho en que incurrió el *ad quem*.

En efecto, al determinar el monto de perjuicios por el supuesto despido de la demandante, el Tribunal expresó, lo siguiente:

'Teniendo en cuenta que el actor laboró por espacio de veintitrés (23) años, once (11) meses y tres (3) días y hechas las operaciones respectivas la demandada deberá cancelar al actor la suma de $ 1.117.416.96, cantidad que corresponde a 1.056 días, teniendo en cuenta el salario promedio de $ 31.744.82, con el cual liquidó las prestaciones sociales del demandante la entidad demandada (fl. 10). En tales condiciones deberá revocarse la decisión del juez *a quo*'.

El artículo 43 en su literal d) de la Convención Colectiva que aplicó el Tribunal para fijar el monto de la indemnización por el supuesto despido de la demandante, dice:

'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 diez (10) años o más años de servicios continuos. *(indemnización)*...d) 139 días y 40 más por año subsiguiente al primero o proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez en los términos de que trata el artículo 51 de la presente Convención' (fl. 68).

El Tribunal aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja transcrita, pues para liquidar el monto de la supuesta indemnización por despido, toma como base la cantidad de $ 31.744.82, que es el *promedio* que aparece como primer valor para liquidar el auxilio de cesantía (fl. 10), suma que divide por treinta (30) para sacar el valor de un jornal diario, que resulta así en la suma de $ 1.058.16. Este valor lo multiplica por la cantidad de $ 1.056.oo que es el número de días que le deben ser pagados como indemnización por todo el tiempo servido, y obtiene así la cifra de $ 1.117.416.96 como monto de dicha indemnización.

El error del Tribunal consiste en que toma como último salario mensual de la demandante la suma de $ 31.744.82, cifra ésta que aparece en el documento sobre liquidación del auxilio de cesantía que obra a folio 10, como primer promedio o primer factor que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fl. 66 vto.), se tomó en cuenta al liquidar el auxilio de cesantía, pues conforme a dicha norma convencional, para liquidar la cesantía es necesario dividir en dos períodos el tiempo de servicios, así: a) Un primer período formado por los cuatro últimos años de servicios. b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios descontado el cuatrenio anterior. Luego de acuerdo con la misma norma, se liquida separadamente cada uno de los períodos, tomando como base los valores o factores que en dicha norma se indican. Así, la suma de los valores correspondientes a dichos dos períodos arrojará

la cesantía definitiva que debe cancelarse al trabajador, deduciendo el valor de las cesantías parciales que le hayan sido pagadas.

Por esa razón, en el documento que obra al folio 10 y se repite a folios 45 sobre liquidación de cesantía, aparecen dos cifras que representan dos promedios, el primero de $ 31.744.82 y el segundo de $ 29.170.41. El primer promedio es la cifra que el Tribunal tomó equivocadamente como último salario de la demandante, que fue según ese mismo documento del folio 45, la suma de $ 20.676.oo.

Repito que los dos promedios de $ 31.744.82 y $ 29.170.41 que aparecen en el documento sobre liquidación del auxilio de cesantía (fl. 45), únicamente sirven para liquidar dicho auxilio, teniendo en cuenta el procedimiento que se señaló y estipuló en el artículo 35 de la Convención, exclusivamente para liquidar esa prestación. En ningún caso esas dos cifras o cantidades que aparecen como promedios, representan el último salario mensual devengado por la demandante que es el que debe tenerse en cuenta para liquidar el salario diario que es la base para computar la indemnización total.

El último salario que devengó Fanny Margarita Grimaldo de Feria es la suma de $ 20.676.oo que se señala o determina como tal en el mismo documento de liquidación de la cesantía que obra a folio 45 y también a folio 10. Igualmente, de los documentos que obran al folio 9, 49 y 50 sobre reconocimiento de pensión jubilatoria de la demandante aparece que el salario devengado en el último año de servicio fue de $ 248.112.oo o sea, un salario mensual de $ 20.676.oo. Estas cifras o valores salariales, aparecen también consignados en los documentos de folios 51 y 52 emanados del Departamento de Desarrollo de Personal, División Pensiones. Por tanto la suma de $ 689.20 que fue el último salario diario de la demandante, es la que debía tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización prevista en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, en el supuesto de que la demandante hubiese sido despedida del cargo que desempeñaba, lo cual no sucedió como ya se ha demostrado ampliamente.

Como el Tribunal señala en 23 años, 11 meses y 3 días el tiempo laborado por la demandante, se tendría que por el primer año de servicios correspondería una indemnización equivalente a 139 días de salario, que a razón de $ 689.20 diarios, daría una indemnización de $ 95.798.80.

Por los 22 años restantes, subsiguientes al primero, a razón de cuarenta (40) días de salario por cada año, correspondería una indemnización equivalente a 880 días de salario, o sea, la suma de $ 606.496.oo.

Por los últimos 11 meses de servicios, le correspondería 36 días de salario, o sea, la suma de $ 227.43.

Todo esto arrojaría una indemnización equivalente a 1.056 días de salario, que a razón de $ 689.20 diarios, que fue el último salario devengado por la demandante, daría una indemnización de $ 727.795.20.

Como el Tribunal liquidó y fijó el monto de la indemnización en la cantidad de $ 1.117.416.96, y se ha demostrado que la supuesta indemnización de perjuicios apenas arrojaría la suma de $ 727.795.20, significa todo ello que se liquidó dicha indemnización en la cuantía de

$ 389.621.76 de más, sobre lo que correspondería realmente según la Convención Colectiva en el supuesto caso de que la demandante hubiese sido despedida del cargo que desempeñaba, lo cual no sucedió, como ya se ha demostrado".

Se considera:

De las pruebas en que el cargo funda la existencia de los errores de hecho acusados, surge lo siguiente:

1. Si bien es cierto como lo sostiene la sentencia, que la terminación del contrato de trabajo que ató a los contendientes, obedeció al reconocimiento a la demandante de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 14 de junio de 1982 (fls. 61 a 77), conforme a la decisión unilateral de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contenida en las comunicaciones fechadas el 28 de enero de 1983 y el 7 de febrero del mismo año (fls. 7 a 8), encuentra la Sala que respecto a los trabajadores oficiales no existe norma alguna, que establezca como justa causa de despido el tener los requisitos para gozar de la pensión plena de jubilación y menos aún de la especial reconocida por la Resolución número 2954 expedida el 4 de febrero de 1983.

No surge, pues, la violación indirecta de la ley por aplicación indebida del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, que rige el procedimiento a seguir sobre el reconocimiento de las pensiones a los empleados oficiales. En tanto que los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 estatuyen las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo aplicables a los trabajadores oficiales sin que esté contemplada entre ellas el reconocimiento de la pensión de jubilación.

La indemnización que consagra el artículo 43 de la Convención Colectiva de fecha 14 de junio de 1983 tiene su fuente en el "despido sin justa causa" al trabajador o trabajadora por parte del patrono.

2. De la renuncia del 31 de enero de 1983 (fl. 11) presentada por la demandante al Director del Departamento de Desarrollo de la entidad demandada, no puede colegirse que el contrato de trabajo terminó, por mutuo consentimiento, por cuanto la dimitente condicionó su retiro a partir del 28 de julio de 1983 y la empleadora dejó sin efecto jurídico aquella declaración de voluntad al desvincularla de su empleo el 16 de febrero del mismo año.

3. En la liquidación final de prestaciones sociales que le hizo la Caja a la actora (fls. 10 a 45) aparece que devengó un sueldo promedio de $ 31.744.82, factor que tuvo en cuenta el Tribunal para tasar la indemnización que consagra el artículo 43 de la memorada Convención, cálculo que se hizo con referencia al "equivalente del salario", todo lo cual guarda armonía con la confesión de la demandada al aceptar el hecho 3º de la demanda.

4. Por último, no señala el recurrente en qué consiste la falta de apreciación en que incurre el fallador de segundo grado respecto a la confesión rendida por la demandante (fls. 35 a 37) y del documento de

folio 46 —partida de nacimiento—, como tampoco su incidencia en los errores denunciados.

En consecuencia, el cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de 13 de junio de 1985 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESPIDO ILEGAL. REINTEGRO O INDEMNIZACION. OBLIGACION ALTERNATIVA

La escogencia entre el reintegro o la indemnización por despido ilegal le incumbe al deudor, conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil, cuando regula lo atañedero a las obligaciones alternativas, ya que el artículo 38 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja y su sindicato, no prevé nada en cuanto a la persona que tiene potestad para escoger entre las dos formas allí estipuladas para satisfacer la obligación surgida del despido injusto

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 35. Acta número 13.

Por sentencia del 10 de mayo de 1985, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolutoria pronunciada por el juez y, en su reemplazo, condenó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* a restituir a su empleo al señor *José Ismael Contreras Vargas* y a pagarle los salarios con todos su aumentos por el tiempo que durara cesante.

La Caja impugnó en casación aquel fallo para pedir que se lo deje sin efecto y se mantenga, en cambio, el de la primera instancia, favorable a sus intereses procesales.

En la demanda respectiva (fls. 8 a 21 de este cuaderno) la Caja presenta un solo cargo, que tuvo réplica de su contraparte (fls. 26 a 30 *ibídem*) y que dice así:

Cargo único. "Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y a su vez reformado, por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de aplicación indebida de las siguientes normas de derecho sustancial: artículo 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; artículos 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977, en relación con el artículo 8º numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 adoptado por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; los artículos 467, 468, 476 y 479 (modificado por el artículo 14 Decreto 616 de 1954), del Código Sustantivo del Trabajo, infracción que a su vez condujo al quebranto, igualmente por indebida aplicación, de los

artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas, como son las establecidas en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de la misma, el día 26 de mayo de 1977 (fl. 95 del cuaderno principal); el artículo 1625 ordinal 1º, y los artículos 1714 y 1715 del Código Civil sobre extinción de las obligaciones, por la solución o pago efectivo; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; y artículo 5º del Decreto 1848 de 1969; en concordancia con los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo; y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"La violación de la ley se produjo en forma directa, independiente de las pruebas producidas en el juicio, aceptándose, por tanto, los soportes fácticos de la sentencia.

"Demostración del cargo:

"La parte demandada se ha opuesto a las pretensiones contenidas en la demanda, por considerar siempre que el señor José Ismael Contreras Cortés carece del derecho que invoca para obtener el reintegro solicitado y el pago de salarios durante el tiempo cesante, porque habiéndosele pagado en dinero la indemnización por despido (art. 38 de la Convención), que es una de las alternativas previstas en dicho artículo de la Convención Colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977, se extinguió la obligación alternativa que estaba a cargo de la entidad patronal demandada en este juicio, según los preceptos contenidos en los artículos 1556, 1558 y 1625 numeral 1º del Código Civil.

"En tales circunstancias, de las consideraciones que hace el Tribunal tendientes a argumentar que el despido del trabajador se produjo sin justa causa, no se sigue la conclusión de condena consistente en ordenar el reintegro del demandante al cargo que desempeñaba al tiempo del despido y el pago de salarios con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, porque desde el 19 de julio de 1978, el demandante no le ha prestado sus servicios a la Caja Agraria, y porque además ni la ley que rige las relaciones laborales del sector oficial ni la Convención Colectiva vigente al tiempo del despido que invoca el fallo recurrido, lo permiten, ni consagran los pretendidos derechos.

"En el caso debatido en este juicio no se controvierte que el demandante era un trabajador oficial. Siendo esta la naturaleza de su relación contractual, es preciso considerar que dentro del régimen legal laboral propio de los trabajadores oficiales, no está consagrado el *reintegro* o la *reinstalación* en el empleo como consecuencia de un despido sin justa causa, después de diez (10) años de servicios continuos.

"La posibilidad del regreso al servicio mediante el reintegro del trabajador despedido perteneciente al sector oficial, sólo puede darse si se prevé en Convención Colectiva de Trabajo, en cuyo caso ha de estarse estrictamente y de modo exclusivo a lo que se haya estipulado en la Convención que, por ser una medida excepcional, no puede ampliarse en su alcance y efectos por vía analógica o por otro sistema semejante, tal como lo tiene resuelto la honorable Sección Segunda de la Sala Laboral de la honorable Corte. En estas circunstancias pa-

gada la indemnización, el juez ya no puede escoger entre una u otra obligación alternativa; esto sólo sería posible si la indemnización no se hubiere pagado, pues entonces sí podría el juez elegir cómo se deduce del texto de la norma convencional.

"La pretensión del demandante sobre reintegro y pago de salarios del tiempo cesante se apoya en interpretación equivocada de lo estipulado en la Convención Colectiva celebrada entre la Caja Agraria, y su sindicato el 26 de mayo de 1977, que en su artículo 38 establece y regula la indemnización por despido sin justa causa, cuya cuantía contemplada en el literal d) equivale al salario de *'100 días y 30 más por año subsiguiente al primero* y proporcionalmente por fracción o *reintegro del trabajador por decisión del juez'*.

"La citada norma consagra una obligación con dos alternativas, para ser satisfechas, consistentes:

"a) El pago de la indemnización al despido;

"b) Reintegro de éste.

"Se trata entonces de una obligación alternativa pura y simple cuya escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, en este caso a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil.

"La Caja demandada cumplió su obligación plenamente, mediante el pago de la indemnización prevista, según aparece del documento público visible al folio 170 del cuaderno principal, prueba acogida por el Tribunal en el fallo materia del recurso de casación.

"Si una de las alternativas establecidas en la obligación convencional contenida en el literal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva se cumplió por la deudora Caja Agraria, como se ha demostrado plenamente mediante el pago de la indemnización prevista, la ejecución o el cumplimiento de esta obligación en una de sus alternativas propuestas exonera de la ejecución o cumplimiento de la otra alternativa obligacional, el *reintegro*, como lo dispone el artículo 1556 del Código Civil, y con el pago de la indemnización prevista por el despido se extinguió la obligación estipulada conforme a lo preceptuado por el artículo 1625 del mismo Código en armonía también con lo consagrado en los artículos 1557 y 1558 de la obra mencionada, por lo cual no podría decretarse por el sentenciador el cumplimiento de una obligación ya inexistente.

"Como consecuencia de la equivocada decisión de ordenar el reintegro del demandante, el Tribunal dispuso también el pago de los salarios dejados de percibir desde que se produjo el despido hasta el día en que se efectúe el reintegro. Obsérvese sobre este particular que la Convención en ningún momento, según lo transcrito antes establece el pago de los salarios por el tiempo cesante, sino que simplemente prevé la posibilidad del reintegro, y nada más (véase fl. 95).

"El Tribunal en la sentencia acusada violó también las normas del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 en cuanto condenó a la demandada a pagar el valor de salarios que se causen a partir de la fecha del despido del trabajador y hasta el día en que se verifique su reintegro,

porque se impone una condena que contrataría los mencionados preceptos que rigen en el contrato de trabajo, en cuanto en ellos se preceptúa que el salario como elemento integrante del contrato de trabajo es la retribución que recibe el trabajador por parte del patrono por la prestación del servicio contratado. En el caso *sub júdice* el contrato de trabajo con el demandante se terminó legalmente a partir del 19 de julio de 1978, por decisión unilateral de la Caja Agraria siendo éste uno de los modos previstos en el artículo 47 del citado Decreto 2127 de 1945. Desde la fecha de terminación del contrato el demandante no ha vuelto a prestar servicio alguno a la demandada, por lo cual la condena por estos conceptos viola también las normas de derecho sustancial citadas en el cargo.

"Y si el Tribunal *ad quem* pretendió aplicar analógicamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que sí contempla en caso de reintegro el pago de los salarios dejados de percibir, debe anotarse que tal norma no es aplicable a los trabajadores oficiales según el mandato de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo.

"Me permito recordar en apoyo de lo que sostiene la demandada, la reiterada jurisprudencia consignada en varios fallos proferidos por la Sección Segunda de esa honorable Sala de Casación Laboral, al resolver casos semejantes al contemplado en este proceso, entre los cuales se pueden citar: la sentencia de fecha 2 de septiembre de 1982 que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Caja Agraria contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio que le promovió Luis Alberto Cortés Cortés; la sentencia de fecha 6 de diciembre de 1982 que resolvió el recurso de casación interpuesto por la misma Caja Agraria contra la sentencia del Tribunal de Bogotá proferida en el juicio laboral instaurado por Donaldo Callejas Suárez; la sentencia del 11 de abril de 1983 proferida en el recurso de casación interpuesto por la misma Caja Agraria contra la sentencia del Tribunal de Bogotá dictada en el juicio que le promovió Julio Enrique Maldonado Torres.

"Ultimamente, la Sección Segunda, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz en sentencia del 19 de julio de 1984 (Expediente 10511 actor Carlos Angel Gil Ospina) con salvamento de voto del doctor Genecco Correa, dijo lo siguiente:

" 'La Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos (fls. 54 a 78, C. 1º) previó en el ordinal d) de su cláusula 38 que el despido de trabajadores con diez o más años de servicios, lo que no se discute ahora en el caso del demandante, ocasiona que se les indemnice en la forma allí dispuesta, o que se los reintegre al empleo por decisión jurisdiccional. Del despido injusto, caprichoso o abusivo de tal especie de trabajadores nace pues una obligación alternativa simple, donde la escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, esto es a la Caja, tal como lo dispone el artículo 1557 del Código Civil, por no haberse pactado lo contrario en la Convención'.

"Síguese de lo anterior que no podían prosperar las súplicas de la demanda porque existe la prueba del pago de la indemnización por despido y con ello la Caja se liberó de toda otra obligación al respecto.

Tanto la orden de reintegro como el pago de salarios dejados de percibir entre el despido y el reintegro, constituye un clásico enriquecimiento sin causa" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

No de ahora sino de vieja data esta Sección ha sostenido que en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo que suscribieron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya aplicabilidad en este caso reconoce el Tribunal ad quem *y no discute el cargo, consagra una obligación alternativa para el caso de injustos despidos de trabajadores de la entidad.*

Y ha sostenido también que como en ese artículo 38 nada se prevé en cuanto a la persona que tiene potestad para escoger entre las dos formas allí estipuladas para satisfacer la obligación surgida del despido injusto, tal escogencia le incumbe al deudor, o sea a la Caja, conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil cuando regula lo atañedero a las obligaciones alternativas.

Así pues, como en el asunto sub júdice *la Caja le pagó al demandante Contreras la indemnización por despido injusto consagrada en aquel texto convencional, conforme lo admite el fallo que se acusa, quedó válida y completamente solucionada la susodicha obligación alternativa derivada del despido ilegal del demandante, por escogencia de la empresa como deudora del medio adecuado para extinguir aquella obligación.*

En consecuencia, el Tribunal no podía imponerle a la Caja el reintegro del demandante como forma para cumplir una obligación que de antemano había extinguido de manera completa y eficaz. Por ende, el cargo analizado merece triunfar, lo que conduce a que se case la sentencia materia de la acusación.

Nada cabe agregar a lo dicho en el estudio del ataque para concluir que debe mantenerse, en cambio, la decisión proferida por el juez *a quo*.

En tal virtud, 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 reemplazo, *confirma* el de la primera instancia.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez, Alejandro Córdoba Medina, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOSPITAL REGIONAL SAGRADO CORAZON DE JESUS DE CARTAGO. NATURALEZA JURIDICA

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. CLASIFICACION

(Decreto 3135 de 1968, art. 5º)

TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO. IMPROCEDENTES PARA RESOLVER CONFLICTOS DE SINDICATOS DE EMPLEADOS PUBLICOS

El artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe que los sindicatos de empleados públicos presenten pliegos de peticiones y celebren Convenciones Colectivas; el laudo que resuelva un conflicto de esta naturaleza es violatorio de la ley. Por lo tanto al dictar el Tribunal de arbitramento un laudo en conflicto provocado por empleados públicos, violó los artículos 416 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto los árbitros en su fallo no pueden afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional y por las leyes

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0451. Acta número 0014.

Procede la Corte a decidir el recurso de *homologación* interpuesto por el representante del *Hospital Regional Sagrado Corazón de Jesús de Cartago* contra el laudo de veintitrés (23) de abril de mi novecientos ochenta y seis (1986), proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo surgido con la *Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios, Seccional Cartago.*

Antecedentes

Mediante pliego de peticiones presentado el 16 de enero de 1985 por la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios, Seccional Cartago, al Director del Hospital Regional

Sagrado Corazón de Jesús de Cartago (Valle) y cumplidas las etapas de areglo directo y mediación sin que se hubiesen resuelto todas las súplicas contenidas en la mencionada solicitud, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por Resoluciones 003763 de 1985 y 00269 de 1986 ordenó la constitución e integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento para resolver el presente diferendo laboral.

El Tribunal se instaló el 14 de abril del corriente año en la ciudad de Cartago y después de practicar varias diligencias y de oír a las partes en conflicto, profirió el laudo que fue impugnado por el Hospital.

Durante la primera etapa del conflicto, las partes estuvieron de acuerdo sobre algunos puntos sin que se hubieran dirimido todas las peticiones contentivas del pliego.

No se ha presentado escrito de sustentación del recurso ni oposición de la contraparte, lo que no impide a la Sala entrar en estudio.

Se considera:

1. El Hospital Regional Sagrado Corazón de Jesús de Cartago es una "entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud con el objeto de brindar servicios de salud integrales, de acuerdo a las normas del Ministerio de Salud Pública y del Servicio de Salud del Valle del Cauca" y su "control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República", conforme al Acuerdo número 02 expedido el 13 de febrero de 1977 por su Junta Directiva, estatutos que fueron aprobados por el Gobierno Nacional en virtud de la Resolución número 0203 de 17 de septiembre del mismo año dictado por el Ministro de Salud y su Secretario General (fls. 89 a 94).

El Jefe del Servicio Seccional de Salud del Departamento del Valle del Cauca le fija al Hospital el presupuesto de Ingresos y Egresos y "regula la administración de personal" en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 1468 de 1979.

2. El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 clasifica los servidores oficiales en empleados públicos y trabajadores oficiales, los primeros con relación legal o reglamentaria y los segundos ligados con la Administración por contrato de trabajo.

Por mandato expreso del artículo 2º del Decreto-ley 694 de 1975 expedido en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 9ª de 1973 son "empleados públicos, para los efectos del presente Decreto, quienes prestan sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas".

Siendo ello así por definición legal las personas que prestan sus servicios en el Hospital Regional Sagrado Corazón de Jesús de Cartago, adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos, sin que los afiliados a la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios, Seccional Cartago, estén amparados por la excepción que contempla el parágrafo del artículo 2º del Decreto 694 de 1975, por cuanto sus servidores cuando entró a regir este cuerpo legal no tenían el status *de trabajadores oficiales única excepción prevista en el ordenamiento jurídico.*

De otra parte, la Resolución 003 dictada el 25 de abril de 1984 por la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios por la cual "autoriza la creación de la Seccional del Municipio de Cartago" no les confiere a sus afiliados su condición de trabajadores oficiales.

Como tampoco le da la misma calidad la Resolución número 009-R0 de fecha 1º de junio de 1984 expedida por el Inspector Nacional del Trabajo de Cartago Departamento del Valle, en virtud de la cual reconoce la Junta Directiva de la organización de primer grado y de industria denominada "Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios" con permanencia jurídica otorgada por la Resolución número 00489 de 1973.

La condición de empleado público y trabajador oficial lo determina la ley en el asunto sub lite *los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto 694 de 1975 en armonía con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.*

De ahí que el personal afiliado a la Asociación, Seccional de Cartago y que presta sus servicios en el Hospital Regional Sagrado Corazón de Jesús de Cartago son empleados públicos.

Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe que los sindicatos de empleados públicos presenten pliego de peticiones y celebren Convenciones Colectivas, el laudo que resuelva un conflicto de esta naturaleza es violatorio de la ley.

En las circunstancias examinadas, al dictar el Tribunal de Arbitramento un laudo en conflicto provocado por empleados públicos, violó los artículos 416 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto los árbitros en su fallo no pueden afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional y por las leyes.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *anula* el laudo proferido el veintitrés (23) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986), por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo de intereses surgido entre la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios, Seccional Cartago y el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Cartago (Valle).

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO

(Arts. 253 y 254 del C. de P. C.)

DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS

TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA

Cuando el sentenciador ignora paladinamente la existencia de una norma, se rebela contra su mandato o le niega validez en el tiempo o en el espacio, la infringe en forma directa. Pero cuando ya no se trata de esta modalidad crasa y burda de quebranto normativo, sino que el fallador acomoda en el precepto un caso no regulado por él, se produce una forma distinta de desacato a la ley, previsto en el ordenamiento procesal y acusable dentro de este recurso extraordinario como indebida aplicación

TECNICA DE CASACION

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 117. Acta número 16.

En el proceso instaurado por *Miguel Antonio Botero Grisales* contra la firma *Industrias Plásticas Gacela Ltda.*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de fecha 26 de octubre de 1985 revocó el fallo apelado, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Itagüí del 20 de septiembre de 1983, que resolvió: "*Se condena* a la empresa *Industrias Plásticas Gacela Ltda.*, representada por el señor Joaquín Fernando Vélez Gil o por quien haga sus veces, a *reintegrar* al señor *Miguel Antonio Botero Grisales* al mismo cargo y con igual o mejor salario en relación con los que tenía en la empresa el día 6 de mayo de 1982, y a pagarle la totalidad de los salarios y prestaciones, legales y extralegales, que hubiere dejado de percibir entre la fecha de su despido y aquella otra en que sea efectivamente *reintegrado* como se indica, incluidos los incrementos legales y con-

vencionales, pues se entiende que no medió solución de continuidad entre las dos fechas mencionadas. Queda autorizada la empresa para descontarle al demandante las sumas que hubiere pagado en razón de su despido. Costas a cargo de la parte demandada...". El Tribunal, en su lugar, absolvió a Gacela de todos los reclamos que le hizo el señor Botero.

El demandante acusa en casación dicho fallo para pedir que la Corte lo infirme y que luego mantenga la condena impuesta por el juez de la primera instancia.

Al sustentar su recurso (fls. 9 a 19) formula tres cargos, que fueron replicados por la contraparte (fls. 23 a 36) y que procede a estudiar la Sala, en su orden:

Primer cargo. Dice: "La sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 5, 6, 7, 8 y 40 del Decreto 2351 de 1965, artículos 1, 19, 140 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 171 de 1961, artículo 8 y los Decretos 1373 de 1966, artículo 13, 1469 de 1978 artículos 37, 38, 39, 40, 43, artículo 61 del Código Procesal Laboral, además el Decreto 01 de 1984, artículos 69, 71, 72, 73, 74 del Código Contencioso Administrativo en cuanto reformó el Decreto 2733 de 1959, artículos 21, 22, 23, 24 y la Ley 167 de 1947, artículo 62, así mismo los artículos 30 y 192 de la Constitución Nacional.

"Los errores de hecho fueron:

"a) No dar por demostrado estándolo que el acto administrativo que autorizó el despido, estaba desprovisto de fundamentos fácticos.

"La prueba no apreciada fue:

"a) Resolución 00329 del 21 de junio de 1982, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fls. 19 y 20).

"Teniendo en cuenta el principio de soberanía y autonomía que el juez tiene sobre la valoración de la prueba, no pretendo atacar en ningún momento dicho principio, sino entrar a demostrar los diferentes errores de facto que collevaron al fallador de segunda instancia a aplicar indebidamente normas sustanciales del derecho del trabajo y del Código Contencioso Administrativo.

"El fallador de segunda instancia dice: El acto administrativo que se configura en la resolución que autoriza el despido colectivo en nuestro régimen jurídico goza de presunción de legalidad y sobre este supuesto jurídico hace reposar la validez del despido, para entrar a absolver al demandado. Y en verdad al momento del despido existían las Resoluciones 00029, 00072, 00078, por las cuales autorizaban el despido colectivo, teniendo como base y fundamento la investigación y trámite de la autoridad competente para ello, es decir, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el cual determinó un exceso de 65 trabajadores.

"Lo que sí no he de compartir es el hecho de no tener en cuenta la Resolución 00329 del 22 de junio de 1982, expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en la cual se sanciona a la empresa

'Industrias Plásticas Gacela Ltda.', por efectuar despidos colectivos en el término de 1981 y el primer semestre de 1982. Y no he de compartir el hecho de no tenerse en cuenta esta resolución por cuanto en ella se vislumbra y desprende necesariamente que al momento del despido colectivo autorizado, la empresa ya había efectuado otro despido colectivo no autorizado, dando lugar a que se perdiera el exceso de personal que tenía la empresa al momento del despido.

"Es cierto que la sentencia impugnada hace relación y da cuenta de que en el interregno de la autorización para despedir, se habían desvinculado trabajadores y menciona la Resolución 02399 del 06/08/82. El interregno comprende el año 1981 y parte de 1982. Y la resolución aunque no figura en este proceso hace relación a una revocativa directa de las resoluciones que concedieron el despido.

"Es cierto que nos encontramos en el derecho laboral, donde deben de tenerse en cuenta todos los supuestos fácticos que dan lugar a una decisión de fondo y a una correcta administración de justicia.

"Es así que me permito transcribir un aparte de la ponencia efectuada por el honorable Magistrado Horacio Montoya Gil en un recurso de revisión de la Beneficencia de Cundinamarca en 1985, y al hablar del mismo dice:

" 'El Estado sacrifica la intangibilidad normal de la cosa juzgada, permitiendo la posibilidad de que sea *devirtuada la presunción* de legalidad y acierto que ampara a las sentencias definitivas, porque es más útil a la comunidad y al prestigio de los Tribunales reconocer la existencia de una injusticia que defender a ultranza la idea de la llamada santidad de la cosa juzgada' (subraya mía).

"En consecuencia es dable desvirtuar la presunción de legalidad, si ella controvierte la justicia, máxime si existe otro acto administrativo que la desvirtúe y revoque.

"Respecto a la indebida apreciación de los documentos resoluciones que autorizan el despido, obedece a que se tuvo en cuenta el documento —acto, en sí mismo y no en su fundamento—, ya que si fuere observado, se tendría que las causas habían desaparecido, o mejor no existían al momento de la expedición y del despido, convirtiéndolo en consecuencia en injusto.

"Por todo lo anterior solicito a la honorable Corte, se sirva *casar* totalmente la sentencia impugnada, reseñada en el aparte dos de este recurso, solicitando además a la honorable Corte, se sirva constituir en Tribunal de instancia, de acuerdo al alcance de la impugnación, reseñado en el numeral cuarto de este recurso".

Se considera:

Acusa el cargo la falta de apreciación de la Resolución 329 del 21 de junio de 1982, expedida por el Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia.

A folios 19 y 20 del primer cuaderno reposa fotocopia simple de la citada Resolución, que fue aportada al proceso sin el lleno de los requisitos exigidos por los artículos 253 y 254 del Código de Procedi-

miento Civil para que se le pueda conceder valor probatorio. Sobre este aspecto es claro el texto del artículo 7º de la Ley 16 de 1968 cuando preceptúa que "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial...".

Como se observa, la copia de la Resolución que se acusa de ser la responsable de los errores de hecho atribuidos al sentenciador *ad quem*, no puede considerarse documento auténtico y no constituye, por lo tanto, prueba hábil para fundar en ella la existencia de errores de hecho en casación.

El anterior razonamiento basta para concluir que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. Dice: "La sentencia acusada violó por infracción directa, por cuanto negó la aplicación de la ley sustantiva, artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, infringiendo además, Decreto 2351 de 1965, artículos 5, 6, 7, 8 y 40; artículos 1, 140 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 171 de 1961, Decreto 1373 de 1966, artículo 13, Decreto 1469 de 1978 artículos 37, 38, 39, 41 y 43.

"Negó la aplicación de la ley sustantiva de la siguiente manera:

"Negar la aplicación del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto se establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del patrono.

"Demostración

"El fallador de segunda instancia, al considerar los elementos y circunstancias presentadas en el proceso y tenerlas en cuenta para el fallo, acepta que se presentó un despido colectivo con autorización del ente estatal encargado para ello tal cual es, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y a su vez que el trámite fue el adecuado por circuntancias de índole económica.

"Que la parte actora se encontraba en la colectividad despedida y que el mismo obedeció a dificultades económicas de la empresa.

"Sobre las bases anteriores y teniendo en cuenta la autorización legal, acepta que el despido es justo y procede a absolver a la empresa.

"Es importante resaltar y en aras de claridad que la participación de los riesgos no está comprendida en los contratos de prestación como lo es el del trabajo, de allí, la imperiosa norma de 'el trabajador nunca asume con las pérdidas' artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El hecho de que para efectuar un despido colectivo se necesite autorización del Ministerio del Trabajo conlleva a determinar la validez colectivamente, por cuanto de no ser así, no produciría ningún efecto, pero lo anterior no obsta a que se presenten las consecuencias inherentes al despido o terminación unilateral, toda vez que son causas ajenas al artículo 7, Decreto 2351 de 1965 (justas causas).

"¿Si se aceptare la terminación del contrato por esta causa sin consecuencias indemnizatorias, se llegaría y a *contrario sensu* a: Para

despedir colectivamente por causas económicas se necesita autorización, igual no hay consecuencias indemnizatorias; para despedir individualmente por causas económicas no necesita autorización legal, igual?, tampoco debería haber indemnización, porque la causa es la misma y es lo que produce el efecto.

"Respecto a las causas económicas no son justas causas de despido, en diferentes oportunidades la honorable Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, siendo una de ellas la sentencia de marzo 17 de 1984, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo.

"En consecuencia de lo anterior, si por causas económicas la terminación unilateral individualmente genera las consecuencias del despido injusto, con igual razón y derecho, si el despido es colectivo, ya que la causa generadora es la misma, y no es de olvidarse como a bien lo cita el fallador de segunda instancia, que los despidos colectivos se encuentran en nuestra legislación bajo el capítulo de protección de despidos colectivos, y no es loable que bajo una protección se haga más gravosa.

"Así mismo, y se entra a corroborar que en capítulo de despidos colectivos previa autorización, no existe exoneración a la empresa de la indemnización, por cuanto la transcripción de:

" 'Resulta claro que para el ordenamiento laboral que conforme al artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966, *en estos eventos* como el que contemplan los autos, no hay lugar a pagar indemnización, en los contratos celebrados bajo la modalidad de indefinidos o indeterminados sino en los actos o negocios jurídicos a término fijo' (subraya mía).

"Ni por analogía, ni por remisión expresa, esta disposición se presenta como causa justificativa en el despido colectivo, toda vez que ella hace referencia es: 'Cuando proceda la autorización de *cierre o clausura de una empresa*' ... artículo 13, Decreto 1373 de 1966 ordinal 5, situación totalmente distinta.

"En consecuencia si el fallador hubiera aplicado el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, se concluiría que el trabajador en forma individual o colectiva no asume los riesgos o pérdidas de la empresa, y el despido efectuado en forma individual o colectiva por causas de la situación económica de la empresa genera la correspondiente indemnización de perjuicios.

"Por todo lo anterior solicito a la honorable Corporación se sirva *casar*, totalmente la sentencia impugnada, reseñada en el aparte dos de este recurso, solicito además a la honorable Corporación se sirva constituir en Tribunal de instancia y confirme la sentencia de primera instancia de acuerdo al alcance de la impugnación, reseñadas en el numeral cuarto de este recurso".

Se considera:

Es cierto, como lo dice el cargo, que *a los trabajadores no puede hacérseles partícipes de las pérdidas de su patrono. Es decir, que este último no puede alegar su penuria económica ni su infortunio en los negocios para disminuir el salario convenido o establecido por la ley*

que hayan devengado o estén por devengar sus trabajadores ni, bajo el mismo pretexto, las prestaciones sociales o las indemnizaciones que la ley o el acto jurídico le impongan satisfacer. Así lo enseña el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero el legislador prevé que cuando la mala situación coloca al patrono en trance de clausurar su empresa, de liquidarla parcialmente o de disminuir su personal, no pueda hacerlo por propia y exclusiva iniciativa sino que haya de acudir ante las autoridades administrativas del trabajo en busca de permiso para adoptar esas medidas. Y serán tales autoridades las que, luego de hacer todas las investigaciones y análisis que crean convenientes, le permitirán al empresario cesar definitivamente sus labores, rebajar su intensidad o reducir la planta de trabajadores en el número que esas mismas autoridades y no el patrono consideren prudente o suficiente para que se preserve la vida de la empresa, al eliminarse costos salariales excesivos.

No está pues al arbitrio omnímodo del empleador reducir colectivamente el número de sus empleados sino que la intervención de la autoridad pública es un presupuesto ineludible para hacerlo. Si ella niega el permiso respectivo, sigue incólume la planta de personal del empresario. Y si disminuye el número de los despedibles que solicita el patrono, éste no puede obrar lícitamente más allá de la autorización oficial.

En ello consiste la garantía que el legislador les concede a los asalariados en el caso de despidos en bloque.

Pero si los funcionarios administrativos del trabajo le conceden permiso a un empresario para despedir colectivamente a un número concreto de sus empleados y éste procede a cancelarles sus respectivos contratos de trabajo, esta determinación patronal que cuenta con la licencia del Estado que exige la ley, no constituye por sí misma un acto ilícito cuyas consecuencias deban serle reparadas a la víctima. Y entonces en tal evento sólo habrá lugar a indemnizaciones cuando la ley las prevea expresamente, como es el caso de los trabajadores contratados a término fijo que quede trunco en su cumplimiento individual por causa del susodicho despido colectivo consentido por autoridad competente.

No se trata pues de que con el despido colectivo se haga participar a los trabajadores en las pérdidas de su patrono, sino de que esas pérdidas, cabalmente comprobadas ante la autoridad, hacen indispensable reducir el personal de la empresa hasta el límite permitido por los funcionarios administrativos del trabajo competentes. No es entonces en este caso la penuria económica del empresario el móvil directo de los despidos, sino el fundamento para que la autoridad conscienta en que se realicen, habilitación ésta que sí es ya la causa de esos despidos.

Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los parámetros legales, no quebranta norma alguna y, por ende, no cabe entender que perjudique a otro con su actuar, que debe necesariamente calificarse como lícito.

Pero si acontece que con un estudio posterior los funcionarios que concedieron permiso para un despido en bloque se dan cuenta de que actuaron de manera equivocada o ilegal, no será ya el patrono, que fue habilitado para cancelarles sus contratos de trabajo a un grupo de sus servidores, quien deba resarcirles los perjuicios derivados de aquella licencia irregular, sino la Administración Pública directamente como responsable de los actos anómalos, ligeros o negligentes de sus funcionarios investidos formalmente de autoridad para expedir tales actos.

Al aplicar todas las reflexiones anteriores en el asunto *sub júdice*, debe concluirse que esta segunda impugnación no puede tener éxito.

Tercer cargo. Dice: "La sentencia acusada violó por infracción directa por cuanto aplicó directamente la ley, pero a un hecho inexistente en autos, Decreto 1373 de 1966 artículo 13, infringiendo además artículos 1, 140 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2351 de 1965 artículos 4, 5, 6, 7, 8, 40, Ley 171 de 1961, Decreto 1469 de 1978 artículos 37, 38, 39, 41 y 43.

"Aplicó correctamente la ley, pero a un hecho inexistente en el proceso y de la siguiente manera:

"a) En determinar que no hay un pago de indemnización en contratos a término indefinido, y sólo lo habría en actos a término fijo, según lo estatuido en el artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966.

"Demostración

"Es acertado el fallo en cuanto determina las normas aplicables al caso controvertido, siendo ello el artículo 40, Decreto 2351 de 1965, reglamentado por el Decreto 1373 de 1966, artículo 13, Decreto 1469 de 1978, artículo 37 a 43, normas contentivas de los despidos colectivos.

"Es importante resaltar que desde la expedición del artículo 40, Decreto 2351 de 1965, por él se regulan, aunque bajo el título de protección en caso de despidos colectivos, los siguientes casos:

"a) Despidos colectivos o

"b) Terminación de labores parcialmente o

"c) Terminación de labores totalmente.

"Ya sea en forma transitoria o definitiva.

"Posteriormente mediante la reglamentación, el Decreto 1373 de 1966, artículo 13 se reitera la misma situación, así mismo con el Decreto 1469 de 1978, artículo 37.

"En consecuencia se estipula el tratamiento a seguir por el patrono en caso de necesitar efectuar un despido colectivo, o un cierre temporal total.

"En el *sub júdice*, el fallador de segunda instancia y en su sentencia acepta que se trata de un despido colectivo, previo el seguimiento del trámite legal.

"Absuelve a la entidad demandada al pago de la indemnización en cuanto establece:

" 'Resulta claro para el ordenamiento laboral, que conforme al artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966, en estos eventos, como el que contemplan los autos, no hay lugar a pagar indemnización en los contratos celebrados bajo la modalidad de indefinido o indeterminados, sino en los actos o negocios jurídicos a término fijo (art. 4, Decreto 2351 de 1965)'.

"No se discute la veracidad de la transcripción anterior toda vez que es cierta, pero resulta que el artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966 dice:

" 'Cuando proceda la autorización de *cierre o clausura* de una empresa...'.

"Es decir ya no se refiere la norma a las tres situaciones en comento, o sea, despido colectivo, o cierre temporal o total, y excluye al despido colectivo de esta reglamentación.

"Por lo tanto la norma del artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966 se refiere al pago de indemnización aun con autorización en los eventos de contratos a término fijo, excluyendo a los indefinidos, pero siempre y cuando la autorización fuere para el cierre o clausura de la empresa.

"Quiere decir lo anterior que se aplica una norma clara precisa en su contenido pero que no tiene relación en el presente evento ya que se trata de un despido colectivo y no de un cierre o clausura de la empresa.

"En consecuencia no existe norma ni aplicación analógica, ni remisión expresa en cuanto a que en un despido colectivo por situaciones económicas del patrono se exonere del pago de indemnización.

"Es cierto que de no seguirse el trámite legal, el despido colectivo no produce efecto alguno, y en este evento no hay lugar a indemnización por cuanto no habría terminación del vínculo contractual y mal podría pedirse el resarcimiento de perjuicios, pero en el *sub lite*, la empresa siguió el trámite legal que justifica la validez del acto ante la autoridad y la sociedad, mas no su justicia y por esto último lo excluye en forma expresa de las causales justas de terminación sin indemnización (art. 7, Decreto 2351 de 1965) y lo excluye en el artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966 dando lugar así a que se cumpla con la indemnización preestablecida en el artículo 8, Decreto 2351 de 1965 que comprende ya la indemnización, ya el reintegro, si cumple con el derecho a la estabilidad de más de 10 años.

"Por todo lo anterior, solicito a la honorable Corte, se sirva *casar*, totalmente la sentencia impugnada, reseñada en el aparte dos de este recurso, solicito además, a la honorable Corporación se sirva constituir en Tribunal de instancia, y confirmar la sentencia de primera instancia, de acuerdo al alcance de la impugnación reseñada en el numeral cuarto de este recurso" (Las subrayas y mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Cuando el sentenciador ignora paladinamente la existencia de una norma, se rebela contra su mandato o le niega validez en el tiempo o en el espacio, la infringe en forma directa, como lo ha dicho siempre la jurisprudencia en casación laboral.

Pero cuando ya no se trata de esta modalidad crasa y burda de quebranto normativo, sino de que el fallador acomoda en el precepto un caso no regulado por él, se produce una forma distinta de desacato a la ley, prevista en el ordenamiento procesal y acusable dentro de este recurso extraordinario como indebida aplicación.

Y como en el presente cargo se predica que el sentenciador *ad quem* aplicó al caso de los despidos colectivos lo que el artículo 13, numeral 5 del Decreto 1373 de 1966 prevé únicamente para el cierre o clausura de una empresa, bien claro resulta que la violación alegada no configura una infracción directa sino una aplicación indebida de la ley.

Este error de diagnóstico en el planteamiento del cargo, que resulta formulado sin sujeción estricta a la técnica propia del recurso extraordinario de casación, le impone a la Sala rechazarlo.

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.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE TECNICA

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA

RECURSO DE APELACION CONTRA LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA. LIMITACION EN LABORAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0083. Acta número 13.

José Octavio Restrepo Giraldo, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.207.620 expedida en Manizales, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Industria Colombiana de Machetes S. A. Incolma de Manizales,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle: reajuste del auxilio de cesantía, reajuste de intereses de cesantía, reajuste de prima de servicios y primas extralegales, pensión de jubilación, indemnización moratoria y las costas del proceso.

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho primero, negando los demás y proponiendo las excepciones de: incapacidad, inexistencia e indebida representación de la parte demandante, ineptitud de la demandada por falta de requisitos legales, pago, compensación y renuncia presentada por la parte demandante para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, habiendo sido la misma aceptada por la entidad demandada.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juez del conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Manizales, por fallo de fecha 12 de julio de 1985 resolvió: "1º Declarar parcialmente probada la excepción de pago respecto del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios y primas extralegales e improbada la de compensación. 2º Condenar a la Industria Colombiana de Machetes S. A. Incolma de Manizales a pagar en favor de Octavio Restrepo Giraldo, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de veinticuatro mil ciento treinta y dos pesos con cinco centavos ($ 24.132.05) concerniente a reajuste del auxilio de

cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios y prima extralegal. 3º Absolver a la Industria Colombiana de Machetes S. A. Incolma de Manizales de los demás cargos que contiene la demanda. 4º Condenar a la Industria Colombiana de Machetes S. A. Incolma de Manizales al pago del 50% de las costas procesales".

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 7 de octubre de 1985, decidió confirmar la de primer grado condenando en costas al demandante.

Recurrió en casación el apoderado 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 y la réplica del opositor.

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

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case parcialmente la sentencia gravada de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cuanto confirmó la de primera instancia en lo atinente a la absolución a la demandada del pago de la indemnización moratoria o salarios caídos y en cuanto condenó en costas de la segunda instancia al actor, para que, en su lugar, y en sede de instancia, revoque parcialmente el fallo del *a quo*, en cuanto absolvió a la demandada por dicho concepto, y condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del día siguiente a la terminación del contrato y la condene también en costas de las instancias y del recurso extraordinario de casación".

El recurrente presenta dos cargos con base en la causal primera de casación laboral, y se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 65, 127, 128, 132, 139, 142, 193, 249, 306, 307, 340, 1, 9, 13, 14, 16, 18, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1, numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley 52 de 1975; 1 y 5 del Decreto 116 de 1976; artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3, Ley 48 de 1968, y artículos 60 y 61 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con quebranto de los intereses de la demandada.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) No dar por demostrado, estándolo ostensiblemente, que no existen razones valederas para que la demandada no haya liquidado y pagado al actor las prestaciones sociales debidas a la terminación del

contrato con base en el salario promedio deducido en el proceso, esto es, la suma de $ 40.234.50 mensuales, o $ 1.341.15 diarios;

"b) No dar por demostrado, estándolo fehacientemente, que la demandada no procedió de buena fe, en cuanto al no pago, en su valor legal correcto de las prestaciones debidas a la terminación del contrato;

"c) En dar por demostrado, sin estarlo, que mi mandante renunció a la indemnización moratoria;

"d) En dar por demostrado, sin estarlo, que mi mandante perdió el interés respecto de la indemnización moratoria.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 9).

"2. Contestación de la demanda (en cuanto implica confesión folios 19 a 21).

"3. Inspección judicial (fls. 223 y 224).

"4. Interrogatorio de parte absuelto por la demandada.

"Todas las pruebas relacionadas tienen el carácter de pruebas calificadas para efectos del recurso extraordinario. El Tribunal dio por demostrado que el salario promedio realmente devengado por el actor en el último año de servicios fue de $ 40.234.50 mensuales y que la empresa sólo tuvo en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales, el salario básico, es decir, la suma de $ 38.700.oo mensuales. Si bien el análisis probatorio en este aspecto fue certero, no ocurrió lo mismo en cuanto a la ausencia de circunstancias de buena fe. El *ad quem* valoró erróneamente las pruebas relacionadas porque se limitó a deducir de dicho estudio el reajuste prestacional correspondiente, sin entrar a examinar la evidente ausencia de circunstancias fácticas de buena fe patronal.

"Del simple análisis de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, de la inspección judicial y de todos los documentos aportados, es dable colegir, *prima facie*, que ninguno de ellos acredita hechos configurantes de buena fe.

"Si el Tribunal hubiese valorado debidamente las pruebas calificadas habría concluido inexorablemente no sólo que la demandada no pagó a la terminación del vínculo las prestaciones sociales en su cabal cuantía, sino también que la ausencia de buena fe por parte de la empresa era palmaria y evidente.

"Como consecuencia de los errores de hecho que resultan de modo manifiesto en los autos, se desconoció el derecho subjetivo invocado por el demandante en su demanda atinente a la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de prestaciones sociales.

"De no haber incurrido en tales errores manifiestos y ostensibles, el sentenciador le habría dado correcta aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone, que en casos como el pre-

sente, de ausencia de buena fe, el patrono moroso debe cancelar la indemnización moratoria impetrada por mi representado".

El opositor responde al respecto:

"Está formulado por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de las numerosas disposiciones que señala, a causa de errores de hecho en la apreciación de las pruebas que puntualiza.

"Analicemos, primero, la proposición jurídica y, luego, los errores de hecho que atribuye al fallo del *ad quem*.

"En cuanto a lo primero, no cita ninguna disposición referente a las costas del proceso, por lo que no hallo incluido en este cargo el alcance de la impugnación referente a dicho aspecto, o la proposición jurídica es incompleta.

"Por lo que hace a los errores de hecho imputados al fallo *sub exámine*, plantean dos situaciones distintas, que son: 1. Los indicados con las letras a) y b) referentes a ausencia de razones valederas y, por ende, de buena fe de la empresa por 'no haber liquidado y pagado al actor las prestaciones sociales... con base en el salario deducido en el proceso, esto es, la suma de $ 40.234.50 mensuales, o $ 1.431.15 diarios'. 2. La otra situación se refiere, en las letras c y d), a la renuncia del demandante al pago de la indemnización moratoria y a haber perdido su interés en ella.

"Sobre estos errores, la demostración del cargo sólo dice relación a los dos primeros (literales a.- y b.-) y en forma alguna toca lo relativo a los otros dos (literales c.- y d.-). Y respecto de aquéllos *no demuestra nada absolutamente nada*; se limita a afirmar (y afirmar no es probar) que 'del simple análisis de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, de la inspección judicial y de todos los documentos aportados, es dable colegir, *prima facie* (sic), que ninguno de ellos acredita hechos configurantes de buena fe'.

"La *demostración* de un cargo implica hacer ver que la sentencia incurrió 'en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos', según lo exigen el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, la doctrina de los autores y la invariable jurisprudencia de la Corte, lo que únicamente puede lograrse mediante la comparación de lo que en realidad dice la prueba con lo que le hizo decir el sentenciador, a fin de que resalte el yerro manifiesto cometido.

"Y en lo que contiene esta censura no existe el más pequeño análisis probatorio; ni siquiera se indica cuál hecho de la contestación de la demanda o cuál respuesta del interrogatorio de parte o cuál 'de todos los documentos aportados', muestran haber sido apreciados con error evidente. Esa Sala tendría, de oficio, que ponerse a buscar si en la estimación de todas esas probanzas el *ad quem* cayó en yerro, lo que no sólo es contrario a la técnica de este recurso, sino a la propia letra del artículo 87 citado, que echa sobre el recurrente la carga de la prueba de *demostrar* el error atribuido al fallo acusado.

"En consecuencia, considero que este cargo no está llamado a prosperar".

Se considera:

El censor cita como pruebas mal apreciadas por el Tribunal, las siguientes: Liquidación definitiva de prestaciones sociales, obrante a folio 9; contestación de la demanda en cuanto implica confesión (fl. 19 a 21); inspección judicial (fls. 223 y 224); interrogatorio de parte absuelto por la demandada.

Luego el recurrente expresa:

"El *ad quem* valoró erróneamente las pruebas relacionadas porque se limitó a deducir de dicho estudio el reajuste prestacional correspondiente, sin entrar a examinar la evidente ausencia de circunstancias fácticas de buena fe patronal.

"Del simple análisis de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, de la inspección judicial y de todos los documentos aportados, es dable colegir, *prima facie*, que ninguno de ellos acredita hechos configurantes de buena fe.

"Si el Tribunal hubiese valorado debidamente las pruebas calificadas habría concluido inexorablemente no sólo que la demandada no pagó a la terminación del vínculo las prestaciones sociales en su cabal cuantía, sino también que la ausencia de buena fe por parte de la empresa era palmaria y evidente.

"Como consecuencia de los errores de hecho que resultan de modo manifiesto en los autos, se desconoció el derecho subjetivo invocado por el demandante en su demanda atinente a la indemnización moratoria equivalente a un día de salario pòr cada día de retardo en el pago de prestaciones sociales" (fl. 11, cuaderno de la Corte).

Ahora bien, *las mencionadas pruebas se relacionan con múltiples y diversos aspectos, sin embargo el recurrente no determina cuáles fueron los que el* ad quem *apreció equivocadamente en tales pruebas, lo que es indispensable hacer cuando se acusa la sentencia por violación indirecta, pues es un deber del recurrente demostrar el error de hecho manifiesto que le atribuye al sentenciador para que pueda desvirtuar la presunción de acierto que ampara a la sentencia acusada. Este principio de forma,* que con razón plantea el opositor, *emana para la casación laboral del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, modificatorio del artículo 87 del Código Procesal Laboral, y dicha exégesis la ha expresado constantemente la jurisprudencia de esta Sala de la Corte teniendo en cuenta, además, que la casación no es una tercera instancia, sino que es un recurso extraordinario, estricto, formalista y exigente, en donde la Corte no tiene facultades oficiosas para examinar libremente los aspectos jurídicos y fácticos que no están determinados en la demanda de casación que forma el campo de actividad de esta entidad fuera del cual no le es permitido salir y actuar.*

Por las razones anteriores se desestima el cargo.

Segundo cargo:

"Violación medio de los artículos 66 y 145 del Código Procesal Laboral; 57 de la Ley 2 de 1984; 350 y 357 del Código de Procedimiento

Civil, lo que condujo a la violación por vía directa, por infracción directa de las siguientes normas sustanciales: artículos 65, 127, 128, 132, 139, 142, 193, 249, 306, 307, 340, 1, 9, 13, 14, 16, 18, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; numerales 1, 2 y 4 de la Ley 52 de 1975; 1 y 5 del Decreto 116 de 1976; 17 del Decreto 2351 de 1965 y 3 de la Ley 48 de 1968". Seguidamente el recurrente transcribe apartes de la sentencia del Tribunal referente al recurso de apelación, y continúa diciendo:

"Con prescindencia de toda consideración fáctica, haciendo abstracción de la valoración probatoria, debe observarse que el fallador incurrió en un yerro craso, al inobservar las normas procedimentales referentes al recurso de apelación en su cabal alcance, lo que lo condujo a la falta de aplicación de las normas consagratorias de los derechos que le asisten al actor.

"El Tribunal ha debido considerar que por ser mi representado apelante único, el recurso por él interpuesto no podía contraerse al análisis de algunos aspectos, por trascendentales que éstos fueran, sino que debía inexorablemente abarcar el estudio de todos los aspectos desfavorables al apelante ínsitos en el fallo del *a quo*.

"Si bien ciertamente el apoderado del actor, al sustentar el recurso, no expuso de manera completa todos los argumentos y razones que le asistían para desquiciar el fallo recurrido, ello de ninguna manera enerva los efectos del recurso de apelación que se desprenden claramente de las normas del Código de Procedimiento Civil, en armonía con las del Código Procesal Laboral, de las cuales fluye obviamente la conclusión de que el recurso de apelación, por sus características, naturaleza jurídica y finalidades, comporta la obligación inexcusable del sentenciador de segunda instancia de revisar todos los aspectos desfavorables al apelante en el fallo del *a quo*.

"Y no podría ser de otra forma, como que la ley no sujeta la validez y consecuencia de la apelación a formalidades distintas de las previstas en dichos códigos, más el aditamento de la sustentación de la Ley 2 de 1984.

"Es que el recurso de apelación es un recurso ordinario y no un recurso extraordinario; se trata precisamente es de un medio de impugnación de ciertas decisiones judiciales, para que sean examinadas integralmente en los puntos lesivos al apelante. El requisito de la sustentación es simplemente para que la parte apelante ilustre con argumentos al Tribunal y le suministre una luz que le permita ver con mayor claridad los yerros del inferior, pero sin que tal requisito se erija en una camisa de fuerza que impida al Tribunal pronunciarse sobre el conjunto de los aspectos desfavorables debatidos en la instancia.

"El recurso de apelación, pues, no es un recurso de casación, no tiene el rigorismo, ni el tecnicismo de éste, porque la ley lo ha dispuesto. Y siendo aún menos formalista que el recurso extraordinario mencionado, constituye un dislate manifiesto del Tribunal exigir los requisitos a que se refiere el párrafo transcrito porque aun en el recurso de casación, la Corte, *en sede de instancia*, una vez casada la sentencia gravada, tiene la obligación de pronunciarse sobre la totalidad de los aspectos desfavorables para el recurrente. Si estos principios

tienen prohijamiento doctrinal y contemplación legal en el derecho común, con mayor razón resplandecen nítidamente en el derecho laboral, por el carácter tutelar de esta disciplina. Exigir que el apoderado del trabajador apelante deba referirse en su sustentación a todos los tópicos de la decisión del juez de la cual disiente, equivale a dar carta de naturaleza a la renuncia tácita de derechos laborales, contrariando el fundamento protector de esta disciplina, el carácter de orden público de sus normas y la base mínima establecida en ellas a favor del empleado, cuyos derechos fueron conculcados.

"De otra parte es menester distinguir entre la apelación de autos y la de sentencias; pues al paso que en tratándose de los primeros sería razonable lo planteado por el Tribunal, en el sentido de que el *ad quem* se concrete a los aspectos recurridos, respecto de las sentencias no existe tal limitación.

"En apoyo de todo lo expuesto se pronuncian las normas procedimentales relacionadas, que sirvieron como medio para alcanzar a las sustanciales, pero muy especialmente el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable analógicamente por virtud del texto 145 del Código Procesal Laboral y conforme al cual 'la apelación *se entiende* interpuesta en lo *desfavorable* al apelante' (se subraya), y cuando agrega que el superior no podía enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso es la consecuencia obvia de lo anterior, por eso emplea la expresión 'por tanto'. Significa ello que el *ad quem* no puede pronunciarse sobre los aspectos favorables al único apelante, 'salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla'. Mas para abundar en razones, transcribo a continuación el pensamiento del eminente tratadista Hernando Devis Echandía, quien corrobora con claridad indiscutible lo anteriormente expuesto". A renglón seguido el impugnante transcribe un aparte de lo dicho por el tratadista que menciona en relación con el recurso de apelación, y sigue expresando:

"La violación del Tribunal respecto de las normas procedimentales, fue determinante y fue el medio para violar las sustanciales, pues de no haber incurrido en la transgresión de las primeras, habría indudablemente aplicado las normas sustanciales que infringió directamente, al dejarlas de aplicar, siendo legalmente aplicables, especialmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; consagratorio de la indemnización moratoria por no pago oportuno de prestaciones sociales, y demás normas concordantes relacionadas.

"Por todo lo anteriormente expuesto solicito a esa honorable Corporación, acceda a las peticiones contenidas en el alcance de la impugnación.

"Consideraciones de instancia

"Por la técnica del recurso de casación, por la limitación de las pruebas calificadas, no se formula un cargo con relación a la 'renuncia' atrozmente presionada al actor, sin que ello comporte que comulguemos con la decisión del Tribunal al no condenar tan censurable práctica empresarial, respecto de un empleado con casi 20 años de servicios a la demandada.

"Como en el presente caso el Tribunal, confirmando la decisión del *a quo*, dedujo que la demandada no pagó algunos valores por concepto de cesantía, intereses sobre la misma, prima de servicio y primas extralegales, y al no demostrar dentro del proceso la demandada circunstancias fácticas configurantes de buena fe, procede la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo, a partir del día siguiente a la terminación del contrato y hasta cuando cancele en su valor legal correcto los emolumentos referidos. Renuncio al término restante del traslado".

Al respecto responde el opositor:

"Está planteado por violación de medio de los artículos 66 y 145 del Código Procesal Laboral, 57 de la Ley 2ª de 1984 y 350 y 357 del Código de Procedimiento Civil, de lo cual deduce *infracción directa* de las numerosas disposiciones que señala, quebrantadas con violación de fin. Y lo que en el fondo se propone con él, el recurrente es la condena de la empresa al pago de indemnización moratoria por haber liquidado las prestaciones sociales del actor con un salario de $ 38.700.oo en vez de $ 40.234.50 que fue el que dedujo el juez *a quo*.

"Pero esto no puede pretenderse válidamente a través de un cargo por la vía directa, que excluye toda cuestión probatoria, pues para solucionar la cuestión indicada sería preciso examinar si al haber tomado la demandada la primera cifra y no la segunda, actuó de mala fe, o sea sin razones atendibles o valederas, como lo ha señalado la jurisprudencia de esa Sala, desde el Tribunal Supremo del Trabajo, lo que requeriría necesariamente estudio de pruebas, imposible de efectuar, repito, en un ataque por la vía directa de la violación de la ley.

"El carácter fáctico y no jurídico de la cuestión aquí planteada surge evidente, si se mira que el monto del salario era discutible, como lo señala el *ad quem* en el párrafo de su sentencia transcrito por el recurrente, del que aparecen tres cifras distintas: La de la empresa: $ 38.700.oo; la de la demandada: $ 39.683.70 y la que dedujo el juez: $ 40.234.50. Nótese que la tomada por el actor en su libelo es inferior a la hallada por el juzgado, luego también el propio demandante se equivocó. En estas condiciones, sólo un análisis de las pruebas del proceso podrían definir si el monto salarial tomado por la demandada y distinto de los otros dos, se debió a un proceder de mala fe o a simple error. Y, como ya lo he explicado, la censura por la vía directa no es la adecuada para dilucidar cuestiones probatorias.

"A mi modo de ver, aunque respetando el criterio del distinguido sustentante de este recurso, juzgo equivocado el planteamiento de esta censura por vía directa para conseguir la condena al pago de indemnización moratoria, por estos motivos adicionales:

"a) Porque, si bien el *ad quem* únicamente tuvo en cuenta en la parte considerativa sobre la renuncia del demandante y el despido indirecto, para concluir negando la pensión proporcional de jubilación, en la parte resolutiva 'confirma (sin salvedad) la sentencia recurrida', previo el anuncio de que 'se confirmará por consiguiente el fallo materia de apelación'. Esto significa que confirmó la determinación del *a quo* de absolver a la demandada de la condena a cubrir indemnización moratoria, aunque no hubiese hecho consideraciones al respecto;

"b) La violación de medio de los artículos 350 y 357 del Código de Procedimiento Civil no tuvo ocurrencia, según paso a mostrarlo:

"La primera de dichas normas determina que 'el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la sentencia de primer grado'. Pero ello no impide que si el apelante concreta a uno solo de los temas debatidos el recurso, el sentenciador de segundo grado tome en cuenta únicamente ese tema, como lo enseña esa Sala en la clara y lógica doctrina que el *ad quem* transcribe en su sentencia. Sin embargo, según lo indiqué arriba, no se abstuvo en la parte resolutiva de decir sobre los otros temas delucidados (sic) por el *a quo*, pues confirmó en su integridad el fallo de éste. Por lo tanto, no incurrió el Tribunal en infracción directa, o sea falta de aplicación de la nombrada norma, desde el momento en que produjo dicha confirmación.

"Por lo que hace al artículo 357 tampoco surge su falta de aplicación (infracción directa) en cuanto que fue dictado para evitar la llamada *reformatio in pejus*, o sea que se haga más gravosa la situación del único apelante. Y si el *ad quem* se limitó a confirmar el fallo de primer grado no pudo haber hecho más gravosa tal situación. La dejó como venía del juzgado.

"En consecuencia, considero que falla este cargo substancialmente por haber sido planteado con base en un error jurídico y no fáctico, dentro de la distinción fundamental de la técnica de este recurso extraordinario para señalar la vía de la violación de la ley; error *juris in judicando* (vía directa en que no se discuten cuestiones probatorias) y error *facti in judicando* (vía indirecta en que se busca reexaminar las pruebas por errores de hecho o de derecho en su apreciación o en su falta de estimación). Lo que aquí se busca es el pago de la indemnización moratoria por atribuir ausencia de buena fe de la empresa al tomar uno de los tres factores de salario antes indicados, y esta cuestión es de índole probatoria, no susceptible de resolver en un ataque por vía directa en el concepto de infracción directa de las normas sustanciales.

"Por estas razones solicito se deseche también este cargo".

Se considera:

El Tribunal limitó el estudio de la apelación al aspecto de la desvinculación del actor con la empresa demandada y sus efectos en relación con la llamada pensión sanción de jubilación por considerar que a eso se contrajo la sustentación de dicho recurso.

El recurrente critica la limitación que hizo el *ad quem* del recurso de apelación interpuesto por la parte actora única apelante de la sentencia del *a quo* y considera que violó las normas procedimentales que señala y ello fue el medio para violar las sustanciales que también cita.

El recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia lo consagra en materia laboral el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo, y es sabido por la enseñanza de la jurisprudencia y la doc-

trina que este recurso ordinario consiste en una nueva revisión y reestudio de la cuestión decidida en la providencia de primer grado. La obligación de sustentarlo por escrito ante el juez que profirió la decisión, que el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 le impuso a quien lo interponga, no le quita su carácter de recurso ordinario, pues la simple sustentación, que consiste en la defensa de una idea u opinión, no está sujeta a niguna técnica o procedimiento, ni, por otra parte, deroga o modifica el artículo 82 del Código Procesal Laboral que regula lo atinente a la audiencia pública que se debe celebrar en la segunda instancia con el objeto de que el Tribunal "oiga las alegaciones de las partes", y ordene y practique pruebas conforme a lo reglado por los artículos 83, 84 y 85 de dicho Código. Por eso es lógico entender que esas alegaciones son para ilustrar al Tribunal sobre el asunto apelado y, en consecuencia, para complementar la sustentación de la apelación que ha impuesto el mencionado artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, de otra suerte no tendrían sentido tales artículos que integran la segunda instancia en lo laboral y quedaría frustrado el derecho de defensa en ella con violación del artículo 26 de la Constitución Nacional.

De manera que para poder conocer el ámbito de la limitación del recurso de apelación en laboral es necesario examinar la sustentación escrita e inicial del mismo dispuesta por la referida Ley 2ª de 1984 y el acta contentiva de la audiencia pública de trámite de la segunda instancia en donde se puede complementar la sustentación de la apelación como se dijo antes. Pero estos episodios constituyen elementos fácticos del proceso que no son atacables en casación por la vía directa sino por la indirecta. Como la limitación del recurso de apelación que hizo el Tribunal en este caso se funda en la sustentación escrita hecha por el apelante de dicho recurso siendo que debió hacerlo también en la audiencia pública de la segunda instancia, resulta inadecuado el cargo por la vía directa que se examina porque a través de él es inalcanzable ese apoyo de la sentencia acusada.

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 siete de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (octubre 7 de 1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio promovido por José Octavio Restrepo Giraldo contra la Industria Colombiana de Machetes S. A. "Incolma de Manizales".

Costas a cargo del recurrente.

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.

CONTENIDO DE LA SENTENCIA Y CONGRUENCIA

Los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, ordenan que la sentencia recaída en un juicio debe referirse a las personas que intervinieron en él como contendientes y no extraños a la litis, para los cuales los efectos relativos a la cosa juzgada en materia laboral no pueden ni deben tener repercusión ni en sus derechos ni en sus intereses

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 122. Acta número 16.

Por sentencia del 8 de julio de 1983, el Juez Laboral del Circuito de Itagüí condenó a *"Industrias Plásticas Gaceta Ltda."* a restituir a su empleo al señor *Rogelio Vásquez González* y a pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales con los aumentos pertinentes desde la fecha del despido y hasta la del regreso al trabajo.

Apelada esta decisión por Gacela, el Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 1º de noviembre de 1985, dijo revocarla, absolviendo a la empresa "de todos los cargos que en la demanda le hace la señora Gabriela Gallo Jaramillo", según frase textual del proveído.

El demandante señor Vásquez González recurrió en casación contra lo decidido por el Tribunal para pedir que la Corte lo deje sin efecto y, en su reemplazo, confirme el fallo de la primera instancia.

Al sustentar su recurso (fls. 9 a 24 de este cuaderno) formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, que tuvieron réplica de la contraparte (fls. 28 a 45 *ibídem*).

Como está surtido el trámite pertinente, es oportuno examinar el mérito de la acusación.

Primer cargo. Dice: "La sentencia acusada violó por infracción directa, por cuanto aplicó en forma incompleta los artículos 304 y 305 del Código Procedimiento (sic) Civil (norma procedimental) cuyo quebrantamiento condujo a la violación de normas sustantivas artículos 5, 6, 7, 8, 40 del Decreto 2351 de 1965, artículos 1, 19, 65, 140, 189, 249 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 52 de 1975, Ley 171 de 1961 artículo 8 y Decretos 1373 de 1966 artículo 13, 1469 de 1978 artículos

37, 38, 39, 41, 43, aplicó en forma incompleta los artículos 304 y 305 del Código Procedimiento (sic) Civil, dando lugar al quebrantamiento de la norma sustantiva de la siguiente manera.

"a) En la sentencia y en sus considerandos, su contenido es acorde en cuanto a las partes, los hechos y pruebas. En la parte resolutiva absuelve al demandado de las pretensiones de la señorita Gabriela Gallo Jaramillo, persona extraña al proceso;

"b) Hay incongruencia en la parte resolutiva y motiva de la sentencia, al absolver al demandado de pretensiones de persona extraña al proceso.

"Demostración

"El fallador de segunda instancia, en el acápite de la sentencia (fls. 175, 176 y 177) establece las partes, sus pretensiones y excepciones, así mismo transcribe la sentencia de primera instancia, todo entre el señor Rogelio Vásquez González y la empresa 'Industrias Plásticas Gacela Ltda.'.

"En las consideraciones el fallador de segunda instancia, partió de la existencia de una serie de procesos de naturaleza idéntica y 'se procede a la reproducción de las consideraciones formuladas en el ordinario de Rubén Darío Toro Ramírez contra la misma sociedad demandada' (fl. 178). En la transcripción de la sentencia aludida se remite en idénticas circunstancias a otro proceso de Fernando Cárdenas contra la misma entidad.

"En la parte resolutiva absuelve a la entidad 'Industrias Plásticas Gacela Ltda.' de todos los cargos formulados en la demanda por la señorita Gabriela Gallo Jaramillo.

"Resulta que la señora Gabriela Gallo Jaramillo, no es parte de este proceso.

"En consecuencia ha de quedar incólume las pretensiones de la actora, según sentencia de primera instancia.

"La aplicación de las susodichas normas procedimentales, se coligen por analogía según el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo por no existir norma laboral procedimental aplicable.

"Se presenta el quebrantamiento de las normas sustantivas, toda vez que la sentencia fue revocada dando lugar así a la violación de los artículos y decretos, cuya proposición jurídica se estableció, y que comprenden en una u otra forma en lograr la justicia entre el ente patronal y el trabajador (art. 1, C. S. del T.) y fundamento de derecho a las pretensiones de la demandada (sic) inicial.

"En conclusión, y por las anteriores razones, solicito a la honorable Corte, se sirva *casar* totalmente la sentencia impugnada, y se acceda según el alcance de esta impugnación manifestado en el numeral 4 de este recurso".

Se considera:

Como enseña el sentido común y ordenan los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia recaída en un juicio debe referirse a las personas que intervinieron en él como contendientes y no a extraños a la litis, para los cuales los efectos relativos de la cosa juzgada en materia laboral no pueden ni deben tener repercusión ni en sus derechos ni en sus intereses.

De esta manera, si el fallo dictado en un proceso dice absolver o condenar a persona distinta de quien fue demandada o de sus causahabientes legales, o si dice acoger o denegar pretensiones de quien no ha sido el demandante o de quienes sean legítimos sucesores suyos, en su caso, no puede pensarse jamás que providencia semejante haya decidido válidamente la instancia o el recurso extraordinario donde se hubiese formalmente dictado. Ni siquiera en la hipótesis de que la motivación de tan disparatado fallo mencione a quienes en verdad hubieran sido las partes en el pleito, pues si yerra en cuanto a esos nombres en su parte resolutiva, se provee en falso, desde luego que es esta última parte de la providencia la que ante la ley produce los efectos propios de la cosa juzgada.

La motivación apenas explica la decisión, que es la que realmente agota el recurso o la instancia y es fuente de derechos o de obligaciones para las partes de un proceso judicial.

En el presente caso, conforme quedó visto, el sentenciador *ad quem* pretendió revocar la decisión del primer grado, favorable para el demandante señor Rogelio Vásquez González, e intentó, en su reemplazo, absolver a Gacela de los supuestos reclamos formulados contra ella por Gabriela Gallo Jaramillo, persona que no fue parte en el juicio y, por ende, absolutamente extraña a él.

Entonces cuando el recurrente Vásquez González reclama en este cargo contra tan extraño proveído, no está controvirtiendo los hechos litigiosos en un ataque planteado por la vía directa o del derecho puro, como lo cree el impugnador, sino refiriéndose, como era deber suyo, al contenido mismo del fallo que acusó.

Y como el disparate del Tribunal en la sentencia impugnada resulta manifiesto e incontrovertible, también lo es el quebranto de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil en que incurrió, con la consiguiente aplicación impropia o en falso de los demás preceptos que cita el cargo en su proposición jurídica.

Triunfa pues el ataque a la luz de todas las reflexiones anteriores. Pero esta victoria no puede conducir a la Corte a confirmar el fallo del primer grado, como lo busca el recurrente, porque lo que en verdad ha acontecido es que esa insólita decisión no sirvió para agotar la segunda instancia del proceso porque no resolvió el recurso de apelación que interpuso Gacela contra la sentencia del juez y, de consiguiente, lo único que puede ordenar la Corte, en las circunstancias actuales, luego de casar lo dispuesto por el Tribunal, es que el juicio regrese a esa Corporación para que lo dirima conforme a los dictados legales y le dé así culminación efectiva a la segunda instancia.

Las mismas razones expuestas le impiden a la Sala examinar los demás cargos propuestos en la demanda de casación, desde luego que ellos presuponen y exigen la existencia de una verdadera sentencia en el segundo grado de este litigio, que no se ha proferido todavía.

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, le ordena al Tribunal Superior de Medellín que pronuncie sentencia de segunda instancia en este juicio, con observancia rigurosa de los dictados legales pertinentes.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRINCIPIOS QUE REGLAN LA CASACION

PENSION DE JUBILACION. PRESTACION SOCIAL DE TRACTO SUCESIVO Y DE CARACTER VITALICIO

La pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años

INTERPRETACION ERRONEA

DUPLICIDAD DE PRESTACIONES POR UN MISMO RIESGO

La sustitución pensional a cargo del patrono no procede cuando los riesgos por la muerte del pensionado los cubre el Instituto de Seguros Sociales

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

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0052. Acta número 12.

Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.052.471 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Walter Rothlisberger & Co. Limitada,* representada legalmente por su Gerente General señor Jorge Rothlisberger, o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle reajustes de la pensión jubilatoria; a reintegrarle las cantidades ilegalmente deducidas de la pensión de jubilación a partir del mes de diciembre de 1978; a reajustarla las mesadas pensionales adicionales de diciembre de 1975 y siguientes; indemnización moratoria o en subsidio el valor "de los intereses de mora más la devaluación monetaria, aplicados a cada uno de los reajustes y sumas retenidas y que se solicitan en esta demanda", y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La demandate viene disfrutando de una pensión jubilatoria reconocida y pagada por Walter Rothlisberger & Co. Limitada a partir del día 13 de diciembre de 1971.

"2. La pensión jubilatoria pagada por la sociedad demandada a la demandante ascendía en 31 de diciembre de 1974 a la cantidad mensual de $ 4.837.80.

"3. A partir del 1º de enero de 1975 la sociedad demandada reajustó la pensión jubilatoria de la demandante en un 27% del valor pagado a 31 de diciembre de 1974.

"4. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 10 de 1972 la sociedad demandada ha debido reajustar la pensión jubilatoria de la demandante a partir del 1º de enero de 1975 en cuantía igual al porcentaje de variación del índice nacional de precios al consumidor durante el bienio inmediatamente anterior.

"5. El porcentaje de variación que experimentó el índice nacional de precios al consumidor durante el bienio inmediatamente anterior al 1º de enero de 1975 fue del 58.98%.

"6. Como consecuencia del reajuste efectuado a la pensión de la actora para el año de 1975 en cuantía inferior a la que legalmente correspondía, la sociedad demandada así mismo, y por consiguiente, efectuó para el año de 1976 un reajuste en cuantía inferior a la que le correspondía a la actora para ese año, en los términos de la Ley 4ª de 1976.

"7. A partir del 1º de enero de 1977 la sociedad demandada reajustó la pensión jubilatoria de la demandante en un 15% del valor pagado a 31 de diciembre de 1976 más una suma fija de $ 105.oo.

"8. De conformidad con lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976 la sociedad demandada ha debido reajustar la pensión jubilatoria de la demandante a partir del 1º de enero de 1977 en la suma fija de $ 180.oo más el 15% del valor correspondiente a la pensión de la actora en 31 de diciembre de 1976.

"9. A partir del 1º de enero de 1978 la sociedad demandada reajustó la pensión jubilatoria de la demandante en una suma fija de $ 285.oo más el 16% del valor pagado a 31 de diciembre de 1977.

"10. De conformidad con lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976 la sociedad demandada ha debido reajustar la pensión jubilatoria de la demandante a partir del 1º de enero de 1978 en la suma fija de $ 390.oo más el 25% del valor correspondiente a la pensión de la actora en 31 de diciembre de 1977.

"11. Desde el 1º de enero de 1978 y hasta el 30 de noviembre del mismo año la sociedad demandada venía pagando a la demandante por concepto de pensión jubilatoria la suma mensual de $ 10.081.oo.

"12. A partir del mes de diciembre de 1978 la sociedad demandada unilateralmente y sin autorización de la demandante rebajó el valor de la pensión a la suma mensual de $ 7.026.28.

"13. A partir del 1º de enero de 1979 y por los años subsiguientes la sociedad demandada reajustó la pensión jubilatoria de la demandante de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1976, tomando como base una pensión jubilatoria muy inferior a la que legalmente correspondía a la actora.

"14. Como consecuencia del menor valor pensional tomado en cuenta por la demandada para efectuar los reajustes pensionales correspondientes de conformidad con lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976 para los años de 1980 y siguientes, la sociedad demandada, así mismo, y por consiguiente, efectuó para esos años unos reajustes en cuantía inferiores a los que le correspondían a la actora en los términos de la mencionada Ley 4ª de 1976.

"15. La sociedad demandada adeuda así mismo a la actora los reajustes de las mesadas adicionales de diciembre por los años de 1975 y siguientes liquidados con el verdadero valor de la pensión correspondiente a la actora en dichos años.

"16. Como consecuencia de no haber pagado oportunamente a la actora los reajustes pensionales y de mesadas adicionales que le correspondían por los años de 1975 y siguientes, así como por haberle rebajado el valor de dicha pensión en forma ilegal y sin autorización de la actora, la sociedad demandada adeuda así mismo a mi representada la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 o, subsidiariamente, el valor de los intereses de mora más la devaluación monetaria sobre el valor de las sumas adeudadas, liquidados desde el día en que se produjo su causación hasta la fecha en que se realice el pago efectivo.

"17. La demandante ha reclamado inútilmente a la sociedad demandada el pago de los derechos pensionales solicitados en la presente demanda".

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora, aceptando los hechos tercero, segundo, noveno y décimo primero; aclarando el primero y el séptimo, manifestando respecto al octavo que se atiene a lo que se pruebe, y negando los demás. A su vez, el apoderado de la sociedad demandada propuso demanda de reconvención contra la señora Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"a) La señora Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín viene gozando, desde el 13 de diciembre de 1971 de una pensión de jubilación, como sucesora de Raúl José Marroquín, compartida entre la sociedad Walter Rothlisberger & Co. Ltda. y el Instituto de Seguros Sociales;

"b) La sociedad a que se refiere el punto anterior pagó a la convenida el valor total de la pensión y los ajustes correspondientes a que hubiera tenido derecho su esposo, desde la fecha antes indicada hasta el 30 de noviembre de 1978, sin deducir las sumas que por el mismo concepto le fueron cubiertas por el Instituto de Seguros Sociales;

"c) La señora Gutiérrez vda. de Marroquín recibió, durante el lapso indicado en los puntos anteriores, de la sociedad que represento dineros que no se le debían y que le fueron pagados porque ésta fue inducida en error.

"d) Como consecuencia, la señora Gutiérrez vda. de Marroquín debe restituir a Walter Rothlisberger & Co. Ltda. las sumas que el Instituto de Seguros Sociales le pagó, por el concepto mencionado

desde el 13 de diciembre de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1978 y según la prueba que se aduzca;

"e) La misma señora debe pagar a Walter Rothlisberger & Co. Ltda. los intereses corrientes y moratorios sobre dichas sumas, desde cuando fueron recibidas por ella hasta cuando haga la restitución solicitada, y

"f) En fin, debe pagar a la misma sociedad el valor de las costas procesales que la reconvención origine".

La apoderada de la actora dio respuesta a la demanda de reconvención, oponiéndose a las pretensiones del contrademandante, manifestando respecto a los hechos, que no son ciertos y proponiendo las excepciones de falta de causa en la contrademandante, prescripción y compensación.

En la primera audiencia de trámite el apoderado de la demandada propuso las excepciones de prescripción y pago.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 13 de marzo de 1985 resolvió condenar a la demandada a pagar a la demandante lo siguiente:

"A) $ 17.981.48 por concepto de *reajuste de la pensión jubilatoria* en el período comprendido entre el 26 de octubre de 1980 al 31 de diciembre del mismo año;

"B) $ 114.745.92, por concepto de reajuste de la pensión jubilatoria correspondiente al 11 de enero de 1981 al 31 de diciembre del mismo año;

"C) $ 130.077.08 por concepto del reajuste de la pensión jubilatoria correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 1982 al 31 de diciembre del mismo año;

"D) $ 152.973.36, por concepto del reajuste de la pensión jubilatoria correspondiente al período del 1º de enero al 31 de diciembre de 1983;

"E) $ 101.513.16 por concepto de reajuste de la pensión jubilatoria correspondiente al período del 1º de enero de 1984 al 31 de julio del mismo año, o sea los 7 meses que aparecen de autos pagados y teniendo en cuenta que la pensión reajustada que debía pagarse es la de $ 34.378.88;

"F) $ 39.179.06 por concepto de reajuste de pensión jubilatoria mensual por el período comprendido entre el 1º de enero de 1985 al 31 de diciembre del mismo año.

"*Segundo: Condenar* a la demandada, Walter Rothlisberger & Co. Limitada a pagar a la demandante, Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín, las siguientes sumas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia:

"A) $ 8.209.14 por concepto de reajuste de la mesada adicional de diciembre de 1980;

"B) $ 9.562.16, por concepto de reajuste de la mesada pensional adicional de 1981, del mes de diciembre;

"C) $ 10.835.59, por concepto de reajuste de la mesadá pensional adicional de diciembre de 1982;

"D) $ 12.747.78, por concepto de reajuste de la mesada pensional adicional de diciembre de 1983.

"*Tercero: Absolver* a la demandada, Walter Rothlisberger y Co. Limitada, *de las demás pretensiones* formuladas en su contra en demanda incoada por la demandante Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Cuarta: Absolver* a la demandante, Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín, de las pretensiones contenidad (sic) en su contra en la demanda de reconvención formulada por la demandada Walter Rothlisberger & Co. Limitada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Quinto: Declarar* probada la excepción de prescripción de los reajustes pensionales por el período comprendido entre el 1º de enero de 1975 al 25 de octubre de 1980 y de las mesadas adicionales del período comprendido entre 1975 a 1979 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Sexto: Condenar* en costas a la parte demandada en favor de la demandante. Oportunamente, tásense".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, mediante sentencia de fecha 31 de julio de 1985 en la que decidió:

"1º *Modificar* los apartes del a) al f) del numeral 1º, *modificar* los apartes del a) al d) del numeral 2º, *modificar* el numeral 3º y 5º de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de marzo de 1985, la cual fue recurrida por los apoderados de ambas partes.

"Las *modificaciones* quedarán así:

"a) El reajuste a la pensión de jubilación en el año de 1980 se determinó en la suma de $ 17.269.89 mensualmente, de donde se desprende que la demandada Walter Rothlisberger & Co. Ltda. debe pagar a la demandante Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín por reajuste en ese año la suma de $ 94.261.57;

"b) Para el año de 1981 la pensión se determinó en $ 20.423.36, por tanto la condena por reajuste a la misma demandada y a favor de la demandante es por $ 108.606.68 moneda corriente;

"c) Para el año de 1982, la pensión reajustada queda en $ 23.745.79, la condena por reajuste total en ese año, es de $ 123.068.27 moneda corriente;

"d) Para el año de 1983 la pensión reajustada es por valor de $ 28.162.65 moneda corriente, ascendiendo la condena por reajuste a $ 145.257.45;

"e) La pensión reajustada para el año de 1984, queda en la suma de $ 32.605.66 mensuales, como la demandada en ese año estaba cancelando $ 19.877.oo, la diferencia mensual que debe cubrir como condena la demandada es de $ 12.728.66;

"f) Para el año de 1985 la pensión reajustada es por valor mensual de $ 37.496.50 moneda corriente.

"En cuanto al numeral segundo (2º) tenemos:

"Las modificaciones al numeral segundo de la parte resolutiva son tenidas en cuenta por la Sala dentro de los reajustes que se hicieron en las modificaciones al numeral 1º, en razón de ello y quedando incluidos allí, no es necesario volver a determinarlos.

"En cuanto a las *modificaciones* del numeral 3º tenemos:

"El juzgado del conocimiento absolvió por los reintegros que solicitó la demandante con base en la retención que desde diciembre de 1978 estaba haciendo la demandada de su pensión de jubilación sustituida, la Sala condenó a ellos teniéndolos en cuenta al momento de proferir la decisión relacionada con los reajustes a las mesadas pensionales y a las mesadas adicionales de cada uno de los años que comprenden esos reajustes, por ende están incluidos en la decisión y condena de esos reajustes.

"En cuanto a las *modificaciones* del numeral 5º, tenemos lo siguiente:

"La prescripción cobija a la demandada únicamente del 18 de noviembre de 1978 para atrás, no desde el 26 de octubre de 1980, como lo determinó el *a quo*, en consecuencia de ello la Sala dispone los reajustes a las mesadas pensionales de jubilación y a la mesada adicional para los años de 1979 y la parte de 1978 que no cobijó la prescripción, en lo que respecta a 1980 se incluyó en su totalidad en las modificaciones del numeral 1º.

"I. Para 1978 la pensión quedó reajustada en $ 13.588.93 moneda corriente, con base en ese reajuste y a la parte de ese año que cobija la prescripción, el reajuste a cargo de la demandada del 19 de noviembre de 1978 al 31 de diciembre de ese mismo año incluyendo la mesada adicional es por valor de $ 8.302.10 y

"II. Para el año de 1979 la mesada pensional queda en $ 14.406.04 moneda corriente, en consecuencia de ello el reajuste a que se ha de condenar a la demandada incluyendo la mesada adicional en ese año es por un total de $ 81.840.24.

"2º *Confirmar* en todo lo demás el fallo de primera instancia, tanto en la demanda de reconvención.

"3º *Costas* de esta segunda instancia a cargo de la demandada. Tásense".

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

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

"Pretendo que se case parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de invalidar el numeral primero de su parte resolutiva para que obrando la honorable Corte como Tribunal de instancia, proceda a *revocar* lo decidido en los numerales *primero, segundo, quinto* y *sexto* del fallo proferido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el trece de marzo de mil novecientos ochenta y cinco y, en su reemplazo declare probada la excepción de pago propuesta por la parte demandada en todo lo relativo al reajuste de la pensión y de las mesadas adicionales causadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1978.

"Igualmente, persigo que se absuelva a la parte demandada de la obligación de aumentar el monto de la pensión que ha venido pagando desde el 18 de noviembre de 1978, por haberse ajustado a la ley en los incrementos de rigor".

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

Primer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida, dentro de la causal primera de casación, de ser violatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo; del 151 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el artículo 19 del citado Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1625, ordinal 18, y 2535 del Código Civil; con los artículos 260 y 275 del mencionado Código Sustantivo del Trabajo; con los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 5ª de 1969; del artículo 15 del Decreto 435 de 1971; con los artículos 2, 3, 5, 8, 10, 11 y 13 de la Ley 10ª de 1972; con los artículos 1, 2, 6 y 8 del Decreto 1672 de 1973; con los artículos 1, 3 y 4 de la Ley 33 de 1973; con los artículos 1, 2, 5 y 6 del Decreto 690 de 1974; con los artículos 1, 4 y 5 de la Ley 12 de 1975; de los artículos 1, 5, 8 y 12 de la Ley 4ª de 1976; y de los artículos 1, 2, 5, 6, 8 y 11 del Decreto reglamentario 732 de 1976; y del artículo 1º del Decreto 958 de 1984.

"Fundamentos de la acusación y concepto de la violación"

Seguidamente el censor transcribe los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y sigue diciendo que dentro de la primera audiencia de trámite propuso la excepción de prescripción en los términos que transcribe, y continúa expresando: "De lo anteriormente transcrito se colige que no existe discrepancia ninguna respecto de la cuestión fáctica. En efecto, la sentencia da por establecido, y sobre esto no hay discusión, que la demandante es beneficiaria de la sustitución pensional por ser la cónyuge *supérstite* del señor Raúl Marroquín Marroquín quien falleció al servicio de la sociedad demandada después de haber cumplido los requisitos legales, necesarios para gozar de una pensión vitalicia de jubilación.

"e) El correcto entendimiento de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, nos

lleva a concluir que pasado el lapso de 3 años contados desde cuando la respectiva obligación se hizo exigible, ésta deja de existir jurídicamente porque conforme al artículo 2535 del Código Civil, la prescripción 'extingue las acciones y derechos ajenos' y según el artículo 1625 ordinal 18 del mismo estatuto, la prescripción extingue toda obligación;

"f) Entonces, entendidas tales normas en su verdadero sentido, cuando el Tribunal expresó que 'los reajustes a las mesadas pensionales y la mesada adicional causada con anterioridad al 18 de noviembre de 1978, están prescritas' (fls. 148 del cuaderno principal), simplemente dijo que tales incrementos se extinguieron legalmente, que hoy no existen jurídicamente, que no hay nada más de lo que antes hubo;

"g) Lo anterior tiene el obvio alcance de que sobre tales cenizas no se podrán hacer otros incrementos, pues, de otra manera, se despreciaría la realidad jurídica que los declaró extinguidos porque civil y laboralmente dejaron de existir;

"h) No obstante lo anteriormente expresado, el *ad quem* que ya había declarado la prescripción de todos los derechos y acciones existentes hasta el 18 de noviembre de 1978 lo cual impedía tenerlos legalmente como soportes de la condena, resolvió liquidarlos para reconocerles su actual existencia jurídica a pesar de que habían extinguido por prescripción, montando sobre ellos una condena que obliga a incrementar la pensión a que la empresa demandada está obligada. Es decir, si se declararon prescritos los derechos y las acciones que tenía la actora durante cierto tiempo, tales derechos ya habían dejado de existir jurídicamente y la sociedad que represento no puede ser obligada a pagar aquellos incrementos como si existieran en todo su vigor real.

"La pensión, jurídicamente, tiene la magnitud cuantitativa que sea *legalmente exigible*, y no otra, de tal modo que si, por el fenómeno de la prescripción de los reajustes, no se puede exigir a la demandada un pago mayor al que ya hizo, tampoco se le puede imponer una sobrecarga que implique gravarla con lo que ya no tenía que pagar ni se puede afirmar que tal pensión debe ser superior al *quántum* que la ley le reconoce como exigible.

"Sucede que el juez debe tener en cuenta como nivel patrimonial de la pensión aludida, el monto de ella, sin menospreciar el efecto que tuvo la prescripción en los reajustes pensionales. De otro modo, sería interpretar las normas citadas en el cargo (arts. 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, 2535 del Código Civil, etc.), en un sentido contrario al querido por la ley, pues, se le hará decir que tales derechos (los reajustes pensionales) se extinguieron sólo para el efecto del pago, pero no, se extinguieron para los demás efectos legales, lo cual no es el correcto entendimiento de las normas citadas como violadas en este cargo.

"i) Las otras disposiciones legales que se han invocado se relacionan con la consagración de la pensión y sus reajustes; todas estas normas son las que realmente regulan el caso sometido a la decisión del Tribunal por lo que fueron bien elegidas por el fallador, sólo que

las violó a pesar de su pertinencia porque las hizo actuar en un sentido diferente al querido por el legislador, como consecuencia de la errónea interpretación que hizo el juez de primera instancia de las normas relativas a la prescripción.

"En efecto, los artículos aludidos, consagratorios de la pensión de jubilación y sus incrementos, expresan la voluntad del legislador sobre los reajustes durante la vigencia de la Ley 10ª de 1972, artículo 2º y su Decreto reglamentario 1672 de 1973, artículo 2º en el sentido de que se hagan 'automáticamente cada dos años en proporción igual al porcentaje de variación que haya experimentado el índice nacional de precios al consumidor, durante el bienio inmediatamente anterior y que se hagan cada año conforme al artículo 8º de la Ley 4ª de 1976, tomando como punto de partida el monto que existía el 31 de diciembre de 1974, para el primer reajuste'. Los otros aumentos de valor según las mismas normas, deben considerar el monto que tenía la pensión el 31 de diciembre del *año inmediatamente anterior* e incrementarlo con las pautas dadas en la Ley 10ª de 1972, en el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976 en relación con sus Decretos reglamentarios 1672 de 1973 y 732 de 1976. De donde resulta que si, por efectos de la prescripción, el valor de la pensión no resultó modificado (sanción legal para el acreedor), no se puede obtener después de haberse consumado esa prescripción, que el reajuste toma en cuenta la pensión de varios años, lo que podía hacerse antes de que se operara este fenómeno y no cuando ya se extinguieron los derechos y acciones consiguientes.

"j) El *ad quem*, no obstante haber elegido bien las normas pertinentes para resolver el caso sometido a su decisión, violó tales disposiciones porque no las interpretó cabalmente, sino que las hizo actuar de modo distinto al querido por el legislador porque, como ya se vio, éste quiso que mediante las normas relativas a la prescripción, una vez consumada ésta, los derechos y acciones afectados se extinguieron definitivamente, al paso que el Tribunal en el fallo acusado, contra la voluntad legal, no consideró extinguidos los reajustes ya prescritos y los liquidó para cimentar sobre ellos una condena superior a la que es legalmente exigible. Así procedió como se lee a los folios 139 a 144 del cuaderno principal, cuyo texto no se transcribe íntegramente en gracia de la brevedad, toda vez que allí se encuentra que los reajustes se liquidaron tomando como base 'el mayor bienio comprendido entre el 31 de diciembre de 1972 y el 31 de diciembre de 1974'.

"Los reajustes a las mesadas pensionales y a la mesada adicional causados con anterioridad al 18 de noviembre de 1978 están prescritos (fl. 148 del cuaderno principal). ¿Y si estaban prescritos o extinguidos los anteriores a esa fecha para qué se liquidaron? Jurídicamente ya no existían conforme se demostró y por corresponder esto a una correcta interpretación de las normas citadas, el juez le dio a las mismas un sentido que no tienen, o lo que es mejor las interpretó erróneamente al aplicarlas al caso controvertido.

"Incidencia

"La violación de las disposiciones mencionadas en este cargo, por interpretación errónea de ellas, tuvo incidencia en la parte resolutiva de la sentencia impugnada ya que ésta, con algunas modificaciones

confirmó la de primer grado teniendo en cuenta reajustes ya prescritos, es decir, aquéllos anteriores al 18 de noviembre de 1978. Así lo resolvió dicha sentencia en el numeral 1º de su parte resolutiva.

"De no haber violado el juez las normas sustanciales antes citadas, el Tribunal habría decidido de modo diferente, vale decir, habría modificado el fallo de primer grado en el sentido de resolver que los reajustes anteriores al 18 de noviembre de 1978 no podían tomarse en consideración para liquidar los incrementos futuros, y habría absuelto a la parte demandada por este concepto.

"Con la prosperidad de este cargo pretendo obtener que se case parcialmente la sentencia acusada, en el sentido de invalidar el numeral 1º de su parte resolutiva para que, obrando la Corte como Tribunal de instancia, proceda a revocar lo decidido en los numerales *primero, segundo, quinto* y *sexto* del fallo proferido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y, en su lugar, resuelva declarar probada la excepción de pago propuesta por mi patrocinada respecto de la petición relativa al reajuste de la pensión y de las mesadas adicionales causadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1978".

La opositora responde al respecto:

"Este primer cargo de la demanda de casación, formulado por interpretación errónea de las normas reguladoras de la prescripción, adolece de las siguientes fallas técnicas que lo hacen completamente inadmisible:

"a) Afirma el recurrente que el Tribunal interpretó erróneamente las normas sobre prescripción contenidas en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, en relación con otras normas que regulan la pensión de jubilación, sus reajustes y sustitución, pero inexplicablemente omitió indicar la forma en que estas últimas fueron violadas, por lo cual la proposición jurídica quedó incompleta y la acusación mal formulada.

"Según reiterada jurisprudencia de esa honorable Corporación, el recurso de casación no permite la acusación de la sentencia impugnada por haber infringido solamente normas sobre prescripción de acciones, sin que al mismo tiempo se precise la forma de violación de las normas consagratorias de los derechos sustanciales que se reconozcan o denieguen;

"b) Aunque el impugnador no indicó la forma como presuntamente fueron violadas las normas que cita reguladoras de la pensión de jubilación, su sustitución y reajustes, en alguna parte de su demanda afirma que a dichas normas 'no se les interpretó cabalmente y se les hizo actuar de modo distinto al querido por el legislador' (fl. 13 del cuaderno de la Corte).

"Según ha precisado esa honorable Corporación, la interpretación errónea de la ley tiene cabida en el recurso extraordinario cuando el sentenciador halla en la norma 'una inteligencia o un alcance distinto de los que contiene, es decir, cuando el entendimiento de la misma por aquél es equivocado y erróneo; de aquí que el casacionista esté obligado en su demanda a indicar cuál fue el sentido errado que le impri-

mió el juzgador y cuál el verdadero que debió darle' (sentencia de enero 24 de 1973. Cinco Años de Jurisprudencia Laboral 1972-1976. Legis, pág. 123).

"Pero en la sentencia acusada el Tribunal no efectuó ninguna interpretación de las normas que regulan la pensión de jubilación, sus reajustes y sutitución, y el casacionista tampoco lo hace en su demanda. Por consiguiente no hay manera de enfrentar la interpretación del impugnador con la del *ad quem*. En estas condiciones el ataque por interpretación errónea quedó mal formulado. Si lo que pretendió el demandante fue plantear la aplicación indebida de unas normas como consecuencia de la interpretación errónea de otras, debió formular así su ataque y además demostrarlo. Pero no lo hizo y la Corte no puede oficiosamente alterar o variar la acusación del impugnador ni suplir, en este preciso punto, las deficiencias de la demanda de casación;

"c) En el alcance de la impugnación indicado para este cargo el recurrente solicita que la Corte declare probada la excepción *de pago* propuesta por la demandada en la primera audiencia de trámite (fl. 37). Pero en la formulación del cargo no se señalan como violadas las normas reguladoras de esta forma de extinguir las obligaciones ni dentro del desarrollo de la acusación se hace la más mínima referencia a las mismas. No existe pues relación o concordancia entre el alcance de la impugnación y el cargo. Las obligaciones se extinguen en primer lugar por el pago efectivo (art. 1625, C. C.) y lógicamente sólo aquéllas que no se hayan solucionado por el pago pueden extinguirse por la prescripción. Mal puede el impugnador proponerle a la Corte que absuelva a su representada —porque pagó— pero afirmando en su alegato que aunque no pagó, su deuda —que no pagó— se extinguió por prescripción;

"d) De otra parte, saber si la demandante interrumpió o no la prescripción, si lo hizo oportunamente y si dicha interrupción surtió o no efectos, son cuestiones de hecho completamente ajenas a la interpretación errónea que el impugnador escogió como vía para acusar la sentencia del Tribunal Superior.

"En el improbable evento de que a pesar de las graves fallas técnicas anteriormente indicadas, todas insubsanables de oficio por la Corte, esa honorable Sala decidiera entrar a estudiar la excepción de prescripción desarrollada por el recurrente en este primer cargo, la misma no puede prosperar por cuanto el derecho a la pensión de jubilación y sus reajustes no prescribe. A continuación la opositora transcribe apartes de una sentencia de la que fue ponente el honorable Magistrado doctor Juán Manuel Gutiérrez Lacouture, extraída de la Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo VI, páginas 791 y 792, así como también transcribe apartes de sentencias de la Corte referentes a la prescripción con fechas 18 de diciembre de 1964, 31 de enero de 1984 y 21 de octubre de 1985".

Se considera:

El censor no está de acuerdo con que el Tribunal hubiese revisado el reajuste previsto en la Ley 10 de 1972, artículo 2º, que hizo la entidad

demandada en 1975, pues estima, en síntesis, que el derecho de la demandante a que tal reajuste se le efectuara sobre la pensión que venía disfrutando se extinguió por prescripción en razón a que, según el mismo sentenciador lo declaró: ..."los reajustes a las mesadas pensionales y a la mesada adicional causados con anterioridad al 18 de noviembre de 1978 están prescritos, por ende sólo tiene derecho a los reajustes y mesadas adicionales causadas desde el 19 de noviembre de 1978 a la fecha en que se concedieron" (ver folio 148, cuaderno de instancias). Dicho en otros términos, el Tribunal reliquidó el reajuste dispuesto por la Ley 10 de 1972 y su Decreto reglamentario 1672 de 1973, que efectuó la entidad demandada el 1º de enero de 1975, pese a que declaró la prescripción de los reajustes causados con anterioridad al 18 de noviembre de 1978, conforme quedó visto.

Advierte la Sala que al ser examinada la sentencia recurrida, se desprende que el *ad quem* hizo una distinción entre los dos derechos pecuniarios derivados inmediatamente del reajuste pensional, los cuales declaró prescritos, y la proyección futura del mismo, cosa que implica una indudable interpretación de los correspondientes preceptos legales, aunque ella no haya sido claramente motivada. De manera que el cargo es procedente en tanto acusa a la sentencia recurrida por interpretación errónea de las normas citadas en la proposición jurídica que es, además, suficiente en vista de que contiene los preceptos que regulan la situación jurídica definida en el fallo. De otra parte, no se advierte que el impugnante cuestione las conclusiones fácticas del sentenciador en cuanto a la interrupción de la prescripción y a los demás aspectos de esta índole, sino que refiriéndose a ellas las comparte, ciñéndose así a los principios que reglan la casación.

Ahora bien, respecto al fondo del asunto se observa que *conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, además, trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho. Estos reajustes como integrantes del status pensional son consustanciales a él y, por ende, no prescriben en cuanto tales, sino en tanto afectan la cuantía de determinadas mesadas. De suerte que la potencialidad del reajuste legal no desaparece por prescripción con arreglo a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, sino que se extingue la incidencia que el ajuste pudo haber tenido en ciertas mensualidades que se percibieron sin que el acreedor hubiera objetado su cuantía durante el término prescriptivo de tres años. Así, en la práctica, el reajuste dispuesto por la Ley 10 de 1972 tiene incidencia en las mesadas del 1º de enero de 1975 en adelante y, si como ocurrió en este caso sólo vino a reclamarse acerca de tal reajuste el 19 de octubre de 1981, es claro que la incidencia del reajuste prescribió hasta el 19 de octubre de 1978, pero de ahí en adelante tiene toda su eficacia ya que integra la situación legal del jubilado.*

Así las cosas resulta acertada la interpretación del Tribunal, y, por consiguiente, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia recurrida dentro de la causal primera de casación, de ser violatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 259, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 12 de la Ley 171 de 1961; artículo 5º de la Ley 4ª de 1976; artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales); artículo 1º de la Ley 5ª de 1969; artículo 15 del Decreto 435 de 1971; artículo 10 de la Ley 10 de 1972; artículos 1, 2, 3, 6 del Decreto 1672 de 1973; artículos 1 a 4 de la Ley 33 de 1973; artículos 1 a 8 del Decreto 690 de 1974; artículos 1 y 4 de la Ley 12 de 1975; artículos 1 y 8 de la Ley 4ª de 1976; artículos 2 y 3 del Decreto 732 de 1976 y el Decreto 958 de 1984.

"Violación

"A) En la pretensión 'e)' de la demanda se pide que se condene a mi poderdante a reintegrar a la actora 'las sumas ilegalmente deducidas y retenidas por la sociedad demandada de la pensión de jubilación' a partir del mes de diciembre de 1978.

"En la *causa petendi* invoca como soporte fáctico de la aludida pretensión, que

" 'Desde el 1º de enero de 1978 y hasta el 30 de noviembre del mismo año, la sociedad demandada venía pagando a la demandante por concepto de *pensión jubilatoria* la suma mensual de $ 10.081.oo.

" 'A partir del mes de diciembre de 1978, la sociedad demandada unilateralmente y sin autorización de la demandante rebajó el valor de la pensión a la suma mensual de $ 7.026.28 (fl. 5)'.

"B) La sociedad demandada al contestar el libelo inicial, aceptó haber rebajado el monto de la pensión en la cuantía aludida (fl. 12 vto.). Luego sobre tal aspecto de hecho no hay discusión en el debate. Lo que si es motivo de controversia o deducción, es o no legal.

"La parte demandada explicó que su conducta se ajustaba a derecho porque el Instituto de Seguros Sociales asumió parcialmente el pago de la mencionada pensión, en cuantía de $ 3.054.72, luego a la empresa no le quedaba la obligación de pagar el resto para completar la suma de $ 10.081.oo que venía percibiendo la demendante por esa época.

"C) El *ad quem* consideró que la empresa demandada estaba obligada a 'reintegrar las sumas que descontó desde diciembre de 1978' a la demandante se le reconoció una pensión de viudez que tiene causas y razones distintas a la de vejez según los artículos 20 y siguientes del Reglamento General de los Seguros Sociales.

"De la sentencia dictada por el Tribunal se concluye que 'a la demandante se le reconoció una pensión de viudez' y que 'aquí no hay reconocimiento de pensión de vejez para que la demandada hubiera optado (sic) la posición de una pensión compartida'.

"Es decir no hay discusión sobre el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales pensionó a la demandante. Sobre lo que sí existe

discrepancia es sobre la calificación jurídica de esta pensión, sobre su naturaleza, sobre sus efectos frente a la pensión que venía pagando mi poderdante a la actora.

"D) El *ad quem* eligió bien las normas que regulan el caso controvertido, pues son las aplicables, pero, erró en su interpretación al decidir el litigio.

"E) En esa apreciación de derecho erró el Tribunal porque al paso que la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, en la Resolución número 1119 del 28 de febrero de 1972 (fl. 21), denominada 'pensión de sobrevivientes' o 'pensión de viudez' es la misma que venía reconociendo y reconoce a la actora la sociedad demandada y, por eso, creyó equivocadamente que son dos pensiones de naturaleza distinta.

"En efecto, se trata de una misma pensión a la cual se refiere el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y consagrada en el artículo 260 de la misma obra, pensión que el artículo 275 *ibídem* denomina 'pensión en caso de muerte' del trabajador, para radicarla en cabeza de 'su cónyuge y sus hijos menores de 18 años'.

"A ella se refieren también el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 el 5º de la Ley 4ª de 1966, el 1º de la Ley 5ª de 1969, el 15 del Decreto 435 de 1971, el 10 de la Ley 10 de 1972 y el Decreto reglamentario de la misma señalado con el número 1672 de 1973 en sus artículos 1, 2, 3 y 6; pensión que la Ley 33 de 1973, artículos 1 al 4 transformó en vitalicia para las viudas, ley que fue reglamentada por el Decreto 690 de 1974, y que a partir de la Ley 12 de 1975 empezó a denominarse 'pensión especial para sobrevivientes' aunque la ley haya seguido llamándola 'sustitución pensional'. Esta pensión que recibe la cónyuge sobreviviente y sus hijos, la llamó la Ley 4ª de 1976 'pensión de sobrevivientes' sin abandonar la denominación de 'sustitución pensional'.

"Entonces, el Decreto 732 de 1976, en su artículo 2º, reconoce el mismo 'status' a los beneficiarios de la pensión de que venimos hablando y al cual se refieren los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 3º del Decreto 732 del mismo año, en los cuales se regula la obligación de reajustes tanto para las empresas como para el Instituto de Seguros Sociales.

"El Decreto 3041 de 1966, en su artículo 1º, aprobó el Reglamento General del seguro de invalidez, vejez y muerte expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales mediante el Acuerdo número 224 de 1966 en cuyos artículos 20 y siguientes se consagró la asunción del riesgo de la pensión de sobrevivientes a la que se hace referencia anteriormente, y en los artículos 60 y 61 se determinó la forma de compartir el riesgo aludido entre los patronos y el Instituto de Seguros Sociales.

"Esta larga enumeración de leyes ha sido necesaria para demostrar que, aunque son distintos los nombres, la pensión que la empresa y el Instituto de Seguros Sociales ha venido pagando a la demandante, es una sola, creada, modificada y reglamentada por las normas citadas en este cargo.

"Luego no es que el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, creó una pensión diferente a la que tenía a su cargo las empresas y a las que se refieren las normas antes citadas, sino simplemente que se reglamentó el pago compartido de la pensión.

"En consecuencia, es una misma pensión y no dos diferentes la que viene recibiendo la señora de Marroquín de la sociedad Walter Rothlisberger & Co. Ltda. y del Instituto de Seguros Sociales.

"Al haber interpretado el Tribunal erradamente las disposiciones aludidas, se consagran dos pensiones distintas para la viuda del señor Raúl Marroquín Marroquín fallecido en goce de la pensión de jubilación cuando tales disposiciones demuestran, a las claras, que es una sola.

"Incidencia

"La violación de las normas mencionadas, tuvo incidencia en la parte resolutiva de la sentencia acusada, pues ésta ha debido absolver por tal concepto a mi representada ya que la pensión sí es compartida entre la empresa y el Instituto de Seguros Sociales, y por lo tanto, sí podía descontar la primera lo que pagaba el segundo. Sin embargo, en vez de absoluciones impuso la condena.

"Si el Tribunal hubiera interpretado bien las normas citadas en este cargo, habría absuelto a Walter Rothlisberger & Co. Ltda. en todo lo que se refiere al reintegro a favor de la demandante de todas las sumas deducidas al considerar que se trata aquí de una pensión compartida.

"Alcances del recurso con base en este segundo cargo

"Con la prosperidad del recurso de casación basado en este segundo cargo, pretendo obtener que se *case* parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral el día 31 de julio de 1985 en este proceso, en sus numerales 1º, 2º y 3º para que, obrando la Corte como Tribunal de instancia, proceda a *revocar* los numerales 1º, 2º y 6º de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, fechada el 13 de marzo de 1985, y en su lugar se absuelva a la sociedad demandada de la obligación de reintegrar a la señora Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín las sumas descontadas desde el 1º de diciembre de 1978 en adelante".

Al respecto responde la opositora:

"Este segundo cargo de la demanda de casación, formulado igualmente por interpretación errónea, adolece de las siguientes fallas técnicas que lo hacen inadmisible:

"a) Al precisar el alcance de la impugnación de su segundo cargo (fl. 17 del cuaderno de la Corte) el impugnador pide que la sentencia impugnada se case parcialmente, en sus numerales 1º, 2º y 3º. Pero acontece que los ordinales 1º, 2º y 3º son los únicos que contienen la sentencia del Tribunal Superior, de manera que pareciera como si el demandante solicitara la casación total de la sentencia. Sin embargo, pide que la Corte como Tribunal de instancia revoque los ordinales

1º, 2º y 6º del fallo de primer grado (fl. 18 del cuaderno de la Corte). Pareciera entonces como si los numerales 3º, 4º y 5º del fallo de primera instancia debieran mantenerse, pero es evidente que el impugnador solicita que la Corte case el numeral 2º de la sentencia del Tribunal que confirma los numerales de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo* cuya revocatoria o modificación no solicita en el alcance de la impugnación;

"b) En el alcance de la impugnación precisado para su segundo cargo (fl. 18 del cuaderno de la Corte) solicita el impugnador que en lugar de los numerales 1º, 2º y 6º de la sentencia de primera instancia se absuelva a la demandada de la obligación de reintegrar a la demandante unas sumas de dinero descontadas desde el 1º de diciembre de 1978. Pero inexplicablemente también pide la revocatoria de las condenas proferidas por el *a quo* por concepto de reajustes pensionales, punto al cual no se refirió para nada el impugnador en su segundo cargo;

"c) Formulado igualmente por interpretación errónea, este segundo cargo involucra en su desarrollo innumerables cuestiones fácticas ajenas a este tipo o modalidad de acusación. Saber si la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a la demandante fue de viudez o de vejez, conocer y precisar la calificación de dicha pensión y su naturaleza así como su cuantía, sólo es posible hacerlo a través del estudio de las pruebas pertinentes ya que no hay coincidencia sobre estos puntos entre la sentencia impugnada y la impugnación;

"d) La modalidad de impugnación por interpretación errónea supone que el juzgador haya hecho una exégesis de las normas correspondientes. Supone también una exégesis de la impugnación diversa de la exégesis del *ad quem*. Supone finalmente un enfrentamiento entre las dos exégesis para que la Corte escoja la del recurrente y deseche la del Tribunal. Sin embargo, ni el Tribunal hizo una interpretación de las normas que según el impugnador interpretó con error ni el impugnador hace la suya, ni presenta el cotejo entre las dos interpretaciones para que, enfrentadas, la Corte acoja la del impugnador y deseche la del Tribunal. También por este aspecto este segundo cargo quedó mal formulado.

"Pero tampoco en el fondo este segundo cargo puede prosperar ya que el *ad quem* sí aplicó correctamente las normas señaladas en relación con los presupuestos fácticos demostrados dentro del proceso y acorde con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia. En efecto, en sentencia de 9 de marzo de 1978, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, esa honorable Corporación expresó: Seguidamente la opositora transcribe apartes de la sentencia que cita, y continúa diciendo:

"Confunde el recurrente la pensión de jubilación con la pensión de viudez y de orfandad que reconoce el Instituto de Seguros Sociales en sustitución del seguro de vida o seguro por muerte del trabajador. La pensión de sobrevivientes en el caso que nos ocupa, se causó como consecuencia de la muerte del trabajador activo y no como consecuencia de la muerte de un trabajador pensionado, pues si éste hubiera

fallecido después de entrar a disfrutar de su pensión de jubilación a cargo de la empresa demandada, su viuda no hubiera tenido derecho a la pensión de sobreviviente o seguro por muerte que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció, por cuanto dicha prestación no es aplicable para el caso de pensionados. De igual manera, si el señor Raúl José Marroquín no hubiera tenido el número de semanas de cotización requerido por el Instituto de Seguros Sociales para otorgarle la pensión de viudez a la demandante, ésta solamente habría tenido derecho al pago de una suma fija por concepto del seguro de vida, suma que, de aceptarse la tesis del recurrente, habría tenido que descontarse del valor de la pensión de jubilación.

"El señor Raúl José Marroquín laboró al servicio de la sociedad demandada por más de 20 años y murió, después de haber cumplido los 60 años de edad, el día 13 de diciembre de 1971, razón por la cual, la empresa reconoció a favor de su viuda, la señora Teresa Gutiérrez, 'a partir del 13 de diciembre de 1971 y por el término de cinco años,... la pensión de que trata el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y especialmente el 15 del Decreto 435 de 1971' (fls. 83 a 85 del expediente).

"En el mismo documento anteriormente citado, la empresa demandada sostiene que 'el señor Raúl José Marroquín Marroquín estaba amparado, al momento de su muerte, por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales en cuanto al seguro de vida colectivo obligatorio y, en consecuencia, la sociedad quedó legalmente exonerada de esta obligación, la que debe cumplirse por el citado Instituto en relación con sus beneficiarios' (fl. 84).

"Como el señor Raúl José Marroquín Marroquín laboró al servicio de la demandada por espacio superior a veinte años y tenía cumplidos los 55 años de edad, para la fecha de su fallecimiento (13 de diciembre de 1971) ya se había causado en su favor la pensión plena vitalicia de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo a cargo de la mencionada empresa, pensión que, conforme a las disposiciones legales vigentes, se sustituyó en forma vitalicia en favor de su viuda.

"Independientemente de la pensión de jubilación anteriormente indicada, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la demandante la pensión de viudez o de sobrevivientes, sustitutiva de las prestaciones por seguro de vida colectivo obligatorio, prestación ésta que se deriva de la muerte del trabajador afiliado y que está, como bien lo afirmó la demandada desde el momento en que reconoció la sustitución pensional en favor de la actora, a cargo del mencionado Instituto.

"Según el numeral 2 del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. 'Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"La pensión de jubilación causada en favor de José Raúl Marroquín y sustituida en favor de su viuda, se encuentra consagrada en el Capítulo II del Título IX del Código Sustantivo del Trabajo y el seguro

de vida colectivo obligatorio se encuentra consagrado en el Capítulo V del mismo Título, siendo prestaciones totalmente independientes, ya que la pensión de jubilación se causa al cumplir la edad y el tiempo de servicios consagrado en la ley y las prestaciones correspondientes al seguro de vida se causa como consecuencia del fallecimiento del trabajador. Así lo entendió, correctamente, la empresa demandada cuando produjo el documento de folios 83 a 85 del expediente, en el cual hizo énfasis de que concedía la pensión de jubilación consagrada en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y que las prestaciones correspondientes por concepto de seguro de vida colectivo obligatorio quedaban a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

"En estas condiciones, mal puede ahora el recurrente pretender que del valor de la pensión de jubilación que por sustitución del señor José Raúl Marroquín Marroquín viene pagando a la demandante, se deduzcan las sumas que por concepto de pensión de sobrevivientes (sustitutiva de las prestaciones por seguro de vida colectivo obligatorio), ha venido pagando a la misma actora el Instituto de Seguros Sociales, pues como ya se dijo, se trata de dos prestaciones que tienen distinto origen: La primera el tiempo de servicios a una misma empresa del trabajador fallecido, y la segunda su muerte. Bien distinto sería el caso en el evento de que el Instituto de Seguros Sociales hubiera reconocido a la actora la sustitución de la pensión de vejez por haber completado el señor José Raúl Marroquín las semanas de cotización exigidas para tal efecto, situación que no se presenta y que, por lo demás, no se demostró en el proceso que el mencionado señor hubiera cotizado a dicho Instituto el número de semanas necesarias para tal efecto que es distinto al número de semanas exigidas para otorgar las prestaciones por muerte".

Se considera:

El Tribunal parte de los siguientes supuestos de hecho que el casacionista no discute: Que la señora Teresa Gutiérrez de Marroquín, debido a la muerte de su esposo, lo sustituyó en la pensión que la entidad demandada le debía y a la vez recibió del Instituto de Seguros Sociales la pensión establecida en el evento de muerte del asegurado, y que la empresa demandada resolvió a partir de diciembre de 1978 reducir el monto de la mensualidad pensional, restándole el valor de la mesada que el Instituto de Seguros Sociales reconocía por viudez.

La discrepancia del censor es, pues, jurídica ya que mientras el Tribunal interpreta las correspondientes disposiciones excluyendo la validez legal de una pensión compartida en este caso, aquél defiende la licitud del criterio adoptado por el patrono. Por consiguiente, el cargo está bien planteado al invocar interpretación errónea, de ahí que no tengan razón las objeciones técnicas de la opositora a estos puntos. Tampoco son de recibo las críticas en cuanto al alcance de la impugnación, por cuanto es claro que el recurrente busca anular la sentencia acusada en tanto ordenó el reintegro a la demandante de las sumas que le fueron descontadas por la demandada a partir de diciembre de 1978 para que, en sede de instancia, la Corte absuelva a ésta del reclamo atinente al reintegro de dichas sumas.

Acerca de la tesis jurídica planteada el Tribunal expresó:

"Esta disposición que hemos transcrito determina que se comparte entre el patrono y el Instituto la pensión de jubilación con la pensión de vejez, para los casos en los cuales el trabajador llevaba 15 años o más con el patrono cuando el riesgo de invalidez, vejez y muerte pasó a tomarlo el Seguro Social y toda vez que éste es uno de los casos especiales de transición en ese cambio de riesgos.

"La pensión compartida que se indica en las normas del reglamento general de los Seguros Sociales es cuando hay reconocimiento de pensión de jubilación por el patrono y se sigue cotizando para que una vez tenga las cotizaciones exigidas por el Seguro Social para otorgar la pensión de vejez, una vez que el Seguro Social reconozca esa pensión de vejez al patrono sólo le corresponde pagar la diferencia de lo que paga el Seguro Social por vejez y el mayor valor que hubiere con la pensión de jubilación, éste sería el caso de la pensión compartida.

"A la demandante se le reconoció una pensión de viudez que tiene causas y razones distintas a la de vejez en el artículo 20 y siguientes del Reglamento General de los Seguros Sociales.

"En consecuencia la demandada está obligada a reintegrar las sumas que descontó desde diciembre de 1978, esto ya quedó determinado al hacer las condenas por los reajustes de los años de 1978 y siguientes, pues allí se hizo con base en la pensión de jubilación sustituida que le correspondía a la demandante" (fls. 146 y 147, C. 1º).

Esta interpretación no se ciñe al sentido verdadero que tienen las normas aplicadas atinentes al cambio de sistema de pago directo de prestaciones por parte del patrono al Instituto de Seguros Sociales, puesto que como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, con rectificación del criterio citado por la opositora:

"Debe descartarse la posibilidad de que en una misma persona se acumulen prestaciones provenientes de distintos sistemas, diseñados para sucederse 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, de la seguridad social y del principio elemental non bis in idem".

"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 el de seguridad social contributiva y para la etapa de tránsito del uno al otro" (Sentencia del 1º de septiembre de 1981 y 9 de diciembre de 1981, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo; y sentencia del 25 de julio de 1985, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

En la citada sentencia del 9 de diciembre de 1981, Radicación número 7474, la jurisprudencia es más específica al señalar:

"De acuerdo con las normas anteriores, y con los principios generales sobre el tránsito de sistemas prestacionales, el de las patronales directas a las del Seguro Social obligatorio y contributivo, conforme

las ha interpretado la abundante jurisprudencia reciente, se tiene que tanto el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación como el seguro de vida colectivo obligatorio consagrado en favor de los herederos o beneficiarios del trabajador fallecido, debe ser sustituido, conforme a la ley y a los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales por las llamadas 'prestaciones en caso de muerte' como son las pensiones de viudez y orfandad, de acuerdo con el nuevo régimen de la seguridad social".

Conforme a lo anterior, sin duda, el ad quem *incurrió en interpretación errónea ya que en este caso el patrono no tiene obligación alguna de pagar sustitución pensional, pues el riesgo de la muerte del pensionado fue cubierto por el Instituto de Seguros Sociales. Pero el cargo no está idóneamente formulado porque si se acusa a la sentencia por interpretación errónea de la ley, el recurrente tiene el deber de explicar cuál fue el sentido errado que dio el sentenciador a las normas legales y cuál el correcto que debió dar, ya que la Corte no puede en casación actuar oficiosamente, sino que ha de seguir el derrotero que le señala el casacionista; de ahí que si tal camino resulta errado la impugnación se frustra.*

Pues bien, en el presente asunto el ataque plantea una interpretación distinta de la que hizo el Tribunal pero igualmente equivocada, como es la de entender que la ley autoriza el pago de una pensión compartida entre el patrono y el Instituto Seguros Sociales para la situación de la actora, lo cual no es acertado según los principios jurisprudenciales analizados. Tampoco es cierto que se trate de una sola pensión, pues es evidente de acuerdo con el análisis que hace la jurisprudencia que se trata de dos pensiones distintas llamadas a sustituirse la una de la otra. Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Teresa Gutiérrez vda. de Marroquín contra Walter Rothlisberger & Co. Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS "ECOPETROL". NATURALEZA JURIDICA

TECNICA DE CASACION

MODO DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CONSTITUIDO POR DECISION UNILATERAL

(Art. 8º del Decreto 2351 de 1965)

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA. ACUERDO CONVENCIONAL

La terminación de un contrato de trabajo que no puede acabarse sin justa causa comprobada, equivale a que la terminación que se haga pretermitiendo lo normado por la Convención Colectiva, carece de eficacia y ello supone el restablecimiento de la situación jurídica anterior al acto prohibido por el acuerdo convencional

TRAMITE CONVENCIONAL PARA LOS DESCARGOS NO SE PUDO LLEVAR A CABO

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 14. Radicación número 4.

Dentro del proceso ordinario adelantado por el señor *Florentino Martínez Hernández* en contra de la *Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol"*, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá conoció de la primera instancia dictando la correspondiente sentencia el día 8 de mayo de 1984 por la cual absolvió plenamente a la demandada y condenó en costas al actor, decisión en contra de la cual éste interpuso el recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la audiencia de juzgamiento celebrada el 10 de mayo de 1985 con sentencia en cuya parte resolutiva se consignó lo siguiente:

"Primero. *Revocar en todas sus partes* la sentencia apelada y en su lugar *dispone*:

"a) *Condenar* a la Empresa Colombiana de Petróleos 'Ecopetrol', a *reintegrar* al demandante Florentino Martínez Hernández, de condiciones civiles y personales conocidas de autos, al cargo que venía desempeñando el 2 de septiembre de 1977, o a uno de igual categoría;

"b) *Condenar* a la demandada a cancelar al actor los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando sea realmente reintegrado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

"Segundo. *Declarar* no probada la excepción propuesta.

"Tercero. *Costas* en ambas instancias corren a cargo de la demandada. Tásense".

La parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y posteriormente admitido por la Corte que le dio el trámite de rigor, admitiendo igualmente la demanda extraordinaria, por lo cual enfrenta su estudio conjuntamente con el escrito de oposición, debiéndose observar que este expediente quedó destruido dentro de los sucesos acaecidos el 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual hubo de tramitarse su reconstrucción que se tuvo por consolidada mediante providencia calendada el 21 de abril de 1986.

El recurrente señaló como alcance de la impugnación el siguiente:

Alcance de la impugnación

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente el fallo acusado, que revocó la decisión del *a quo* para en su lugar condenar a mi representada a reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir entre la fecha de la desvinculación y aquélla en la cual se le reinstale efectivamente en el empleo, lo mismo que las costas del proceso, y declaró no probada la excepción propuesta por la accionada, una vez hecho lo cual y actuando como Tribunal de instancia esa Sala, si así lo estima procedente, se servirá confirmar integralmente la sentencia de primera instancia, que absolvió a mi patrocinada de todos los cargos formulados en la demanda, imponiendo las cotas de rigor. Este alcance se propone como principal.

"Subsidiariamente, esto es, en el evento de que esa honorable Corte no acepte el alcance de la impugnación que se consignó en los anteriores términos, suplico a la Sala se case totalmente el fallo impugnado, una vez hecho lo cual y actuando como Tribunal de instancia, si así se estima procedente, esa Corporación se servirá revocar integralmente la decisión del juez *a quo* en cuanto por su disposición primera absolvió a mi representada de todas las pretensiones de la demanda y en cuanto por la segunda libró costas a cargo del actor, para en su lugar condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante la indemnización por despido injusto que solicita el señor Martínez Hernández subsidiariamente (fl. 2 —la demanda—). Se proveerá sobre las costas".

Se formularon cuatro cargos que se estudian a continuación en su orden:

Primer cargo. Se encuentra planteado así:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 10 de mayo de 1985, por aplicación indebida de los artículos 86 y 120 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre mi representada y su sindicato de trabajadores el 25 de marzo de 1977, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 43, 51 numeral 6º, 52, 53, 55, 56, 58, 60, 65, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 112, 114, 127, 140, 141, 314, 324, 353, 429, 430, 431, 435, 449, 450, 451, 452, 453, 455, 456, 467, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º literal h), 7º aparte a) numerales 5, 6, 7 y 10, y parágrafo 8º, 10, 31, 32, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 6º del Decreto 1373 de 1966; 73 literales ch), d), g) y u), 79, 80 numerales 2, 6, 8 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo aprobado por la empresa demandada, todo ello a consecuencia de la violación de medio de los artículos 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 y 95 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y su sindicato el 25 de marzo de 1977; 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 25, 40, 61, 62, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 151 y 155 del Código Procesal del Trabajo, y 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 2017 de 1952.

"Demostración del cargo:

"Ante todo, debe aclararse que el suscrito casacionista mantiene los reparos, por demás conocidos públicamente, respecto de la validez de las tesis según la cual una Convención Colectiva es susceptible de ataque en casación por vía directa (observar argumentos expuestos en la sentencia del 28 de mayo de 1984. Proceso número 8957 de Jorge Enrique Vives vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero). En estas condiciones, pues, y con la salvedad anotada invoco la decisión mayoritaria de la Sala que acordó la doctrina opuesta para sustentar el presente cargo.

"La Convención Colectiva, según el reciente criterio de la Sala, no constituye solamente una prueba del proceso, sino una ley que al consagrar derechos y obligaciones para las partes puede ser causada por la vía directa. Y ocurre, de acuerdo con la misma opinión, que la violación de normas convencionales de naturaleza procesal es también medio para la infracción de normas convencionales de carácter sustancial, o también medio para llegar al quebranto de las normas sustantivas de carácter nacional. Precisó la honorable Sala que apoyó esas doctrinas lo siguiente:

" '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 de 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, o en*

todo caso para la violación de las normas sustantivas de carácter nacional que se le han citado' (Salvamento de voto de los honorables Magistrados Uribe Restrepo, Hernández Sáenz y González Franco. Sentencia del 28 de mayo de 1984. Jorge Enrique Vivas vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero). (Subrayados nuestros).

"De esta manera, entonces, el sentenciador no sólo puede violar la ley nacional, entendida aquí en los términos del Decreto 528 de 1964, sino también la norma convencional de carácter sustancial, y a ello puede llegar a través de la violación medio de estatutos de carácter procesal, que, desde luego en relación con otros preceptos, es el fenómeno que se observa en los autos. El *ad quem* del *sub lite*, simple y llanamente pretermitió la ley convencional al tramitar y decidir un proceso en presencia de normas que le atribuían competencia a un comité arbitral. Rezan los preceptos convencionales sobre el tema (fls. 56 y 57 del cuaderno principal):

" 'Artículo 88. Para atender los reclamos de los trabajadores sindicalizados funcionarán Comités de Reclamos en cada uno de los Distritos Administrativos de la empresa, a saber: Uno (1) en el Centro...

" 'Todo Comité de Reclamos estará integrado por cinco (5) miembros designados así: Dos (2) por el sindicato; dos (2) por la empresa y uno (1) por el Ministerio de Trabajo, todo de conformidad con el artículo 89 de esta Convención.

" 'Parágrafo 1º El Comité de Reclamos así integrado y una vez agotado en cada caso el procedimiento de que habla el Capítulo Once (XI) de esta Convención, sustituirá la Jurisdicción Ordinaria de Trabajo en el conocimiento y decisión de los siguientes asuntos:

" 'a) *De los reclamos individuales del trabajador en relación con sus derechos reconocidos por las leyes o emanados de la presente Convención, de las prestaciones consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo o de su respectivo contrato de trabajo;*

" 'b) De los reclamos individuales del trabajador sobre la aplicación del Reglamento de Trabajo, Higiene y Seguridad en la empresa;

" 'c) De los reclamos relativos a la pensión y sus prestaciones legales y extralegales formulados por trabajadores que se encuentren en período de tránsito entre la condición de trabajador y la de jubilado, antes de que esta última sea definida.

" 'Parágrafo 2º...'.

" 'Artículo 89. Los representantes de la USO y sus suplentes en el Comité de Reclamos serán de libre nombramiento y remoción de sus respectivas Juntas Directivas. Los representantes de la empresa y sus suplentes serán igualmente de libre nombramiento y remoción de ésta. El representante del Ministerio de Trabajo será así mismo de libre nombramiento y remoción del Ministerio del ramo.

" 'Los suplentes reemplazarán a los principales en sus faltas temporales. Principales y suplentes serán trabajadores de la empresa.

" 'Cuando representantes de una subdirectiva soliciten la intervención de un miembro de la Directiva Central o de otra Subdirectiva y

viceversa, podrá éste intervenir en las deliberaciones del Comité con las mismas atribuciones del reemplazado' (Subrayas del casacionista).

"El Tribunal censurado desconoció la existencia de estos preceptos convencionales y por lo mismo, independientemente de la cuestión probatoria, asumió competencia para surtir el trámite procesal correspondiente, cuando, de las normas en cita, se desprende que el conocimiento de reclamaciones como la del *sub lite* están atribuidas a un Comité de Reclamos o Arbitral. De este modo y también violando las normas que en el Código Procesal del Trabajo regulan la formación, competencias y atribuciones de los Tribunales de arbitramento de carácter voluntario, aplicó indebidamente las normas que el cargo precisa, pues apenas se comprende que no siendo entidad judicial competente para dirimir la controversia planteada en los autos no podía hacer aplicación de preceptos convencionales como los que precipitaron las condenas para mi representada.

"En síntesis: La Sala acusada asumió competencia en presencia de estatutos que la atribuían a un Comité de Reclamos o Comité Arbitral, arrogándose facultades que por expreso mandato no tenía y pretermitiendo, de contera, normas procesales inequívocas sobre el asunto, llegando por ello a aplicar disposiciones sustanciales, también de carácter convencional, en forma indebida, como que les hizo producir efecto cuando la situación de incompetencia imponía su aplicación pero en forma negativa, en tal forma que no generaran el efecto de gloso.

"Por ello estimo, salvo la mejor opinión de esa honorable Sala, que el cargo debe prosperar. Debe advertirse, finalmente, que la proposición jurídica incluye el conjunto de normas que el *ad quem* tuvo en cuenta para proferir su decisión, y se integra, además, con aquellos preceptos que complementan, relacionan y/o adicionan el sentido de los que, a mi juicio, aplicó indebidamente el Tribunal".

Se considera:

En las sentencias de primero y segundo grado se recoge la constancia de la posición asumida por la entidad demandada desde el momento de enfrentar el presente litigio y hay que recurrir a ellas para conocer los planteamientos de tal parte ante la ausencia de copia de la contestación de la demanda, ya que este documento no fue aportado dentro del trámite de reconstrucción.

En tales piezas procesales se mencionan una contestación de la demanda y una proposición de excepciones dentro de las cuales no hay planteamiento alguno relacionado con la falta de competencia de los jueces ordinarios para conocer de este asunto por encontrarse convencionalmente otorgada a un "Comité de Reclamos o Arbitral".

Este aspecto representa la conjunción de situaciones procesales, jurídicas y fácticas de sustento a la conclusión correspondiente relacionada con la competencia.

Parte de esas circunstancias fácticas ha sido debatida en las instancias como sucede con la cobertura de las normas convencionales dadas las condiciones del demandante; pero otra parte relacionada con

el trámite que ha debido cumplirse para que adquiriera competencia el citado comité de reclamos no se encuentra planteado con tal propósito y sólo se menciona parte de él en la sentencia de segunda instancia pero relacionándolo con un aspecto diferente como es el de la consolidación o no de la justa causa invocada como respaldo de la decisión patronal de terminar el contrato de trabajo. Por ello sólo se alude a la citación para descargos y a la imposiblidad de ésta de surtir sus efectos por encontrarse el presunto notificado fuera de toda posibilidad de conocimiento de dicha citación. Los otros aspectos fácticos del trámite contemplado en la Convención no se encuentran aludidos dentro de los documentos que se han recaudado en el trámite de reconstrucción y ello, asociado con el planteamiento de la defensa en el cual no se observa indicación sobre lo planteado ahora conduce a tenerlo como medio nuevo con sus correspondientes consecuencias frente al recurso extraordinario.

Esta misma circunstancia afecta el planteamiento del casacionista pues para entrar a considerarlo tendría que tenerse por cumplido todo el trámite convencional previo para que el Comité de Reclamos adquiera competencia frente a este diferendo, lo cual no se encuentra debidamente determinado, y además corresponde a un planteamiento por vía diferente a la escogida frente a este cargo.

Así mismo la Sala acoge lo anotado por el opositor en torno de la proposición jurídica por considerar que dentro de ella ha debido incluirse el conjunto normativo que sirve de sustento para aplicar a los empleados de la demandada las disposiciones que se incluyen en el cargo, todo dada la naturaleza jurídica de la demandada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá el 10 de mayo de 1985 por infracción directa de los artículos 88, 89, 90, 91, 93 y 94 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre mi representada y su sindicato de trabajadores el 25 de marzo de 1977; 1º, 2º, 4º, 6º, 25, 40, 61, 62, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 151 y 155 del Código Procesal del Trabajo; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 2015 de 1952; 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 43, 51 numeral 6, 52, 53, 55, 56, 58, 60, 65, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 112, 114, 127, 140, 141, 314, 324, 353, 429, 430, 431, 435, 449, 450, 451, 452, 453, 455, 456, 457, 461, 469 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º literal h), 7º aparte A) numerales 5, 6, 7 y 10 y parágrafo, 8º, 10, 31 y 32 del Decreto 2351 de 1965; 6º del Decreto 1373 de 1966; 73 literales ch), d), g) y u), 79, 80 numerales 2, 6 y 8 y 81 del Reglamento de Trabajo aprobado por el Ministerio del ramo para la empresa demandada, y 188 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual produjo la aplicación indebida de los artículos 86 y 120 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la accionada y su sindicato de trabajadores el 25 de marzo de 1977.

"Demostración del cargo:

"Para efectos de la formulación de este cargo debo reiterar mis reservas acerca de la validez de la inclusión de un texto convencional

como susceptible de acusación por vía directa. Con todo y habida cuenta de la reciente tesis de la Corte en sentido opuesto me permito proponer la infracción directa de las normas que relaciona el ataque fundado en las siguientes consideraciones:

"La doctrina de esa honorable Corte ha establecido que la Convención Colectiva, como precepto jurídico de incuestionable eficacia, puede ser objeto de infracción como tal, esto es, independientemente del aspecto probatorio que reflejan los autos, ya que, según lo expone la aludida jurisprudencia, la preceptiva que contiene, tanto en lo sustancial como en lo instrumental, en un momento dado puede ser desconocida por el sentenciador.

"En este orden de ideas y ya con relación al tema *sub lite*, el sentenciador ignoró los textos convencionales que la proposición jurídica reseña, como también aquellos estatutos de carácter procesal que también se mencionan, incurriendo por este camino en la infracción directa que el cargo denuncia. Así, pues, para empezar el fallador desconoció la voluntad abstracta de los preceptos que en la Convención Colectiva en referencia atribuyen la competencia para conocer y decidir las contenciones o conflictos de carácter jurídico a un Comité de Reclamos o Tribunal arbitral, arrogándose, en contra de tales mandatos, facultad para tramitar el juicio que nos ocupa. En efecto: La Sala acusada pasó por alto o inadvirtió aquellos preceptos que sustituyen en un Comité de Reclamos o arbitral la Jurisdicción Ordinaria del Trabajo, y que se expresan en los siguiente términos:

" 'Artículo 88. Para atender los reclamos de los trabajadores sindicalizados funcionarán Comités de Reclamos en cada uno de los Distritos Administrativos de la empresa a saber: Uno (1)...

" 'Todo Comité de Reclamos estará integrado por cinco (5) miembros designados así: Dos (2) por el sindicato; dos (2) por la empresa y uno (1) por el Ministerio de Trabajo, todo de conformidad con el artículo 89 de esta Convención.

" 'Parágrafo 1º El Comité de Reclamos así integrado y una vez agotado en cada caso el procedimiento de que habla el Capítulo XI de esta Convención, *sustituirá la Jurisdicción Ordinaria de Trabajo en el conocimiento y decisión de los siguientes asuntos:*

" 'a) *De los reclamos individuales del trabajador en relación con sus derechos reconocidos por las leyes emanados de la presente Convención, de las prestaciones consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo o de su respectivo contrato de trabajo;*

" 'b) De los reclamos individuales del trabajador sobre la aplicación del Reglamento de Trabajo, Higiene y Seguridad en la empresa;

" 'c) De los reclamos relativos a la pensión y sus prestaciones legales y extralegales formulados por trabajadores que se encuentren en período de tránsito entre la condición de trabajador y la de jubilado antes de que esta última sea definida;

" '...' (Subrayas del casacionista) Folios 56 y 57 del cuaderno principal.

"El *ad quem* ignoró los preceptos en cita y debido a ello tramitó el proceso que nos ocupa sin reparar en que de conformidad con los mismo era un Comité de Reclamos o Comité Arbitral, integrado en la forma de que da cuenta la misma Convención, el único ente autorizado y con competencia para decidir las reclamaciones jurídicas de carácter individual. Y debido a esa misma inadvertencia apenas resulta comprensible, mas no por ello aceptable, que también hubiese infringido las reglas que nuestro Código Procesal y otras normas afines y complementarias comprenden para regular la naturaleza, fines y objetos de los Tribunales de arbitramento de carácter voluntario.

"El honorable Tribunal, por las mismas razones, también ignoró el contenido del Decreto 2017 de 1952, que me permito transcribir en lo pertinente:

"'Artículo 1º Es de competencia privativa de los Tribunales o comisiones de conciliación y arbitraje o de los organismos que hagan sus veces, el conocimiento y decisión de los conflictos o controversias que, de acuerdo con la respectiva Convención, pacto o fallo arbitral, les corresponda dirimir a tales entidades.

"'*No podrán, en consecuencia, conocer de tales asuntos los juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Especial del Trabajo.* Caso de estarlo haciendo, pasarán dichos negocios en el estado en que se encuentren al Tribunal o Comisión correspondiente' (Subrayas del recurrente).

"La estipulación sobre constitución de Tribunales o Comisiones de arbitraje, es, pues, perfectamente válida, y el juzgador no tiene modo de ignorarla ni menos facultad para fundado en la infracción, hacer aplicación de textos que sólo pueden cobrar vigencia a través de la cláusula compromisoria, como ocurre en el *sub júdice*. La cláusula compromisoria pactada en la Convención derogó la Jurisdicción Laboral Ordinaria en favor de las partes, que vieron en un Comité de Reclamos el mecanismo más expedito para solucionar sus diferencias, por lo cual la infracción que se pone de manifiesto también pretermite los textos que en nuestro estatuto procesal posibilitan el nacimiento de esos Comités. El juez de alzada, en consecuencia, también ignoró el artículo 131 del Código Procesal del Trabajo:

"'Artículo 131. Cláusula compromisoria deberá hacerse constar siempre por escrito, bien en el contrato individual, en el contrato sindical, en la Convención Colectiva, o en cualquier otro documento otorgado posteriormente'.

"Ahora bien: El honorable Tribunal, infringiendo por desconocimiento las normas transcritas, entre otras muchas que también se menoscaban e ignoran con ese proceder omisivo, concluyó su tarea, de modo no menos equívoco, con la aplicación de las reglas 86 y 120 de la Convención arrimada a los autos, en procura de sustentar la condena por reintegro. Y como de acuerdo a la tesis que se abrió campo ante la Sala la violación de la norma convencional de naturaleza procesal o instrumental es también medio para la infracción de normas convencionales de orden sustantivo, queda claro que el desconocimiento de la ley es en este evento protuberante. El honorable Tribunal de Bogotá no podía aplicar los artículos en mención (normas convencionales de

carácter sustancial) llegando a esa aplicación mediante la infracción de preceptos de carácter procesal, pues se repite que la única instancia competente para conocer y dirimir las controversias de orden jurídico entre la empresa y sus trabajadores es el Comité de Reclamos de que da cuenta de la Convención multicitada. Por esa razón deberá casarse la sentencia acusada en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación, ya que de quedar incólume se gravarían, y de qué forma, todas las normas que integran la proposición en el cargo, de otro lado, se sustenta en las siguientes apreciaciones:

" '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, aun aceptando que consta 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' (Salvamento de voto de los honorables Magistrados Uribe Restrepo, Hernández Sáenz y González Franco en la sentencia del 28 de mayo de 1984. Expediente número 8975)".

Se considera:

Aunque la formulación del cargo es diferente dado el concepto de violación escogido por el censor, las consideraciones hechas sobre el cargo anterior son aplicables en su integridad al aspecto planteado dentro de esta segunda censura.

Por otra parte debe anotarse que la ausencia de objeción o excepción por parte de la demandada a la afirmación de la parte demandante de ser la justicia laboral ordinaria la competente para conocer este litigio, supone un consentimiento que constituye una renuncia por acuerdo mutuo de las partes a la cláusula compromisoria que ahora se invoca, en el evento en que realmente ésta tuviera configuración legal, lo cual no ha sido materia de estudio por el resultado del análisis anterior.

El cargo no prospera.

Tercer cargo. "Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 10 de mayo de 1985, por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 86 y 120 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad accionada y su sindicato de trabajadores el 25 de marzo de 1977, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 43, 51 numeral 6, 52, 53, 55, 56, 58, 60, 65, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 112, 114, 127, 140, 141, 314, 324, 353, 429, 430, 431, 435, 449, 450, 451, 452, 453, 455, 461, 467, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º literal h), 7º aparte A) numerales 5, 6, 7 y 10, y parágrafo, 8º, 10, 31, 32, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 6º del Decreto 1373 de 1966; 73 literales ch), d), g) y u), 79, 80, numerales 2, 6 y 8, y 81 del Reglamento Interno de Trabajo aprobado por el Ministerio del ramo para la empresa demandada; 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 y 95 de la Convención

Colectiva celebrada entre la demanda y el sindicato de sus trabajadores el 25 de marzo de 1977; 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 25, 40, 61, 62, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 151 y 155 del Código Procesal del Trabajo; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 2017 de 1952".

Posteriormente y después de transcribir apartes de la sentencia acusada y de las normas convencionales que vincula al cargo, añade:

"De las normas transcritas no se colige el reintegro que el sentenciador pregona, ni mucho menos con los alcances que, en texto que posteriormente transcribimos, se le apropia. El reintegro es una medida de excepción y por lo mismo debe acordarse por la ley o por las partes con absoluta claridad, en forma tal que no quede duda acerca de su consagración normativa, pues ni aun en presencia de leyes ambiguas cabría inferencia como la que hace el *ad quem*. Si bien resulta cierto que ante pasajes oscuros cabrían los principios generales de hermenéutica, tales como el examen sobre la intención de las partes o la aplicación de la cláusula ambigua en favor del trabajador, también lo es que en presencia de temas como el que nos ocupa, de suyo especiales y por su naturaleza y fines de aplicación excepcional, un proceder semejante gravaría no sólo la equidad sino también elementales principios de exégesis, vigentes en nuestra legislación a pesar de los criterios tuitivos que podrían morigerar sus alcances.

"Ahora bien: Tanto más absurdo resulta conjeturar el reintegro a partir de un texto que si bien consagra la estabilidad no precisa cuáles son los mecanismos que la han de garantizar, ni cuáles las sanciones que eventualmente soportaría el patrono caso de desconocerlos. El solo pacto acerca de que se garantiza una estabilidad teórica no puede generar la convicción en el sentido de que implícitamente se esté acordando un reintegro, pues semejante sistema de interpretación desbordaría el alcance de todos los preceptos, haciendo posible que de cualquier norma se derive una conclusión como la del Tribunal. Y entonces así cabría preguntarnos: ¿Si resulta suficiente acordar la estabilidad en el empleo sin precisar cuáles son las sanciones que afectan a la parte incumplida, para qué la consagración normativa del reintegro? ¿Y para qué aquélla que, por lo menos ante los sistemas de reintegro legal, establece cuál es la sanción pecuniaria que adicionalmente compromete al empleador incumplido?

"Tratar, por otra parte, de buscar el recurso de la analogía para convenir que una cláusula que acuerda la estabilidad sugiere necesariamente el reintegro es, ni más ni menos, violar el sistema o principio de la inescindibilidad, pues no se pueden aplicar normas heterónomas por analogía *legis*. Se recuerda a este propósito la jurisprudencia de esa Sala del 20 de mayo de 1983 (Expediente 9240).

"Aunque el raciocinio del *ad quem* es muy breve y sólo se limita a indicar que la decisión del reintegro se deriva de los artículos 86 y 120 de la Convención, tampoco puede pensarse que la subsistencia del despido, como tal la llama el parágrafo 2º del 120 *ejúsdem*, refiera la reinstalación o identifique el reintegro, pues aun admitiendo que la expresión 'subsistencia' emparenta a *contrario sensu* la solución del reintegro habría que observar que ese evento sólo resulta aplicable cuando el patrono arguya, según el texto en cita, las causales contem-

pladas en los numerales 5 y 6 del Decreto 2351 de 1965. De tal suerte que, se insiste, aun aceptando que el susodicho parágrafo consagrara, aunque sin manifestarlo en forma categórica, el reintegro, esa medida sólo sería aplicable para el despido ilegal en el cual se han debatido las causales ya consignadas.

"Finalmente y con relación a este primer aspecto de la acusación, no puede perderse de vista que la garantía de la estabilidad en el empleo no sólo se obtiene mediante la sanción de reintegro. Otras indemnizaciones como las reajustadas de que da cuenta el mismo artículo 120, o las que en cualquier momento pueden pactar las partes, también aseguran la permanencia en el empleo. Pero lo que, aparte de los juicios anteriores, si no puede quedar en vilo es que, tratándose de la acción de reintegro ésta debe pactarse expresamente, pues de otro modo se entronizaría la absurda tesis de que ante cualquier circunstancia queda prohibido el rompimiento unilateral del contrato.

"Sin convenir que las cláusulas convencionales pactan el reintegro en el *sub lite* examinemos el segundo aspecto de la pretermisión. El reintegro como medida excepcional que se supone el examen de las condiciones que lo hagan aconsejable o que, por el contrario, lo tornen perjudicial para las partes. Esta doctrina, reiterada por esa honorable Corte en infinidad de ocasiones, se explica por la necesidad de buscar la armonía entre patrono y trabajadores, en orden a lograr las finalidades que establece la ley sustantiva en su artículo 1º. Por eso el reintegro, en cualquier caso, debe fundarse en la equidad, y hace indispensable el estudio de las circunstancias fácticas que en un momento dado lo pueden enervar. No es posible, en otros términos, autorizar al juzgador para que a su arbitrio y sin tomar en cuenta esas circunstancias lo imponga, trátese de reintegro pactado en Convención Colectiva acordado en laudo o consagrado por la ley, pues una medida de tal naturaleza implica consecuencias que lesionan gravemente los intereses de las partes cuando se decide al margen de la relación que mantiene el empleador con su dependiente. Por eso la 'aplicación automática' de la norma que consagra el reintegro comporta una interpretación errónea del precepto. Veamos:

" 'Por último, el que en la cláusula 38 de la Convención Colectiva se hubiese pactado el reintegro por el despido sin justa causa después de 10 años de servicios, sin que se limite su decisión de reintegrar con el estudio previo de circunstancias anteriores o concomitantes al despido, no quiere decir que el juez no deba tenerlas en cuenta para escoger entre la indemnización y el reintegro, pues esa decisión ha de ser motivada, conforme con la equidad, y no ciega y automática' (Casación laboral del 16 de agosto de 1984. Expediente número 9002).

"Así, pues, el reintegro que se apoya en la invalidez o nulidad de un despido, no por ello releva a quien lo impone de la obligación de examinar las circunstancias en que debe eventualmente cumplirse. Ignorar esa doctrina, que más que a la depuración de la tarea juzgadora corresponde a un elemental sentido de sensatez, implica una aplicación automática del precepto, de una parte, y de otra un desface abrupto en las relaciones obrero-patronales, caso de que por ese camino se llegue a imponer. Como en el presente proceso el sentenciador aplicó

ciega y automáticamente la norma, salta a la vista la violación que denuncia el cargo, que espero prospere.

"Dijo en otro aparte de su fallo la Sala acusada:

" 'Se solicita se condene a la demandada a la cancelación de los salarios legales y convencionales desde la fecha del despido y hasta cuando fuere reintegrado el demandante con los aumentos habidos convencionalmente.

" '.....

" 'De conformidad con el texto jurisprudencial transcrito, se condenará a la demandada únicamente al pago en favor del actor de los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido y hasta cuando fuere realmente reintegrado, *con los aumentos legales y/o convencionales a que haya lugar*, ya que los artículos 86 y 120 de la Convención Colectiva de cuya preceptiva se dedujo el reintegro, nada establecen respecto de prestaciones sociales...' (fls. 324 y 325 del cuaderno principal) —Subrayas del recurrente—.

"Para el *ad quem*, entonces, no sólo existe el reintegro, aunque de las normas que invoca no se desprende, sino que genera consecuencias que tampoco se aprecian por parte alguna. Aun, pues, admitiendo que el reintegro convenido por las partes en términos tan lacónicos (al pactar la estabilidad) realmente tenga operancia para el *sub lite*, habría que reparar en que las consecuencias que le atribuye el juzgador no se acreditan en texto alguno, ni menos en aquéllos que al aplicar interpretó erróneamente.

"Sobre tema semejante al que nos ocupa dijo esa honorable Corte:

" 'Debe incluirse, en consecuencia, que el reintegro que dispone el artículo 21 del laudo en estudio, cuando se viola el procedimiento arbitral, implica lógicamente el pago de los salarios dejados de percibir. *No incluye, sin embargo, el pago de prestaciones legales o extralegales*, de acuerdo con los mismos antecedentes y razonamientos que se han expuesto. Prestaciones que de otra parte suelen estar vinculadas al servicio efectivo (vacaciones, prima de servicios) a excepción de la cesantía...' (Casación del 20 de mayo de 1983. Expediente número 9240).

"Aunque los argumentos de la Corte en el caso de la transcripción impiden la condena adicional por prestaciones sociales y por lo mismo refieren un aspecto que inexplicablemente desató atinadamente el sentenciador, sirven para oponer a la tesis del devengo de 'aumentos legales y/o convencionales' aquélla según la cual la no prestación efectiva del servicio no puede generar esa condena. Como de las normas que el *ad quem* invocó en respaldo del reintegro no se desprende esa consecuencia, es claro que las interpretó en forma errónea, y que la hermenéutica que les apropió no es la que se aviene al pacto que celebraron las partes en la Convención Colectiva. La jurisprudencia nacional, al interpretar el sentido y los alcances del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, que por analogía se equiparan a los que, según el Tribunal, presentan los artículos 86 y 120 de la Convención tantas veces citada, enseñó:

"'El Tribunal Superior, por su parte, condenó a la sociedad demandada a reintegrar a la señora Clemencia Neira de Rodríguez a un cargo de 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, *«con los aumentos legales y extralegales que dicho cargo haya tenido». Es decir, que le hizo producir al artículo 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 o extralegales, aumentos de los cuales no habla el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965...' (Casación laboral del 28 de abril de 1983. Expediente número 8405) (Subrayados nuestros).

"Las anteriores pautas doctrinarias son en nuestro sentir suficientes para concluir que el Tribunal del *sub lite* interpretó también por este aspecto en forma errada los preceptos convencionales de los cuales dice se deriva el reintegro, concretamente frente a este tercer reparo de hermenéutica al condenar a la demandada a pagar al actor los salarios dejados de percibir entre el despido y el reintegro 'con los aumento legales y/o convencionales a que haya lugar'.

"Una vez casada la sentencia esa honorable Corte entrará a reparar el agravio sufrido por la accionada en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación y aquí con referencia a la sentencia del juez *a quo*, que se confirmará integralmente.

"Pero como puede ocurrir que esa Sala convenga en casar la sentencia acusada pero acogiendo el alcance de la impugnación que se propone como subsidiario, en sede de instancia podrá hacer las siguientes o similares consideraciones:

"1. El despido del actor tuvo lugar, como lo atestan, entre otras muchas pruebas, las de los folios 7, 188, 189, 214, 215, 219, 220, 264, 265, 291, 292, 294 y 295, por su ausencia al trabajo el día 26 de junio de 1977, así como por su intervención activa en un cese intempestivo de labores que a la postre fue declarado ilegal por el Gobierno Nacional. Además de ello, al trabajador se le endilgó la detención de que da cuenta la carta de despido, fundada en hechos que atentaron no sólo contra los intereses y bienes de la empresa sino contra el orden público, según se desprende, también entre otras muchas evidencias, de los folios 214, 215, 219, 220, 221 y 222. De ahí que esa honorable Corte, se repite que actuando en sede de instancia, concluya que el reintegro del actor no es la solución más aconsejable en el *sub lite*, pues los acontecimientos que causaron la detención del señor Florentino Martínez así como las circunstancias que rodearon su despido de la empresa imponen el convencimiento de que la reinstalación generará sin dudas mayor tensión y desasociego en la relación patrono-trabajador. Agréguese a ello la gravedad de las imputaciones formuladas por la justicia penal para concluir que un reintegro como el deprecado en los autos propiciaría cuando no otros desórdenes instigados por el trabajador, sí una mengua considerable en el poder disciplinario del empleador.

"El sentenciador no puede desconocer la evidencia que reflejan las pruebas respecto de las circunstancias que en este caso impiden la

prosperidad del reintegro. Para no invocar sino la prueba documental, esa honorable Corte tomará en cuenta la que obra en los folios 214, 215 y 217, que se transcriben en lo pertinente:

" 'Resultandos y considerandos: Que en autos obra el informe número 02012 fechado el veintiséis de agosto último, suscrito por el Coronel Exequiel Llanos Ruiz, en su condición de Comandante del Batallón Nueva Granada de esta ciudad, informe del cual se obtiene, que Martínez Hernández y Cabrera Valle, fueron detenidos cuando en desarrollo inicial de la huelga que hoy afecta a la Empresa Colombiana de Petróleos, se dedicaban a instigar a los demás trabajadores a que abandonaran las plantas y que cuando consiguieron el desplazamiento de éstos se dedicaron a conformar grupos y arengarlos con el fin de que hicieran resistencia al ejército para permanecer en el área industrial. Que además de lo anterior, al tratar de ser capturados hicieron resistencia y trataron de amotinar a los demás trabajadores contra el oficial que les intimó captura, situación que fue controlada gracias a la calma con que la manejó el citado oficial (fl. 214)'.

" 'Hechas las revisiones correspondientes aparece conducido el particular Florentino Martínez Hernández y puesto a disposición de la Alcaldía Municipal, esto, con fecha de agosto 25 de 1977.

" 'Mediante Resolución número 076 de la Alcaldía Municipal lo sancionó con 60 días de arresto responsable de instigar a los trabajadores de Ecopetrol para que no trabajaran fomentando mítines dentro de las instalaciones de esa empresa.

" 'Se le señaló como presunto integrante de las redes urbanas del Ejército de Liberación Nacional, organización guerrillera que opera en estas regiones' (fl. 217).

"En estas condiciones resulta ostensible que la situación de equilibrio entre el empresario y el trabajador se altera con una medida como la de reintegro, que, de otro lado, no consultaría la permanente doctrina que esa Corte ha elaborado para explicar los alcances del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, aplicable aquí para exponer, como lo ha hecho en otras ocasiones la Sala, los límites del reintegro convencional:

" 'La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir.

" 'Debe el juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro' (Casación de mayo 18 de 1978. Expediente número 6033).

"2. También puede observarse a este propósito que la Convención Colectiva no especifica a quién corresponde la escogencia entre el reintegro y la indemnización, caso de que esa honorable Corte se

oriente por concluir que de los preceptos 86 y 120 se deduce la primera forma de sanción. Así, pues, y sólo como un argumento más, que aunque no se aviene de modo exacto al *sub lite* sirve como elemento de juicio, esa Corporación podría tener en cuenta la sentencia del 11 de abril de 1983 (expediente 9129), que en lo esencial sostiene:

" 'Entonces, cuando este reintegro se pacta convencionalmente, ha de estarse de modo exclusivo a lo que exprese la estipulación respectiva que, por ser una medida excepcional, no puede ampliarse en su alcance y efectos por vía analógica o por otro sistema semejante de exégesis.

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

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

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

"Así, si esa honorable Corte desestima el alcance de la impugnación que se propone como principal y aun aceptando la casación solicitada se decide en sede de instancia por el *petítum* que se propone como subsidiario, tendrá en cuenta las anteriores razones fácticas para reemplazar la condena de reintegro por la del pago de la indemnización por despido injustificado.

"Debe aclararse que las consideraciones precedentes no hacen parte de la demostración del cargo, ya que éste se formula con prescindencia de cuestiones fácticas. Si aquí, pues, se proponen razones como las expuestas, es lógico inferir que tienen por objeto respaldar la decisión que esa Corte adopte una vez casada la sentencia, esto es, cuando provea sobre el fallo del juez *a quo*.

"Demostrada como se encuentra la errada inteligencia que el *ad quem* dio a los textos convencionales de los cuales infiere el reintegro y la condena por concepto de salarios dejados de percibir, esa honorable Corte declara que prospera el cargo, con los alcances que se formularon inicialmente.

"El cargo incluye la cita de aquellas disposiciones que se estiman erróneamente interpretadas, y que hacen parte de la Convención Colectiva suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores sindicalizados el 25 de marzo de 1977, y se sostiene en la nueva doctrina de la Corte que indica que la norma sustancial convencional es susceptible de ataque en casación por la vía directa. Un importante antecedente de la nueva jurisprudencia lo constituye el salvamento de voto suscrito por los doctores Uribe Restrepo, Hernández Sáenz y González Franco

al desatar el recurso de casación del 28 de mayo de 1984 (expediente número 8957).

" 'También la puede interpretar equivocadamente (la norma convencional), o aplicarla o dejarla fuera de su alcance normativo propio, a unos hechos que no se discuten' ".

Se considera:

El artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 regula una expresión del modo de terminación del contrato de trabajo constituido por la decisión unilateral. Se trata de aquella modalidad en la cual no ha mediado una causa justificante y en consecuencia, como lo dice el mismo artículo, la terminación opera en virtud de la condición resolutoria con indemnización de perjuicios que va envuelta en todo contrato.

En el artículo 120 de la Convención Colectiva de Trabajo se pacta una restricción a la facultad patronal de terminar el contrato de trabajo a través de la modalidad mencionada, consistente en limitar su aplicación sólo a los trabajadores con menos de 18 meses de antigüedad, lo cual significa que para la decisión unilateral de terminar el contrato respecto de los trabajadores de antigüedad mayor, debe mediar una justa causa debidamente comprobada.

Pero el artículo 8 mencionado equipara la decisión unilateral injustificada a la que se funda en una justa causa a la postre no comprobada, por lo cual debe entenderse que estas reflexiones son aplicables a ambos eventos, particularmente teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio lo que se presenta, según el Tribunal, es un despido sustentado en unas justas causas que no se encontraron debidamente consolidadas.

Dentro del marco anterior debe entenderse que el Tribunal partió del supuesto fáctico de un despido cuya justificación no se había consolidado normativamente, lo cual suponía el encuadramiento dentro del ámbito de lo previsto por el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 que, por tratarse de un trabajador con tiempo de servicios superior a 18 meses, no era aplicable al caso.

Por el contrario, la situación quedaba normada por la Convención Colectiva de Trabajo y por ello procedió el ad quem *a aplicarla, enfrentando una interpretación de los artículos 86 y 120 que, por excesivamente lacónica, no puede tenerse por equivocada en su aplicación al asunto bajo estudio en el cual se trata de la terminación de un contrato de trabajo que no puede acabarse sin justa causa comprobada, lo que equivale a que la terminación que se haga pretermitiendo lo anterior carece de eficacia y ello supone el restablecimiento de la situación jurídica anterior al acto prohibido por el acuerdo convencional, lo cual el Tribunal ha cumplido con la orden de reintegro, que si bien no se encuentra debidamente explicada, no por ello resulta equivocada.*

Los aspectos restantes señalados dentro de la formulación del cargo son consecuencia de lo expresado anteriormente, siendo del caso observar que si bien el Tribunal no hizo consideración alguna sobre la conveniencia o inconveniencia del restablecimiento de la situación laboral, es porque en la norma aplicada no se establece tal condicio-

namiento que se ha entendido consecuente con otras situaciones y entre ellas la prevista en el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, norma excluida expresamente por la Convención Colectiva de Trabajo dentro de la regulación de situaciones como la presente.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo. "Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 10 de mayo de 1985, por aplicación indebida de los artículos 86 y 120 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre mi representada y su sindicato de trabajadores el 25 de mayo de 1977, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 43, 51 numeral 6º, 52, 53, 55, 56, 58, 60, 65, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 112, 114, 127, 140, 141, 314, 324, 353, 429, 430, 431, 435, 449, 450, 451, 452, 453, 455, 456, 461, 467, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º literal h), 7º aparte a) numerales 5, 6, 7 y 10 parágrafo, 8º, 10, 31, 32, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 6º del Decreto 1373 de 1966; 73 literales ch), d), g) y u), 79, 80 numerales 2, 6 y 8 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo aprobado para la empresa demandada, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 y 95 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y su sindicato el 25 de marzo de 1977; 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 25, 40, 51, 55, 60, 61, 62, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 151 y 155 del Código Procesal del Trabajo; 1º, 2º y 3º del Decreto 2017 de 1952 y 174, 175, 177, 183, 187, 188, 251, 252, 258, 262, 264, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil, 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 la carta de despido que corre en los folios 7 y 188 a 189, de la Resolución número 076 del 2 de septiembre de 1977 (fls. 214 y 215), de la Resolución 1250 del 6 de septiembre de 1977 (fls. 219 y 220), de la Convención Colectiva celebrada entre la demandada y su sindicato el 25 de marzo de 1977 (fls. 9 a 89) y de los folios 186 a 187, y por la falta de apreciación de los documentos auténticos de los folios 177, 217 y 227 a 263, y de los testimonios de los folios 264 a 265, 291 a 292, 294 a 294 vuelto y 295, todos del cuaderno principal.

"Los principales errores de hecho son:

"1. Dar por demostrado, en contra de los autos, que mi representada no comunicó al trabajador los motivos que precipitaron la terminación de su contrato de trabajo.

"2. Dar por demostrado, en contra de la evidencia, que la demandada inobservó los preceptos convencionales en el trámite del despido del actor.

"3. No dar por demostrado, estándolo plenamente, que mi mandante invocó justas causas para la terminación del contrato del actor, y que se las comunicó oportunamente de acuerdo al trámite convencional de que dan cuenta los autos.

"4. No dar por demostrado, constando así en el proceso, que en la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, se desarrolló una huelga declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo durante el mes de agosto de 1977, y que ese paro o cese ilegal de actividades fue instigado por el señor Florentino Martínez Hernández.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el actor no sólo dejó de asistir a su trabajo estando obligado a ello, sino que participó en una huelga ilegal según el Ministerio del Trabajo, y luego fue detenido durante más de 30 días, hechos éstos que justificaron plenamente su despido.

"6. No dar por establecido, estándolo, que mi representada cumplió el trámite convencional de despido hasta donde le era posible, y que dada la detención del trabajador, por arresto correccional que le fue impuesto en 60 días, no estaba obligada a cumplir de modo exacto las diligencias previstas en la Convención para oír en descargos al trabajador, como que tales trámites presuponen la presencia del empleado y en el *sub lite*, como lo reconoce el *ad quem*, ese se encontraba retenido.

"7. No dar por demostrado, en contra de la evidencia, que las causas que motivaron la terminación del contrato del demandante así como los sucesos que causaron su arresto correccional por 60 días constituyen circunstancias que hacen totalmente desaconsejable el reintegro deprecado por el actor.

"Demostración del cargo:

"La solución de reintegro en el *sub júdice* parte de la premisa según la cual la empresa no comunicó oportunamente al demandante las causas o motivos que se tomaron en cuenta para cancelar su vinculación laboral ni así tampoco adelantó el trámite convencional previsto para tal efecto. Para la Sala la detención del trabajador, suficientemente acreditada en autos y que el sentenciador no echa de menos, no relevaba a Ecopetrol de su obligación de adelantar el trámite convencional del despido, como en efecto lo hizo según pasa a explicarse.

"La apreciación errónea del sentenciador respecto de los folios 214, 215, 219 y 220 lo llevó a concluir que mi mandante no había adelantado el trámite convencional de despido, y que, por esa misma razón, la diligencia de descargos que obra al folio 187, también apreciada con error, no tenía ningún valor jurídico. De acuerdo, pues, con el convencimiento del *ad quem* ninguna actuación surtida por la demandada en tal sentido tendría virtualidad para enervar la acción del demandante, así se reconozca que la retención que éste padecía desde el 25 de agosto de 1977 le impedía a Ecopetrol obtener directamente del trabajador sus descargos. Lo único innegable, sin embargo, es que la demandada cumplió el trámite convencional de despido hasta donde le fue posible, y probó la existencia de justas causas que no ameritan una solución como la que se ataca. Si el *ad quem* hubiese sido más cuidadoso en el estudio de las pruebas que apreció con error habría podido concluir esa verdad, que empieza a reflejarse con la prueba del folio 186. De esta documental se deriva la convicción de que mi patrocinada sí cumplió la citación al trabajador con el fin de escucharle los descargos frente a las faltas o causales previamente imputadas. Pero como lo reconoce el mismo fallador de alzada (fls. 4 y 5) el señor Florentino Martínez se encontraba retenido desde el 25 de agosto de 1977, por lo cual era obvio que no podía comparecer a rendir sus explicaciones, colocando a la empresa, de otro lado, ante una situación no prevista

por la Convención Colectiva que regula su relación con sus trabajadores.

"Ahora bien: Para el Tribunal la causal contemplada en el artículo 7º, literal a), numeral 7º del Decreto 2351 de 1965 no se produjo. Esta conclusión, absolutamente desacertada, parte de la errada apreciación de las documentales de los folios 214, 215, 219 y 220, así como de la falta de apreciación de la que consta en el folio 177. El hecho de que para el Tribunal no tenga fuerza legal el acto administrativo que condensa la decisión de arresto no indica que éste no se haya producido evidentemente. El discurso con que el Tribunal resuelve su decisión sobre el tema confunde el fenómeno de la antijuridicidad de un actor administrativo con la inexistencia de un hecho real:

" 'Se manifiesta igualmente en la nota de despido que otra de las causas del mismo es el haber sido condenado el demandante con arresto correccional por un lapso superior a 8 días. A este respecto cabe destacar que a folios 214 y 215 figura en copia autenticada la Resolución número 076 de septiembre 2 de 1977, mediante la cual el Alcalde Municipal de Barrancabermeja impuso al demandante sesenta días de arresto inconmutable, a folios 219 y 220 obra en copia auténtica la Resolución número 1250 de septiembre 6 de 1977, por la cual el Gobernador del Departamento de Santander confirma la número 076 de septiembre 2 de 1977 del Alcalde Municipal de Barrancabermeja. Como el despido del actor se produjo el 2 de septiembre de 1977, claramente se aprecia que su retiro se produjo sin hallarse en firme la decisión administrativa que impuso el arresto correccional, no presentándose en consecuencia la causal contemplada en el artículo 7º, literal a), numeral 7º del Decreto 2351 de 1965' (fl. 223).

"Esta tesis del Tribunal, exhorbitante e insólita, pretende establecer que la detención del trabajador no se produjo porque los actos administrativos que la condicionaron no se encontraban en firme, resultado de lo cual es, según tan singular intérprete, que la causal esgrimida por Ecopetrol no tuvo ocurrencia. Contra semejante suposición, que desafía la realidad y por eso resultan un adefesio caprichoso, las documentales de los folios 177 y 217 del cuaderno principal muestran:

" 'El suscrito Asesor Jurídico de la cárcel del Circuito Judicial de Barrancabermeja hace constar: Que el señor Florentino Martínez, estuvo detenido en este establecimiento carcelario desde el treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos setenta y siete hasta el veintidós (22) de octubre del mismo año, por cuenta de la Alcaldía Municipal, por contravención' (fl. 167).

" 'Hechas las revisiones correspondientes aparece conducido el particular Florentino Martínez Hernández y puesto a disposición de la Alcaldía Municipal, esto, con fecha de agosto 25 de 1977.

" 'Mediante Resolución número 076 de la Alcaldía Municipal lo sancionó con 60 días de arresto responsable de instigar a los trabajadores de Ecopetrol para que no trabajaran fomentando mítines dentro de las instalaciones de esa empresa.

" 'Se le señaló como presunto integrante de las redes urbanas del Ejército de Liberación Nacional, organización guerrillera que opera en estas regiones' (fl. 217).

"Queda, pues, demostrado que el Tribunal, debido a la errónea apreciación de los folios 214, 215, 219 y 220 y a la falta de apreciación de los folios 177 y 217, concluyó equivocadamente que la causal de la detención del trabajador no había ocurrido, cuando a todas luces es evidente.

"El demandante participó activamente en los ceses colectivos de trabajo que ocurrieron en la empresa, entre otras fechas, durante los días 26 de julio y 25 de agosto de 1977, y la Sala censurada, debido principalmente a la errónea apreciación de la carta de despido y de los documentos que obran a los folios 214, 215, 219 y 220 y a la falta de apreciación del Reglamento de Trabajo (fls. 227 a 263) echó de menos esa causal o no la advirtió, incurriendo así en otra grave inconsistencia. Si, por otra parte, hubiera apreciado con la debida diligencia los dichos documentos, de ellos, y de otros que también obran en los autos, habría podido colegir la ilegalidad declarada por el Ministerio del ramo, que constituyó hecho notorio por las características y dimensiones que un fenómeno de éstos, de resonancia nacional, cada vez que se presenta cobra en la ciudad de Barrancabermeja. Pero aun independientemente de que el Tribunal no hubiese dado por demostrado ese hecho no podía desconocer la inasistencia al trabajo que también fue causal de despido, y que el trabajador no explicó por razones ajenas a la voluntad del patrono, quien, como se manifestó anteriormente, emplazó al señor Martínez Hernández con el fin de escuchar sus descargos (fl. 188), y luego, según documento del folio 187, abrió la correspondiente audiencia en cumplimiento de los artículos 6º del Decreto 1373 de 1966 y 86 de la Convención Colectiva celebrada entre la empresa y su sindicato.

"El que el trabajador no hubiese asistido por causa de la detención es un fenómeno ajeno a la intención patronal, que, por el contrario, empeñó su voluntad tanto en la prosecución fiel del trámite convencional de despido como en la prueba de los hechos que lo precipitaron. De ahí que la conclusión del *ad quem* en el sentido de que 'carece de valor jurídico el acta de la pretendida diligencia de descargos que aparece a folio 187, constituye una sin razón, ya que no responde ni a la realidad del acervo ni así tampoco a la lógica, que constituye elemento de interpretación en el análisis y valoración de las pruebas.

"Finalmente ocurre que los hechos o causales endilgados al demandante son de suyo tan graves que impiden la prosperidad del reintegro. El sentenciador, como con insistencia lo ha reiterado esa honorable Corte, para decidirse entre el reintegro y la indemnización está en la obligación de calibrar las circunstancias que hagan aconsejable o no aconsejable la primera sanción, tanto porque así lo impone el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 como porque la armonía y el buen trato existentes entre el patrono y el trabajador constituyen presupuesto de la reinstalación. Por manera que reintegrar a quien ha promovido y organizado desórdenes y paros injustificados, se ha rebelado contra los procedimientos de conciliación y arbitraje, ha promocionado altercados con la fuerza pública y finalmente ha sido sancionado con una detención de 60 días, no representa la medida más

sensata y antes bien, por el contrario, constituye el mejor acicate para la promoción de nuevos desórdenes y la entronización de la indisciplina.

"Si el *ad quem* hubiere reparado en la gravedad de los hechos que motivaron el arresto correccional y en su momento hubiera comprendido que la conducta social es una actitud y que por ello no admite distinciones derivadas del lugar donde se practica, habría concluido que en el *sub júdice* el reintegro no es aconsejable y que por lo mismo y aun admitiendo, aunque sólo en gracia de discusión, que el despido fuese injusto la salida más afortunada la constituiría una condena indemnizatoria. De los autos del juicio se desprenden las circunstancias que hacen totalmente desaconsejable la reinstalación. Pero no sólo de las documentales de los folios 7, 188, 189, 214, 215, 219 y 220, que el juez de segunda instancia apreció con error, o de las de los folios 177 y 217, que no se apreciaron, sino también de las versiones dé los testigos, cuyo estudio procede en casación cuando se encuentran demostrados los errores de hecho derivados del defectuoso análisis probatorio, como yo los encuentro acreditados".

A continuación el recurrente transcribe apartes de la prueba testimonial recaudada que, por tratarse de una prueba no calificada, sólo puede estudiarse si se configuran los errores de hecho relacionados por el recurrente a través del estudio de la prueba calificada.

Se considera:

Inicialmente debe advertirse la dificultad particular para el estudio de este cargo nacida de la destrucción del expediente inicial, lo cual hace que las citas de folios no resulte precisa en el expediente reconstruido, particularmente en los casos en los que las pruebas censuradas no aparecen identificadas por medio diferente a la cita del folio como sucede con los documentos auténticos que se consideran inapreciados por el censor.

Del análisis de la sentencia acusada se desprende lo siguiente:

a) El Tribunal no niega la invocación por la empresa de justas causas de terminación del contrato de trabajo, pero advierte que no hay prueba de que ellas hubieran sido efectivamente comunicadas al demandante en el momento de la terminación del contrato;

b) Advierte igualmente que el trámite convencional para los descargos no pudo cumplirse por cuanto no pudo obtenerse el conocimiento de la citación para el mismo por parte del trabajador porque éste se encontraba bajo arresto y en consecuencia, en imposibilidad física de enterarse del contenido de una comunicación que fue fijada en la empresa;

c) No niega, en sentido estricto, el acaecimiento de algunos de los hechos relacionados en la carta de despido, pero observa que los mismos no se encuadran en forma estricta en las definiciones de las justas causas por diversos defectos de forma que señala en la sentencia.

Estas conclusiones, partiendo del estudio de la prueba documental recuperada, no pueden considerarse erradas pues corresponden a los hechos que aparecen como realmente ocurridos existiendo por parte

del censor sólo diferencias en cuanto a la interpretación de las circunstancias dentro de las cuales se dieron y sus correspondientes consecuencias. Luego no pueden tenerse como errores fácticos y menos aún, como ostensibles, resultando imperioso, por tanto, rechazar los errores que el censor identifica en su demanda bajo los números 1 a 6.

Frente al otro error citado por el recurrente y que tiene que ver con las circunstancias de conveniencia o inconveniencia del reintegro, debe anotarse que es cierto que el Tribunal omite toda consideración sobre el particular, pero ya se explicó al estudiar el cargo anterior, que dentro de la normatividad que rige el presente caso no resulta imperioso entrar en tales consideraciones que son propias del reintegro contemplado en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma expresamente excluida en la regulación de esta situación, como se anotó al estudiar el tercer cargo.

No encontrándose que el Tribunal hubiese incurrido en los errores de hecho reseñados por el censor, no puede concedérsele eficacia al presente cargo que por tanto, 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día 10 de mayo de 1985, dentro del proceso adelantado por Florentino Martínez Hernández contra la Empresa Colombiana de Petróleos.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LA SENTENCIA SOLO PRODUCE EFECTOS INTERPARTES, ES DECIR ENTRE QUIENES ACTUARON COMO DEMANDANTES Y DEMANDADOS

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 245. Acta número 18.

Por sentencia del 14 de julio de 1983, el Juez Laboral del Circuito de Itagüí condenó a *"Industrias Plásticas Gacela Ltda."* a restituir a su empleo a la señorita *Gabriela Gallo Jaramillo* y a pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales con los aumentos pertinentes desde la fecha del despido y hasta la del regreso al trabajo.

Apelada esta decisión por Gacela, el Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 1º de noviembre de 1985, dijo revocarla, absolviendo a la empresa "de todos los cargos formulados en la demanda por el señor Rogelio Vásquez González", según frase textual del proveído.

La demandante, señorita Gallo Jaramillo, recurrió en casación contra lo decidido por el Tribunal para pedir que la Corte lo deje sin efecto y, en su reemplazo, confirme el fallo de la primera instancia.

Al sustentar su recurso (fls. 9 a 24 de este cuaderno) formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, que tuvieron réplica de la contraparte (fls. 29 a 46 *ibídem*).

Como está surtido el trámite pertinente, es oportuno examinar el mérito de la acusación.

Primer cargo. Dice: "La sentencia impugnada violó por infracción directa, por cuanto aplicó en forma incompleta los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil (norma procedimental) cuyo quebrantamiento condujo a la violación de los artículos 5, 6, 7, 8 y 40 del Decreto 2351 de 1965, artículos 1, 19, 140, 189 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 52 de 1975, Ley 171 de 1961 artículo 8 (normas sustantivas) y los Decretos 1373 de 1966 artículo 13, 1469 de 1978 artículos 37, 38, 39, 41 y 43.

"Aplicó en forma incompleta los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, dando lugar al quebrantamiento de la norma sustantiva de la siguiente manera:

"a) En la sentencia, y en sus considerandos su contenido es acorde en cuanto a las partes, los hechos y pruebas. En la parte resolutiva, absuelve al demandado de las pretensiones del señor Rogelio Vásquez González, persona extraña al proceso;

"b) Hay incongruencia en la parte resolutiva y motiva de la sentencia, al absolver al demandado de pretensiones de persona extraña al proceso.

"Demostración

"El fallador de segunda instancia, en el acápite de la sentencia (fls. 167, 168, 169) establece las partes, sus pretensiones y excepciones, así mismo transcribe la sentencia de primera instancia, todo entre la señorita Gabriela Gallo Jaramillo y la empresa Industrias Plásticas Gacela.

"En las consideraciones del fallador de segunda instancia, partió de la existencia de una serie de procesos de naturaleza idéntica y 'se procede a la reproducción de las consideraciones formuladas en el ordinario de Rubén Darío Toro Ramírez contra la misma sociedad accionada' (fl. 170). En la transcripción de la sentencia aludida se remite en idénticas circunstancias a otro proceso de Fernando Cárdenas contra la misma entidad.

"En la parte resolutiva absuelve a la entidad 'Industrias Plásticas Gacela Ltda.' de todos los cargos formulados en la demanda por el señor Rogelio Vásquez González.

"Resulta que el señor Rogelio Vásquez González, no es parte en este proceso.

"En consecuencia han de quedar incólumes las pretensiones de la actora, según sentencia de primera instancia.

"La aplicación de las susodichas normas procedimentales se coligen por analogía según artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, por no existir norma procedimental laboral aplicable.

"Se presenta el quebrantamiento de las normas sustantivas, toda vez que la sentencia fue revocada dando lugar así a la violación de los artículos y decretos, cuya proposición jurídica se estableció, y que comprende en una u otra forma en lograr la justicia entre el ente patronal y el trabajador (art. 1, C. S. del T.) y fundamento de derecho a las pretenciones (sic) de la demanda inicial.

"En conclusión, y por las anteriores razones, solicito se *case* totalmente la sentencia impugnada, y se acceda según el alcance de esta impugnación manifestada en este recurso".

Se considera:

Como enseña el sentido común y ordenan los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia recaída en un juicio debe referirse a las personas que intervinieron en él como contendientes y no a extraños a la litis, para los cuales los efectos relativos de la cosa

juzgada en materia laboral no pueden ni deben tener repercusión ni en sus derechos ni en sus intereses.

De esta manera, si el fallo dictado en un proceso dice absolver o condenar a persona distinta de quien fue demandada o de sus causahabientes legales, o si dice acoger o denegar pretensiones de quien no ha sido el demandante o de quienes sean legítimos sucesores suyos, en su caso, no puede pensarse jamás que providencia semejante haya decidido válidamente la instancia o el recurso extraordinario donde se hubiese formalmente dictado. Ni siquiera en la hipótesis de que la motivación de tan disparatado fallo mencione a quienes en verdad hubieran sido las partes en el pleito, pues si yerra en cuanto a esos nombres en su parte resolutiva, se provee en falso, desde luego que es esta última parte de la providencia la que ante la ley produce los efectos propios de la cosa juzgada.

La motivación apenas explica la decisión, que es la que realmente agota el recurso o la instancia y es fuente de derechos o de obligaciones para las partes de un proceso judicial.

En el presente caso, conforme quedó visto, el sentenciador *ad quem* pretendió revocar la decisión del primer grado, favorable para la demandante señorita Gabriela Gallo Jaramillo, e intentó, en su reemplazo, absolver a Gacela de los supuestos reclamos formulados contra ella por Rogelio Vásquez González, persona que no fue parte en el juicio y, por ende, absolutamente extraña a él.

Entonces cuando la recurrente Gallo Jaramillo reclama en este cargo contra tan extraño proveído, no está controvirtiendo los hechos litigiosos en un ataque planteado por la vía directa o del derecho puro, como lo cree el impugnador, sino refiriéndose, como era deber suyo, al contenido mismo del fallo que acusó.

Y como el disparate del Tribunal en la sentencia impugnada resulta manifiesto e incontrovertible, también lo es el quebranto de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil en que incurrió, con la consiguiente aplicación impropia o en falso de los demás preceptos que cita el cargo en su proposición jurídica.

Triunfa pues el ataque a la luz de todas las reflexiones anteriores. Pero esta victoria no puede conducir a la Corte a confirmar el fallo del primer grado, como lo busca la recurrente, porque lo que en verdad ha acontecido es que esa insólita decisión no sirvió para agotar la segunda instancia del proceso porque no resolvió el recurso de apelación que interpuso Gacela contra la sentencia del juez y, de consiguiente, lo único que puede ordenar la Corte, en las circunstancias actuales, luego de casar lo dispuesto por el Tribunal, es que el juicio regrese a esa Corporación para que lo dirima conforme a los dictados legales y le dé así culminación efectiva a la segunda instancia.

Las mismas razones expuestas le impiden a la Sala examinar los demás cargos propuestos en la demanda de casación, desde luego que ellos presuponen y exigen la existencia de una verdadera sentencia en el segundo grado de este litigio, que no se ha proferido todavía.

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, le ordena al Tribunal Superior de Medellín que pronuncie sentencia de segunda instancia en este juicio, con observancia rigurosa de los dictados legales pertinentes.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA. NATURALEZA JURIDICA

El Instituto Nacional de Cancerología es un establecimiento público. Sus trabajadores, en principio, son empleados públicos y sólo por la excepción que prevea sus estatutos son trabajadores oficiales

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. SUS ESTATUTOS DETERMINAN QUIENES SE PUEDEN VINCULAR MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO

En los estatutos de los establecimientos públicos se deben indicar los oficios para cuyo desempeño se puede vincular personal por medio de contrato de trabajo, caso en el cual quien bajo esa doble circunstancia sea enganchado, resulta ser trabajador oficial

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

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

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0152. Acta número 15.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Luis Alberto Mesa García* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en septiembre 30 de 1985 dentro del juicio que aquél le promoviera al *Instituto Nacional de Cancerología.*

La sentencia recurrida confirmó totalmente la proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad que a su vez había absuelto íntegramente a la parte demandada.

Las pretensiones del accionante fueron las siguientes:

"1. Vacaciones:

El valor de las causadas y no disfrutadas, proporcional a los últimos meses trabajados.

"2. Prima de vacaciones:

El valor de las causadas y no pagadas a mi poderdante.

"3. Pensión de jubilación:

Por ese concepto pensión vitalicia de jubilación a mi poderdante, desde la fecha de su insubsistencia y con el 75% de lo devengado durante su último año de servicios.

"4. Prima de antigüedad:

La causada y no pagada durante su tiempo de servicios.

"5. Lucro cesante:

Los salarios correspondientes al plazo presuntivo de su contrato de trabajo.

"6. Indemnización por no pago:

Un salario diario en los términos del Decreto 797 de 1949, desde el vencimiento del término de gracia que esta norma establece hasta cuando se cancele a mi poderdante la totalidad de sus acreencias laborales y se le practique el examen médico de que trata el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945".

Los hechos en que se apoyó el demandante fueron:

"1. Mi poderdante, Luis Alberto Mesa García, prestó sus servicios al Instituto Nacional de Cancerología desde el 20 de mayo de 1953 hasta el 2 de abril de 1974, fecha a partir de la cual fue declarado insubsistente su nombramiento.

"2. Mi poderdante prestó sus servicios al Instituto Nacional de Cancerología como Ayudante de Mecánica II-6.

"3. Mi poderdante prestó sus servicios al Instituto mediante contrato verbal de trabajo.

"4. Los estatutos de la entidad aprobados mediante Decreto 1456 de 1969 asignan a las personas que presten sus servicios en la actividad desarrollada por mi poderdante la categoría de trabajadores oficiales, por tanto vinculados mediante contrato *ficto* de trabajo.

"5. Mi poderdante fue despedido en forma ilegal, intempestiva e injusta a partir del 2 de abril de 1974.

"6. En el despido de mi poderdante se violaron las normas laborales y el Reglamento Interno de Trabajo.

"7. Mi poderdante prestó sus servicios personales al Instituto por más de 20 años. Inicialmente fue designado por el Ministerio de Salud Pública y posteriormente, al convertirse el Instituto en entidad autónoma fue designado por éste mediante Resolución número 002 de agosto 30 de 1960.

"8. Mi poderdante tiene derecho a que se le reconozca pensión de jubilación directamente por el Instituto desde el día del despido, con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios.

"9. A mi poderdante no se le canceló el valor proporcional de las vacaciones ni la prima de antigüedad.

"10. A mi poderdante no se le pagó el valor de la prima de vacaciones.

"11. Mi poderdante devengaba al momento de su despido una asignación de $ 58.oo diarios.

"12. Mi poderdante, por medio de suscrito apoderado, agotó la vía gubernativa con fecha enero 18 de 1977, sin que hasta el momento se haya obtenido respuesta alguna de la entidad demandada".

El recurso

Consta de tres cargos que se basan en la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y serán examinados en su orden:

Frente al recurso de casación la parte demandada nada dijo dentro del correspondiente término de traslado.

El alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"a) Me propongo obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia acusada que confirmó la de primer grado y condenó en costas al actor apelante y que, en sede de instancia, revoque totalmente la proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá de 8 de mayo de 1984 y en su lugar condene al Instituto demandado a pagar al demandante las prestaciones e indemnizaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, pensión de jubilación, prima de antigüedad, lucro cesante e indemnización moratoria) en el valor que se deduzca de las probanzas que hay en autos, con la correspondiente condena en costas".

Primer cargo

Se propone y fundamenta de esta manera:

"La sentencia de 30 de septiembre de 1985, proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal de Bogotá, viola en forma directa, en la modalidad de interpretación errónea.

"El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con las siguientes normas que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo:

"El artículo 30 del Decreto 1456 de 1969; artículos 11, 14 h), 27, 37 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; artículo 11, Ley 6ª de 1945; artículo 2º, Ley 64 de 1946, además el 26 numeral 6º, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; Ley 6ª de 1945; artículo 17 literal b), Ley 6ª de 1945; artículo 11 y Decreto 797 de 1949; artículo 1º, igualmente se correlaciona con la violación del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 que define el contrato de trabajo y sus elementos en el sector de los trabajadores oficiales y que el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 parcialmente reglamenta.

"La interpretación errónea en que incurre el juzgador de segunda instancia frente al verdadero sentido del artículo 5º del Decreto 3135

de 1968 que resulta norma sustancial violada, es la de concluir que para determinar si un trabajador está vinculado por contrato de trabajo o por una relación de derecho público es la forma de vinculación utilizada por la dependencia administrativa a la cual se presta los servicios, sin tener en cuenta la actividad individual de aquél o índole de los servicios que presta.

"Cuando la norma precitada establece 'que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; *sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales*', no está significando que sólo cuando la administración vincula mediante contrato de trabajo a un trabajador que labora en el sostenimiento de obras públicas éste tendrá la calidad de trabajador oficial, sino que siempre que en cualquier dependencia oficial se vincule a un trabajador dedicado a la construcción o sostenimiento de una obra pública, se presenta el contrato ficcionado laboral. Es la ley la que en el presente caso establece presunción de que el trabajador que desarrolle labores que impliquen por naturaleza carácter contractual, tiene contrato de trabajo, sin atenerse a las denominaciones dadas por las partes o una de ellas. Previendo esta circunstancia, es lógico y necesario, por simple organización y división de funciones que el artículo 30 del Decreto 1456 de 1969 estableciera desarrollando el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que en la entidad demandada están vinculados por contrato de trabajo las personas dedicadas al sostenimiento de equipos.

"La actividad del Instituto es fundamental, la de velar y propender por la salud pública, pero no se opone sino que se le exige la construcción y sostenimiento de sus propias construcciones y equipos, y así se podría ir demostrando que en todas las esferas oficiales, Ministerios y Departamentos Administrativos se refiere como actividad secundaria, que tengan que construir y conservar obras públicas. Si se tuviese en cuenta el argumento del honorable Tribunal, habría que inferir que si al Director del Instituto se le hace firmar contrato de trabajo estaría ligado a la administración mediante dicho contrato, mientras que, con el mismo criterio, que un simple operario y cuando se habla de operario se está diciendo obrero según su acepción elemental y obvia trabaja adscrito al mismo Instituto, ligado por un acto administrativo es una relación de derecho público. No, en uno y otro caso debe tenerse en cuenta la índole de la actividad de quien presta el servicio, siempre que se trate de la construcción y sostenimiento de las obras públicas.

"Se interpreta, entonces, equivocadamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, como lo hizo el Tribunal en la sentencia acusada, cuando concluye que 'un ayudante de mecánica como el señor Mesa García, podría haber sido vinculado válidamente por contrato de trabajo, ya que su actividad estaba obviamente dirigida al sostenimiento de equipos. *Empero, tal modo de enganche no resultaba imperativo, ni se presume, porque la norma estatutaria simplemente lo permite mas no lo impone, o sea que también resulta lícita la vinculación mediante un acto condición, que fue lo que ocurrió en el asunto bajo examen*' (Subraya el recurrente).

"Y el Tribunal insiste en tal erróneo entendimiento de la norma al agregar: 'En suma aparece demostrado que el demandante fue empleado en la administración por virtud de un acto unilateral del organismo y no por contrato de trabajo...' no obstante que la jurisprudencia ha dicho la sentencia de 11 de marzo de 1958:

"' (...) La ley quiere, en su voluntad nítida, que cuando un trabajador oficial se encuentre colocado dentro de las obras públicas, o dentro de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas o manejadas por éstos en la misma forma, se presuma la existencia de un ficto contrato de trabajo, sin atender (como dice el artículo 3º del mismo decreto) a otras circunstancias cualesquiera'. Es ésta una típica presunción legal que sólo se desbarata demostrando que en el caso que se analice, no se cumplan los referidos factores de trascendencia y locación.

"'Por tanto, si el trabajador no cabe dentro de las casillas de la Rama Ejecutiva, ni Legislativa, ni Jurisdiccional, *ni dentro de la administración en su sentido neto que es la ejecutiva en ejercicio de actos jurídicos propios, no realizables* nunca por particulares necesariamente debe el trabajador comprender en la esfera delimitada expresamente por la parte final del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, y, provenga de donde proviniere su estatuto, *surge entre el empleado y su empleador un ficto contrato de trabajo, por mandato de la ley*, y no una relación susceptible de enmarcarse dentro del derecho público (Subraya el recurrente).

"'La más sana interpretación por vía de doctrina conduce a la idea de que no se trata de signar esa ficcionada relación de trabajo por su origen o su fuente. Sea este origen o fuente un acto administrativo o no, sea un contrato escrito o verbal, sea cual fuere su punto de partida, lo que el legislador quiere y ordena es que dadas las condiciones de actividad en que el Estado suplanta la iniciativa privada y por amplitud las obras públicas, o de actividad estatal en instituciones idénticas a las de los particulares, etc. el vínculo con sus empleados se presume contrato de trabajo y el tratamiento jurídico, con todas sus secuelas, es el que debe darse a éste (...)' (G. J., t. LXXXVI, marzo de 1958, número 2194, pág. 623).

"'Y en sentencia de treinta y uno de marzo de 1964 (G. J. t. CVI, números 522 a 526) se expresó por vía de aclaración y por función unificadora de la jurisprudencia de la siguiente manera:

"'La Sala considera que el personal adscrito a la construcción o sostenimiento de una obra pública de la Nación o de las entidades secundarias de derecho público queda comprendida dentro de la indicada excepción, tanto el que realice labores simplemente materiales, como el que desempeña funciones administrativas, cualquiera que sea su naturaleza. La previsión del decreto no hace distinción alguna sobre la calidad de las funciones que desempeñe el empleado vinculado a la obra pública, ni da base para hacer la clasificación de que habla la sentencia'.

"'Es protuberante que, la forma lata de la norma que se estudia, constitutiva del régimen exceptivo de contrato de trabajo, con aquella

frase (...); a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas (...) etc., hizo generar aquellas doctrinas. Empero, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, vino a aclarar la vaguedad del artículo 4º del Decreto 2127 antes citado por cuanto claramente dice: «empleados y trabajadores oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios», Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, *los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales* (Se subraya).

" 'En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo'.

" 'Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos'.

" 'La preposión (sic) —de— entre el vocablo trabajadores y el término de ella, constituido por las palabras «la construcción y sostenimiento de obras públicas», establece una relación específica que perfecciona el sentido exacto de la frase. De manera que, *los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas* determinados como *«trabajadores oficiales», no pueden ser otras personas que aquéllas que tienen vinculada su actividad en alguna forma de labor a tales obras, directamente relacionada esta actividad, ejecución o desempeño, con la estructuración de las mismas'* (El subrayado doble es del recurrente).

"Es clarísimo, pues, conforme a este acertado criterio jurisprudencial que si la actividad de una persona natural está vinculada 'en alguna forma de labor, a tales obras, directamente relacionada esa actividad, ejecución o desempeño, con la estructuración y conservación de las mismas' se estará frente a un contrato de trabajo y no a una relación de derecho público, poco importa que la forma de vinculación hubiese sido en virtud del acto unilateral de tipo administrativo, pues su contrato de trabajo surge por mandato de la ley.

"Demostrado como queda, en mi modesto concepto, la interpretación errónea de esa norma, debe agregarse que consecuencialmente se quebrantaron también, al dejar de aplicarlas debiendo hacerlo, las demás disposiciones que he precisado en la formulación de este primer cargo.

"Para los efectos del fallo de instancia que habrá que reemplazar el que infirme esa honorable Corporación, no sobra advertir que conforme a los documentales que obran a folios 111 a 119, 145 a 148, 173 a 185, inspección judicial folios 198 a 203-231 a 237, se encuentran demostrados los extremos de la relación laboral y salario como también que la demandada dio por terminado el contrato declarándolo insubsistente que no está erigida como causal justa o legal para despedir".

Se considera:

La sentencia atacada no hace del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 la interpretación errónea que se le imputa porque cuando tal disposición prevé en la parte final de su primer inciso que: "En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo" no está haciendo otra cosa que consagrando la excepción a su regla general de que los servidores de tales entidades ostentan la calidad de empleados públicos.

Mas al abrirle las puertas a tal excepción, no consagra el imperativo de que toda persona que se vincule a un establecimiento público en las actividades que sus estatutos autorizan como posibles de ejecutarse a través de contratos de trabajo, tengan que ostentar la calidad de trabajador oficial.

No; si para el desarrollo de actividades que los estautos contemplan como posibles de ejecutar por medio de contratos de trabajo, el establecimiento público desea vincular personas a través de relaciones legales y reglamentarias, bien puede hacerlo porque no otra cosa quiere decir el hecho de que la norma, parcialmente transcrita, hable de actividades que "pueden" ser desempeñadas a través de contratos de trabajo.

Y como el artículo 30 del Decreto 1456 de 1969 al apoyarse en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 precisa las labores que "se pueden" desempeñar por vinculación contractual, obvio es que si la vinculación de la persona que las va a ejecutar no es mediante contrato de trabajo sino a través de una relación legal y reglamentaria —que fue lo que aquí ocurrió, según consta en la documental de folios 148 y 149—, *tal persona no pierde la calidad de empleado público para adquirir la de trabajador oficial en cuanto que, fuera del principio general del artículo 5º en cita de que tal status lo tienen "los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas", para detentar la dicha calidad se precisa no solamente que en los estatutos, entratándose como aquí de establecimientos públicos, la actividad respectiva haya sido prevista como posible de desarrollar por personas ligadas por contrato de trabajo, sino que, efectivamente, esa haya sido la forma de contratación.*

Y como no fue otra la interpretación que el fallo recurrido le dio al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, clara es la conclusión ya enunciada en el sentido de que en él no se incurrió en la violación legal que se le endilga. El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Se formula y sustenta así:

"Acuso la sentencia por infracción directa de las disposiciones contenidas en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículo 30, Decreto 1456 de 1969 al hacerle producir efectos contrarios a las normas, infracción que determinó la aplicación indebida de los artículos 11, 14 h), 27, 37 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; artículo 11, Ley 6ª de 1945; artículo 2º, Ley 64 de 1946, además el

26 numeral 6º, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, Ley 6ª de 1945; artículo 17 literal b), Ley 6ª de 1945; artículo 11 y Decreto 797 de 1949; artículo 1º igualmente se correlaciona con la violación del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 que define el contrato de trabajo y sus elementos en el sector de los trabajadores oficiales y que el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 parcialmente reglamenta.

"Para los efectos de este cargo estoy de acuerdo con los presupuestos fácticos que dejó sentados el Tribunal, vale decir que el señor Mesa García prestó servicios a la demandada, establecimiento público cuyos estatutos están regulados por el Decreto 1456 de 1969.

"El juzgador de segunda instancia concluye:

" 'Examinada la norma anterior, se observa que un ayudante de mecánica como el señor Mesa García, podía haber sido vinculado válidamente por contrato de trabajo, ya que su actividad estaba obviamente dirigida al sostenimiento de equipos. Empero, tal modo de enganche no resultaba imperativo, ni se presume, porque la norma estatutaria simplemente lo permite mas no lo impone, o sea que también resulta lícita la vinculación mediante un acto condición, que fue lo que ocurrió en el asunto bajo examen.

" 'En suma, aparece demostrado que el demandante fue empleado en la administración por virtud de un acto unilateral del organismo y no por contrato de trabajo, de ahí que por carecer de fundamento las pretensiones del libelo, haya de confirmarse la absolución emitida por el *a quo* respecto de ellas'.

"La sentencia acusada considera que no obstante que Mesa García desarrollaba una actividad dirigida al sostenimiento de equipos, la norma estatutaria no impone la vinculación contractual, resultando lícita la vinculación mediante un acto, condición que fue lo que ocurrió nal Superior parte del hecho básico previsto en la norma, o lo que es lo mismo: Da por establecido la circunstancia subsumida en la norma, sin embargo al aplicarla infringe su contexto al deducir de éste consecuencias contrarias a las queridas por la ley.

"La norma ordena que el empleado que cumple las labores exceptivas se encuentra vinculado por contrato ficto de trabajo, sin que dependa de la voluntad unilateral de las partes determinar cuando existe contrato laboral. Al desviar el honorable Tribunal el efecto consecuente previsto en la norma determinó la aplicación indebida de las normas consagratorias de los derechos reclamados.

"Siendo imperativo la aplicación el texto de la norma en cuanto a la excepción prevista en la misma, era obligatorio para el Tribunal despachar las súplicas de la demanda, como debe hacerlo ahora la honorable Corte en sede de instancia, previa casación del fallo impugnado conforme a lo indicado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

La infracción directa por hacerle producir el mismo artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 efectos distintos a los en él previstos, tampoco se da en el caso examinado porque, tal como se vio al estudiar el anterior cargo, los efectos que el *ad quem* le dedújo, no fueron otros

distintos de los en esa norma contenidos, y que no son diferentes a los de prever que en los estatutos de los establecimientos públicos *se deben* indicar los oficios para cuyo desempeño *se puede* vincular personal por medio de contrato de trabajo, caso en el cual quien bajo esa doble circunstancia sea enganchado, resulta ser trabajador oficial.

De suerte que las mismas consideraciones que la Sala tuvo en cuenta al estudiar el primer cargo para determinar que no hubo la violación legal a que él se refiere, cobran vigencia para este segundo, llegándose entonces a la misma conclusión que en aquél, es decir, que el fallador de segundo grado no infringió las normas acusadas.

De allí que este cargo tampoco prospera.

Tercer cargo

Se presenta en los siguientes términos:

"Se hace consistir que la sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, las siguientes normas de carácter laboral nacional:

"Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículo 30 del Decreto 1456 de 1969; artículos 11, 14 h), 27, 37 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; artículo 11, Ley 6ª de 1945; artículo 2º Ley 64 de 1946, además el 26 numeral 6º, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, Ley 6ª de 1945; artículo 17 literal b), Ley 6ª de 1945; artículo 11 y Decreto 797 de 1949; artículo 1º y el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945.

"Si bien algunas de estas normas se invocaron expresamente en el fallo acusado, todas se violaron indirectamente por aplicación indebida al no hacerles producir sus efectos positivos correspondientes siendo ello pertinente.

"La violación de las normas se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras que más adelante singularizaré.

"Los errores de hecho consisten:

"1º En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandante mientras prestó sus servicios al Instituto Nacional de Cancerología fue un simple operario u obrero, adscrito al mantenimiento o conservación de obras públicas, pues no otro carácter tiene esa entidad.

"2º En no dar por establecido, siendo todo lo contrario, que el demandante fue empleado público del Instituto Nacional de Cancerología y vinculado no por un contrato de trabajo sino por una relación de derecho público.

"3º En dar por establecido consecuencialmente, siendo evidente la conclusión contraria, que el demandante no tiene derecho a las prestaciones e indemnizaciones sociales que reclama (vacaciones, prima de vacaciones, pensión de jubilación, prima de antigüedad, lucro cesante, e indemnización por no pago) como derivadas de la relación contractual laboral que lo ligaba con la entidad demandada, por lo cual con-

firmó la absolución, sin examinar por consiguiente la causación individual de cada derecho.

"4º En no dar por comprobado que al actor le corresponden legítimamente las prestaciones e indemnizaciones derivadas de su vinculación contractual laboral.

"Las pruebas equivocadamente apreciadas son las documentales de folios 119, 145, 147, que provienen de la entidad demandada que tienen el carácter de documento auténtico y que como pruebas tienen vocación de aptitud para configurar el error de hecho.

"Las pruebas dejadas de apreciar son la inspección ocular practicada en el juicio 198-203, los documentos 110-118, 155-156, 160, 173-185, 237, 257.

"Aquellas probanzas fueron mal apreciadas por el juzgador de segunda instancia, porque hasta su simple lectura para evidenciar, sin esfuerzo alguno, que mientras el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada lo hizo como 'operario', vale decir, como 'obrero' según el sentido natural y obvio que tiene esa palabra usada por la ley y que debe servir para entenderla conforme a la regla de hermenéutica que trae el artículo 28 del Código Civil. Y siendo un simple obrero o sea 'persona que se dedica a algún oficio manual retribuido', mal puede considerarse como empleado público.

"Utilizando aquí palabras de la honorable Corte Suprema de Justicia, ya transcritas al sustentar el primer cargo, valga decir del demandante como operario u obrero, que 'si el trabajador no cabe dentro de las casillas de la Rama Ejecutiva, ni Legislativa, ni Jurisprudencial, ni dentro de la administración en su sentido neto que es la ejecutiva en ejercicio de actos jurídicos propios, no realizables nunca por particulares, necesariamente debe el trabajador comprenderse en la esfera delimitada expresamente por la parte final del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, y provenga de donde proviniere su estatuto surge entre el empleado y su empleador un ficto contrato de trabajo, por mandato de la ley, y no una relación susceptible de enmarcarse dentro del derecho público'.

"A idénticas conclusiones se llega del análisis de las probanzas señaladas como dejadas de apreciar. De su simple lectura se infiere, sin ningún esfuerzo, que el demandante mientras prestó sus servicios no fue empleado público sino simple operario u obrero, y que laboró en actividad del Instituto tendiente al mantenimiento o conservación de equipos, que no son obras particulares o privadas sino públicas.

"Resaltan, pues, *prima facie* los errores de hecho que anteriormente anoté y que modestamente creo haber dejado demostrados. Es evidente que el actor no pudo estar ligado a la demandada sino por una relación contractual laboral. Y en tal carácter le corresponden como derechos las condenas reclamadas.

"Si éste no hubiera incurrido en aquellos errores evidentes de hecho, no habría violado indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 5º del Decreto 3135 de 1968, y que si bien invocó, no les hizo producir sus efectos necesarios. Igualmente, no habría quebrantado, también indirectamente los artículos 8, 12 y 22

de la citada Ley 6ª y el 5º de la Ley 64 de 1946 que consagran el derecho a vacaciones remuneradas, y que la parte demandada no ha comprobado haber compensado, ni permitido que el trabajador disfrutara en tiempo.

"También, a consecuencia de los errores ostensibles de hecho que cometió el Tribunal, quebrantó indirectamente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 43, 47 a 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, que consagran el derecho al lucro cesante por terminación ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo, señalan las causas justas para terminarlo con preaviso o sin él y regulan el monto de su indemnización según la modalidad de su duración. Sobre esta indemnización social debe anotarse para efectos del fallo de instancia, que en la nota de terminación del contrato (fls. 145 y 156), se invoca como motivo la insubsistencia del cargo, que no es causa justa ni legal para tomar esa determinación.

"Como consecuencia necesaria de los anotados errores de hecho, se quebrantaron también indirectamente el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 que consagra el derecho a la pensión de jubilación y que en cuanto a su valor se refieren al artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, también infringido, que señala el monto de la pensión plena.

"Finalmente, el Tribunal también infringió indirectamente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, consagratorios del derecho a la indemnización moratoria. Este derecho es tanto más legítimo y justo, cuanto que no existe ninguna razón valedera para haberse abstenido de cancelar las demás prestaciones e indemnizaciones debidas, y la misma entidad demandada ha confesado o certificado reiteradamente, sin desvirtuarlo en forma alguna, que el demandante mientras le prestó servicios, siempre fue operario u obrero, a la actividad de mantener o conservar obras oficiales o públicas como son los equipos de la demandada.

"En resumen, si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho que se dejan demostrados con carácter de ostensibles o evidentes, no habría transgredido las normas que se han señalado como constitutivas de la proposición jurídica completa de derecho sustancial. Por el contrario, habría condenado a la demandada al pago de las prestaciones e indemnizaciones sociales, tal como se reclamaron en la demanda inicial y se precisa al indicar el alcance de la impugnación en este escrito de casación. Así lo reitero nuevamente de la Sala".

Se considera:

Estima la Sala que la sentencia objeto del recurso tampoco incurrió en los errores de hecho puntualizados en la demanda de casación puesto que, de un lado, la prueba documental que se dice fue apreciada en forma equivocada (fls. 119, 145 y 147) no amerita que la relación interpartes haya sido la resultante de un contrato de trabajo, sino que da cuenta, entre otras cosas, del cargo desempeñado por el trabajador demandante.

Y, de otro lado, la prueba que se dice no fue apreciada por el fallador de segunda instancia (fls. 198 a 203, 110 a 118, 155, 156 a 160, 173 a 185, 237 y 257), era sólo relevante para la cuantificación de las

prestaciones sociales y demás créditos reclamados, circunstancia que, obviamente, estaba supeditada a la calidad de trabajador oficial del señor Mesa García, que no se demostró.

Tampoco prospera este último cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) del juicio promovido por Luis Alberto Mesa García contra el Instituto Nacional de Cancerología.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

UNIDAD DE EMPRESA

Teniendo en cuenta que el asunto de la unidad de empresa es de naturaleza fáctica, su discusión tenía que ser por la vía indirecta y no por la directa que fue la escogida por el recurrente

RELACION LABORAL. NO EXISTIO ENTRE LAS PARTES POR AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBORDINACION

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

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0167. Acta número 16.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del señor *Alberto Paz Muñoz* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en noviembre 22 de 1985, dentro del juicio que aquél le promoviera a las sociedades *Laboratorios Artibel Ltda., Representación de Productos Cosméticos, Reproco y Cosmética Ltda.*

Las pretensiones de la demanda fueron:

"1ª Que judicialmente se declara la unidad de empresa entre las tres sociedades demandadas.

"2ª Se declare la existencia de un contrato de trabajo entre mi mandante y las tres sociedades demandadas que constituyen una sola empresa.

"3ª Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a las sociedades demandadas a pagar a mi mandante, solidariamente, las cantidades de dinero que le adeudan por concepto de remuneraciones insolutas, intereses a la cesantía, primas de servicios, compensación de vacaciones, cesantías, indemnizaciones moratorias, indemnización por despido y pensión sanción de jubilación.

"En subsidio, total o parcialmente, que se las condene a pagar el valor de los honorarios correspondientes a los servicios personales de carácter privado que les prestó y que no le han sido pagados y la indemnización de perjuicios por el no pago".

Del juicio conoció en primera instancia el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, quien profiriera sentencia en septiembre 25 de 1984 absolviendo íntegramente a las demandadas.

De esta determinación apeló el demandante y el Tribunal Superior de Bogotá, en la fecha inicialmente anotada, resolvió el recurso confirmando íntegramente la decisión de primer grado.

El recurso

Consta de un solo cargo y se basa en la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

La parte apositora presentó escrito de réplica que será tenido en cuenta por la Sala.

El alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Se pretende que se case totalmente la sentencia recurrida y, en sede de instancia, se revoque totalmente la de primera instancia y en su lugar se condene a las sumas que se reclaman en la demanda, en la pretensión tercera, por remuneraciones insolutas, intereses de cesantía, primas de servicios, compensación de vacaciones, cesantías, indemnización moratoria y pensión sanción".

El cargo

Se propone y fundamenta así:

"La sentencia es violatoria por interpretación errónea de los artículos 203 a 217 del Código de Comercio y consecuencialmente por aplicación indebida de los artículos 3º, 22, 23, 24, 65, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, 8º, 14, 17, 3º de la Ley 48 de 1968, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 5º del Decreto 116 de 1976.

"No pone en duda el Tribunal que el demandante prestó sus servicios como Revisor Fiscal, pero la considera trabajador independiente y autónomo por su independencia conceptual. El mal entendimiento de las normas del Código de Comercio que regulan, para algunas sociedades, el cargo de Revisor Fiscal, con funciones precisas como las señaladas en el artículo 207 del Código de Comercio y con incompatibilidades como las del artículo 205 *ibídem*, llevó a una lamentable confusión mental al *ad quem* y a creer que el Revisor Fiscal, que es autónomo con relación a algunos órganos de la sociedad, es, a la vez, subordinado a sus estatutos y a la Asamblea de Socios que lo designan. Y su relación de trabajo por ser privada está normada por el Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo modifican, que también se violaron al no aplicarlas a un caso comprendido en ellas, que consagran los derechos reclamados, pero que repito, nació del concepto equivocado de lo que constituye la institución del Revisor Fiscal, que para algunas sociedades, como las demandadas, autoriza el Código de Comercio.

"La aplicación indebida, reitero, de las normas laborales a consecuencia de la interpretación errónea de las disposiciones mercantiles, llevó al sentenciador a desconocer para el demandante los derechos que ella consagra, agravio que quedará enmendado casando la sentencia y accediendo a las súplicas de la demanda, en función de instancia".

Se considera:

Como claramente puede verse, y se echa de ver en el escrito de réplica, la petición primera de la demanda con que se promovió el juicio, buscaba la declaratoria de unidad de empresa entre las tres sociedades demandadas para que, con base en esa determinación, se despacharan favorablemente las aspiraciones económicas contenidas en el libelo.

Mas ya en la demanda de casación se deja por fuera ese planteamiento que fuera decidido desfavorablemente para el actor en la sentencia recurrida.

Y como si tal omisión fuera poco, debe tenerse en cuenta que el asunto de la unidad de empresa es de naturaleza fáctica y, por lo mismo, su discusión tenía que ser por la vía indirecta y no por la directa que fue la escogida por el recurrente.

A más de ello, el Tribunal al desatar la alzada concluye que no existió la alegada relación laboral por ausencia del elemento subordinación; esta circunstancia que también es de indiscutible carácter fáctico, tampoco podía ser atacada por la vía directa como se hizo aquí.

Finalmente, el fallo del Tribunal alude a las normas del Código de Comercio citadas por el recurrente, pero aunque éste tuviese razón en cuanto a que aquél hizo errónea interpretación de ellas, el cargo no estaría llamado a prosperar pues continuaría ligado firmemente en el doble soporte que no se desvirtúa; unidad de empresa y ausencia de subordinación laboral. Por lo demás, una revisión cuidadosa de la sentencia acusada pone en evidencia que la argumentación del *ad quem* que se apoya en normas del Código de Comercio es adicional y sólo para mayor abundamiento, de suerte que en realidad el error en que pudo incurrir resulta irrelevante para efectos de la casación pedida.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintidós (22) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) dentro del juicio promovido por Alberto Paz Muñoz contra las sociedades Artibel Ltda., Representaciones de Productos Cosméticos, Reproco Ltda. y Cosmética Ltda.

Costas del recurso, a cargo de la parte demandante.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 110. Acta número 19.

El Tribunal Superior de Medellín, por sentencia del 19 de octubre de 1985, modificó la del primer grado, que condenaba a la *"Fábrica de Hilados y Tejidos de El Hato S. A., Fabricato"* a pagarle al señor *José Danilo Orrego Echeverría* indemnización por despido injusto, reajuste de cesantía y sus intereses, de prima de vacaciones y de aguinaldo y también un aumento de salario convencional, dejándola libre de los demás reclamos del actor, para revocar la primera de aquellas condenas, reducir el valor de algunas de las otras y absolver a la empresa de las otras peticiones de la demanda.

No quedó satisfecho el señor Orrego con esta decisión y, por ello la impugna ante la Corte para pedir que sea infirmada en cuanto denegó la súplica sobre indemnización por despido y mantenida, en cambio, la condena que por aquel concepto le impuso el juez a Fabricato.

Y para lograr tal cometido, propone un solo cargo en su demanda de casación (fls. 5 a 14 de este cuaderno), que dice textualmente así:

"Cargo único: La sentencia acusada infringió directamente la ley sustancial por interpretación errónea de las siguientes disposiciones: Artículos 450 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º del Decreto 2164 de 1959, artículo 60, numeral 5º del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 ordinal a) por parte del patrono y 8º numeral 5, en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, literales d) y f) del Decreto 062 de 1976 y el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en abril 3 de 1982 entre la compañía demandada y el Sindicato Textil de El Hato, Fabricato, así como las Resoluciones número 03566 del 7 de octubre de 1983, las Resoluciones número 1064 artículo 1 de 1959 y la Resolución número 0342 de 1977 artículo 5º, todas ellas del orden nacional, provenientes del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Se llegó a la violación por infracción directa de la ley sustancial por interpretación errónea que aparece de modo manifiesto en los autos:

"1º Interpretar erróneamente que el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 reglamentario del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que el fenómeno de la 'persistencia' de que trata la segunda parte del artículo mencionado no está cobijado en los trámites para su comprobación por parte del patrono ante el Ministerio de Trabajo, conforme lo establecen las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 de 1977.

"2º Como consecuencia de la intepretación errónea del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 se infringió en forma directa el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la facultad para despedir a los trabajadores que participaron e intervinieron en la suspensión colectiva de trabajo emanada directamente del acto administrativo, Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983 en cuyo artículo 2º odenó (sic) expresamente el cumplimiento de la Resolución número 0342 de 1977.

"3º Por interpretación errónea del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 se confundió la actuación o intervención del Ministerio de Trabajo una vez haya sido declarada la ilegalidad de un paro, con la actuación por parte del patrono beneficiado con la declaración, señalada en las mencionadas Resoluciones 1064 y 1091 de 1959. Lo anterior lleva a desconocer que las conductas de simple intervención y participación son genéricas y que dentro de ellas cabe la calificación y según el caso conllevan un tratamiento distinto.

"Desarrollo del cargo

"Estimó la sentencia que cuando se trata de saber si el patrono se ajustó a las normas legales, para desvincular a los trabajadores que tuvieron que ver con el cese de actividades, se presentan dos situaciones, la participación y la persistencia. En cuanto a la participación refiere el fallo debe cumplirse el trámite administrativo que contempla la misma Resolución 03566 del 7 de octubre de 1977 y a que se refieren las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 del 9 de febrero de 1977; pero entratándose de la persistencia, el patrono está eximido de cumplir estas exigencias.

"Con la anterior interpretación se desconoce el verdadero sentido y alcance del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 reglamentario del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que con la interpretación errónea dada en la sentencia se confunde la actuación e intervención que debe realizar el Ministerio del Trabajo una vez declarada la ilegalidad del paro, actuación que está contemplada en la primera parte del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959, con el trámite ante las autoridades del trabajo a cargo del patrono beneficiado con la declaratoria de ilegalidad y el cual no es otro que el que establecen las Resoluciones 1064 de 1959 y 0342 de 1977.

"Obra a folios del expediente texto completo de la Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983, expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, cuyo texto en el artículo 2º del (sic) Resuelve, es del siguiente tenor: 'Como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de que trata la presente resolución la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Fabricato, podrá ejercer la facultad que la

ley concede para despedir al personal que hubiere intervenido o participado en dicho cese de actvidades con observancia del procedimiento señalado en las Resoluciones números 1064 y 1091 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 del 9 de febrero de 1977'. Nótese que la conducta a que se refiere el artículo trnanscrito (sic) es genérica como es 'participar e intervenir'.

"El Decreto 2164 de 1959 en su artículo 1º y que reglamenta el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo entra a calificar la conducta de los trabajadores que intervengan en un cese de actividades, declarado ilegal por parte del Ministerio del Trabajo, al establecer: 'Artículo 1º Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio de Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de *evitar* que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento, hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinadas por *circunstancias ajenas* a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro' (subrayado fuera de texto), hasta aquí el texto de la norma es claro sobre la actuación del Ministerio una vez declarada la ilegalidad en cuanto a que debe evitar el despido de los trabajadores cuya conducta durante el paro haya sido pacífica e involuntaria, entendiéndose por voluntariedad o involuntariedad las condiciones externas creadas por el paro. Por otra parte el tratamiento dado a la persistencia de que trata la segunda parte del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 está contempaldo (sic) en las Resoluciones 1064 y 1059 de 1959 y 0342 de 1977 cuando el artículo 1º de la primera de las citadas resoluciones establece: 'Una vez conocida la declaratoria de ilegalidad de un paro, el patrono afectado por el mismo procederá a *presentar* al Inspector del trabajo correspondiente o al funcionario comsionado por el Ministerio la lista de aquellos trabajadores suyos que él considere despedir por haber participado e intervenido en la suspensión del trabajo y *no estar comprendidos dentro de lo previsto en la primera parte del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959*'. Lo anterior no quiere decir otra cosa distinta a que la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Fabricato en cumplimiento de la resolución ministerial, debió radicar ante el Ministerio de Trabajo la lista de aquellos trabajadores cuya conducta en el transcurso del paro no se hubiere limitado a ser pacífica e involuntaria (ya que sobre éstos recae la protección por parte del Ministerio de Trabajo) sino la de aquellos trabajadores que en desarrollo del paro hubieran asumido una conducta violenta, promotora o persistente una vez se conoció la declaratoria de ilegalidad; conductas éstas que no se contemplan en la primera parte del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959. Otra habría sido la situación del trabajador, si la Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983 no hubiera determinado el trámite específico para el ejercicio de la facultad de despedir, otorgado en la autorización ministerial. Como el acto administrativo es uno, no se puede fraccionar su cumplimiento cuando hay claridad de su tenor literal.

"De lo anterior resulta que lo que hay que distinguir no es el fenómeno de una conducta incalificada como es la participación por un lado y la persistencia, como lo hizo el *ad quem* para efecto del cumplimiento por parte del patrono de los trámites legales establecidos en la resolución, sino en cuanto la distinción recae y radica entre las actuaciones que le competen al Ministerio de Trabajo una vez declarada

la ilegalidad de un paro y las obligaciones por la otra, a cargo del patrono y que no son otra que las que contempla la resolución tantas veces mencionada 1064 de 1959 y 0342 de 1977, para que pueda perfeccionarse el proceso de investigación y constatación por parte del Ministerio y de la empresa o patrono respectivamente.

"No interpretar así las normas en comento, acarrearía como consecuencia que los patronos o empresas beneficiadas con la declaratoria de ilegalidad se erigirían en árbitros y a la vez jueces en la calificación de las conductas de los participantes e intervinientes en un paro declarado ilegal por el Ministerio, este último quedaría reducido a mero espectador constreñida su actuación a la mera calificación de ilegalidad. Si el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio para autorizar despidos en los casos de declaratoria de ilegalidad, es claro que a éste corresponde señalar los parámetros legales en que habrán de efectuarse. A folios del expediente obra constancia expedida por la Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social en el Departamento de Antioquia, con fecha 2 de noviembre de 1983 y en la que se certifica que en dicha dependencia, no se radicó la lista de los trabajadores que se despidieron con base a la Resolución 03566 del 7 de octubre de 1983.

"Toda la argumentación expuesta apunta a señalar que por no haberse efectuado el despido de mi representado dentro de los parámetros legales de la Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983, expedida en uso de las facultades que otorga el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo el despido del trabajador devino en forma injusta.

"Como en el libelo de demanda se solicitó la indemnización por despido con el correspondiente reajuste de salarios y prestaciones dejados de devengar tomando éstos con el reajuste convencional negado por la empresa, se integró la proposición jurídica con las normas que rigen lo relativo a la aplicación de las convenciones colectivas para lograrse lo pretendido, o sea la confirmación del fallo de la juez *a quo*.

"Por lo tanto estimo debe casarse el fallo impugnado y accederse a lo pretendido en la presente demanda".

Se considera:

La primera parte del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959, que se alega como erróneamente interpretado, consagra la protección que debe ejercer el Ministerio de Trabajo en beneficio de los asalariados que hasta el momento de la declaratoria de ilegalidad de un paro hayan hecho cesación pacífica del trabajo, determinados por circunstancias ajenas a su voluntad y por las condiciones mismas del paro, busca evitar así que sean despedidos por su patrono sin más título o justificación que la resolución emanada del mismo Ministerio declarando la ilegalidad del cese de actividades. Pero cuando la misma norma añade a continuación: "es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa", está excluyendo de esta protección a los empleados que se nie-

guen a regresar a sus labores una vez declarada la ilegalidad de su movimiento.

En perfecta armonía con el artículo 450, numeral 2º, del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º del Decreto antes citado, el Ministerio del Trabajo profirió la Resolución número 3566 del 7 de octubre de 1983, declarando ilegal el cese colectivo de labores realizado por los trabajadores de la Fábrica de Hilados y Tejidos El Hato S. A. "Fabricato", y en cuyo parágrafo primero de la parte resolutiva se expresa que la entidad ahora demandada queda en libertad de despedir a todo el personal que persista en el paro por cualquier causa, para lo cual no requerirá autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Respaldada por esta Resolución, la entidad patronal procedió a dar por terminado el contrato de trabajo que tenía celebrado con el señor José Danilo Orrego, aduciendo como justa causa el perjuicio grave que le causó a la empresa al "promover participar y persistir en el cese de actividades" declarado ilegal, motivos, que dio a conocer al implicado por medio de la comunicación que en copia auténtica reposa al folio 13 del primer cuaderno.

El comportamiento del demandante de persistir en la cesación de actividades después de producida la declaratoria de ilegalidad del paro, es un hecho que quedó debidamente acreditado en el proceso y que tuvo presente el sentenciador ad quem *al momento de proferir su fallo.*

Ni del precepto sustantivo contenido en el artículo 450 del Código Laboral, ni de su norma reglamentaria, el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959, se desprende que para que el patrono pueda aplicar la sanción que se deriva de la declaratoria de ilegalidad de un paro tenga que adelantar otros trámites administrativos con miras a obtener que el Ministerio del Trabajo lo autorice para despedir a los trabajadores que persistieron en la huelga ilegal y, mucho menos, acatar el texto de unas resoluciones que no figuran dentro del proceso. Entonces, no se aprecia en forma alguna ni en qué medida, el fallador del segundo grado pudo incurrir en la interpretación errónea de unas disposiciones, que en realidad aplicó en su justo sentido.

Estos breves razonamientos conducen a la Sala a declarar que el cargo no prospera.

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.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO

A la luz de lo dispuesto por el artículo 5º, del Decréto 3135 de 1968, los servidores del Instituto son por regla general empleados públicos y apenas por excepción trabajadores oficiales, siempre que así aparezca en los estatutos de la entidad. Por lo tanto quien alegue haber sido trabajador oficial de un establecimiento público, debe demostrar que tuvo esa situación excepcional como presupuesto ineludible para el triunfo de sus reclamos

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 193. Acta número 19.

Luego de revocar el fallo de la primera instancia, que condenaba al *Instituto de Crédito Territorial* a pagarle a la doctora *María Nayibe Leaño Tatar* cesantía e indemnizaciones por despido injusto y moratoria, el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 18 de octubre de 1985, absolvió al Instituto de todos los reclamos de la demandante.

Esta recurrió en casación contra aquel fallo para pedir que la Corte lo deje sin efecto y confirme después el de la primera instancia, favorable a sus intereses.

Para lograr este propósito la demandante formula dos cargos en su demanda respectiva (fls. 5 a 8 vto. de este cuaderno), los cuales procede a estudiar la Sala, comenzando por el segundo, que dice así:

Segundo cargo. "La sentencia acusada viola directamente por aplicación indebida los artículos 1º de la Ley 38 de 1946 y 5º del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, los artículos 1º y 3º del Decreto 1848 de 1969, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

"La violación directa por aplicación indebida, se produjo al margen de toda cuestión de hecho, pues al referirse al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y al artículo 1º de la Ley 38 de 1946, los aplicó, pero no les hizo causar los efectos que ellos contienen, presentándose, la modalidad negativa de la aplicación indebida de esas normas.

"En efecto, se desprende del artículo 5º mencionado, que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales. No dice este artículo que status, grado o cargo debe tener el trabajador oficial. Lo que sostiene es que su actividad esté dirigida de alguna manera, ya a la construcción ya al sostenimiento de esas obras.

"De otro lado, si bien el artículo 1º de la Ley 38 de 1946, enumera algunos casos, en los que debe entenderse que se trata de trabajadores de la construcción, estos eventos no son taxativos y por lo mismo, un trabajador de la construcción debe incluirse también aquellos servidores que directa o indirectamente colaboran en la realización de la construcción de esas obras. En este orden de ideas, para el caso concreto debió concluirse que entre mi mandante y el Inscredial existió una relación de trabajo, regida por un contrato laboral. Pues repito, no puede importar el cargo, si por lo demás la actividad está vinculada a la construcción o sostenimiento de esas obras.

"De otra parte, el artículo 5º también se refiere al *sostenimiento* de esas obras y en este caso, no hay norma ni siquiera en forma enumerativa que señale quiénes se pueden entender por *trabajadores de sostenimiento*. De donde puede concluirse que toda persona que en una u otra forma contribuya al sostenimiento de esas obras está vinculado por un contrato de trabajo, sin importar la denominación del cargo. Ello es más si como en este caso, se trata de un establecimiento público, cuyo objeto es el de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

"Honorable Magistrado: Se aplicaron, entonces, en forma indebida las normas que he citado. Si el honorable Tribunal no las hubiera quebrantado, en la forma directa como lo hizo, habría condenado al pago de la cesantía, a la indemnización por despido, y a la indemnización moratoria, como la hizo el juzgado de primer grado. Es por ello, que en mi modesto criterio reitero a la honorable Corte Suprema de Justicia, case la sentencia en la forma solicitada" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

El sentenciador *ad quem* halló que el Instituto demandado es un establecimiento público. El cargo no discrepa de este concepto del Tribunal y, por ende, ha de tenérselo como cierto para efecto del análisis de la presente impugnación.

Entonces, a la luz de lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, los servidores del Instituto son por regla general empleados públicos y apenas por excepción trabajadores oficiales, siempre que así aparezca en los estatutos de la entidad.

Por lo tanto, quien alegue haber sido trabajador oficial de un establecimiento público, debe demostrar que tuvo esa situación excepcional como presupuesto ineludible para el triunfo de sus reclamos, por concepto de prestaciones sociales o indemnizaciones derivadas de un contrato de trabajo.

Como este misma tesis fue la sostenida por el sentenciador *ad quem*, no se descubre que hubiese infringido el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968.

De otra parte, la simple circunstancia de que la doctora Leaño Tatar hubiera sido arquitecta del Instituto de Crédito Territorial no conduce a presumir que estuviese vinculada a la construcción o al sostenimiento de obras públicas, desde luego que no aparece probado que el fin institucional de esa entidad sea desarrollar actividades en el campo de las dichas obras públicas.

Finalmente, no puede calificarse a la doctora Leaño como una trabajadora de la construcción, en los términos del artículo 1º de la Ley 38 de 1946, ya que la enumeración allí hecha debe tenerse como taxativa puesto que la intención del precepto fue determinar los beneficiarios de las prestaciones y demás ventajas especiales consagradas en la Ley 61 de 1939 y en la propia Ley 38 para el gremio específico de los constructores y nadie más.

No se configura, por lo tanto, la infracción del artículo 1º de la Ley 38 de 1946 predicada en el ataque ni, de consiguiente, la de los demás preceptos incluidos en su proposición jurídica.

Las reflexiones anteriores muestran que el cargo analizado no puede tener éxito.

Primer cargo. Dice: "La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º de la Ley 38 de 1946 y 5º del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, los artículos 1º y 3º del Decreto 1848 de 1969, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

"La violación de las normas señaladas se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, originados en la equivocada apreciación que hizo el honorable Tribunal del documento de folio 27 y de la falta de apreciación de los documentos de folios 26 y 29, pruebas con actitud legal para configurar los errores de hecho en este recurso.

"Errores evidentes de hecho

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que mi mandante estuvo vinculado al Inscredial, mediante una relación de trabajo legal y reglamentaria.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que mientras mi mandante prestó sus servicios al Inscredial, tuvo el carácter de trabajador oficial.

"Los errores son evidentes por cuanto, al estudiar la naturaleza jurídica de la relación de trabajo, dice el honorable Tribunal:

" 'A través del debate probatorio, no se evidenció que la trabajadora se dedicara a algunos de los aspectos descritos por el artículo en cita, puesto que solamente se demostró la denominación del cargo y de este solo hecho no es dable deducir que la demandante estuviera comprendida dentro de la excepción del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Tampoco se probó la excepción referente a los estatutos'.

"El documento de folio 27 que apreció el Tribunal, da cuenta que mi poderdante estuvo vinculado mediante 'contrato de trabajo'. En igual forma, la resolución de folio 26, que no apreció el Tribunal, también se refiere a la cancelación 'del contrato de trabajo'. El documento de folio 29 (cuya verificación se presumió a través de la inspección judicial), de la misma forma habla del contrato de trabajo y se lee en él 'cancelación contrato'.

"Siendo que entre mi poderdante y el Instituto demandado existió un contrato de trabajo reconocido en todos los documentos a que me he referido y si de otra parte, como arquitecto que era mi mandante, desempeñando funciones propias de su oficio, es indudable que su vinculación se enmarca dentro de la excepción por cuanto sus actividades fueron para la construcción y sostenimiento de las obras públicas que adelantaba el Instituto.

"Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en los errores ostensibles señalados, habría despachado favorablemente el valor de la cesantía, la indemnización por despido y la indemnización moratoria, como lo hizo el juez de primera instancia. Esos errores evidentes, condujeron por la vía indirecta, mediante aplicación indebida, a la violación de las normas señaladas en el cargo".

Se considera:

Quedó esclarecido en el estudio del segundo cargo que, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, los servidores de los establecimientos públicos son generalmente empleados públicos y que tan sólo en los estatutos de tales personas jurídicas cabe determinar cuáles actividades pueden estar a cargo de trabajadores oficiales.

Dicha regla de orden público no es modificable por acuerdos entre el representante de un establecimiento público y un servidor de aquél, desde luego que un convenio semejante estaría viciado por objeto ilícito, como lo prevé la ley.

Entonces, en el asunto *sub júdice* no valdría alegar que en los documentos de folios 26, 27 y 29 del primer cuaderno se menciona que hubo un contrato de trabajo entre demandante y demandado para tener por cierta la existencia de este nexo jurídico, desde luego que mientras no se hubiera acreditado que en los estatutos del Inscredial las labores que ejerció la doctora Leaño eran propias de trabajadores oficiales, aquellas simples referencias a un contrato de esa índole no bastan legalmente para suplir la ausencia de los dichos estatutos en el expediente del juicio, tal como los echó de menos la sentencia recurrida que, por esta causa, calificó como empleada pública del Instituto a la mencionada doctora, por ser ésta la vinculación normal u ordinaria de quienes laboran para establecimientos públicos, como lo es el ente demandado, según lo admiten el Tribunal y el casacionista.

Menos aún podría tenerse como confesión las referencias a un contrato de trabajo que figuran en aquellos documentos, desde luego que ella no suple eficazmente la ausencia de los estatutos del Inscredial como prueba del juicio y, además, porque el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil sólo admite como confesión válida de los re-

presentantes de establecimientos públicos la que se haga por infame juramentado, que no es el caso presente.

Nada más hace falta agregar para concluir que el cargo que se examinó carece de prosperidad.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. EQUIVALENTE

PETICIONES PRINCIPALES. PETICIONES SUBSIDIARIAS. DISTINCION EN LOS PARAMETROS DE CALCULO CUANDO HAYAN DE JUSTIPRECIARSE

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 534. Acta número 19.

En el juicio que propuso don *Libardo Muñoz* contra la firma *"Ericsson de Colombia S. A."* el Tribunal Superior de Medellín, por sentencia del 17 de febrero de 1986, declaró probada la excepción de cosa juzgada y, con ese fundamento, absolvió a la empresa de todos los reclamos del demandante.

Este interpuso casación contra el mencionado fallo y el Tribunal, en auto del 26 de abril siguiente, no le concedió el recurso, por encontrar que ni las peticiones principales ni las subsidiarias de su demanda tenían un monto equivalente cuando menos al mínimo que en la actualidad fija la ley para la viabilidad formal del dicho remedio extraordinario.

Con el lleno de las formalidades pertinentes, el señor Muñoz recurre de hecho contra aquella providencia del Tribunal y argumenta, en lo sustancial de su extenso alegato (fls. 97 a 104 de este cuaderno), que para el cálculo del valor de las pretensiones principales y subsidiarias formuladas contra la Ericsson debe tenerse en cuenta la depreciación o pérdida del poder adquisitivo que ha experimentado el peso colombiano durante el lapso comprendido entre la fecha en que fue separado del servicio y la del fallo del Tribunal. Es decir, la llamada "indexación".

Así encuentra que el solo monto de los salarios correspondientes al mencionado lapso es de $ 987.618.40, obviamente superior a los $ 840.570, cantidad mínima que la ley fija para que sea procedente conceder el recurso extraordinario de casación laboral.

Se considera:

De vieja data se conoce que el monto del interés jurídico del demandante para efectos de la casación es el equivalente al de las

pretensiones que le hubiere dejado insatisfechas el fallo contra el cual intente recurrir.

Tales pretensiones deben calificarse en su tenor expreso y con el significado natural y obvio que tengan las palabras empleadas por el solicitante al formularlas, sin que puedan interpretarse tales peticiones restringiendo o ampliando su alcance por fuera del propio contenido literal que muestren.

En el asunto *sub júdice*, las peticiones del demandante (fls. 1 y 2 de este cuaderno) dicen así:

"Primera. Que la demandada está en la obligación de reintegrarme en las mismas o mejores condiciones de trabajo en que me encontraba el día 3 de agosto de 1983, cuando fui despedido en forma unilateral, injusta e ilegal, habiendo cumplido más de 10 años de servicio continuo.

"Segunda. Que, como consecuencia de la anterior declaración y por no haber existido interrupción o solución de continuidad en la relación laboral, la demandada debe reconocerme y pagarme, a título de indemnización, todos los salarios y prestaciones, legales y extralegales, dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro efectivo, junto con los incrementos y aumentos que sobre los mismos se hubieren producido.

"Tercera. Costas.

"*Petición subsidiaria*

"Caso de que el criterio del fallador sea el de desechar el reintegro por considerar cualquier incompatibilidad (aunque evidentemente ella no existe), pido que se condene a la demandada a pagar:

"Primera. La indemnización convencional que se pruebe o la legal, por despido unilateral, injusto e ilegal.

"Segunda. Como la indemnización se causó desde el momento mismo del despido, al monto de la indemnización debe aplicársele la corrección monetaria desde aquella fecha, hasta el día de la solución o pago efectivo.

"Tercera. Sobre las sumas líquidas resultantes de la indemnización y la corrección monetaria a ella aplicada, debe calcularse intereses corrientes, a la tasa que mes por mes certifique la Superintendencia Bancaria desde la fecha del despido unilateral e injusto hasta el día de la sentencia definitiva.

"Cuarta. Costas del proceso".

La lectura cuidadosa de lo transcrito deja ver que *en cuanto atañe a las peticiones principales de Muñoz, la base para justipreciarlas es un valor preciso, concreto y determinado, el monto de su salario al tiempo del despido más los incrementos o aumentos que por ley, Convención Colectiva de Trabajo o acto del patrono hubiere experimentado, aumentos éstos cuya existencia y cuantía no se probó.*

En cambio, para la indemnización por despido injusto reclamada subsidiariamente, el actor pide que para tasarla se tenga en cuenta la corrección monetaria, o sea el coeficiente de pérdida que en su capaci-

dad adquisitiva ha sufrido el peso colombiano desde el día en que se le privó del empleo y hasta aquél en que se le pague tal indemnización, con el reconocimiento adicional de intereses corrientes por el mismo lapso.

Se comprende así con gran facilidad que son distintos los parámetros de cálculo cuando hayan de justipreciarse las peticiones principales del libelo y cuando esto vaya a hacerse con las súplicas formuladas en subsidio.

Para las primeras debe tenerse en cuenta el salario de Muñoz al tiempo de su despido. Para las segundas, la llamada indexación.

Pero la indexación, suplicada de manera expresa y exclusiva por el demandante para su reclamo subsidiario, no puede pretender ahora que se aplique a su reclamo principal, porque ello equivaldría a un intento de corregir la demanda con que comenzó el juicio dentro del ámbito del presente recurso de hecho, intento éste a todas luces extemporáneo e improcedente, por lo tanto.

En cuanto hace al avalúo de las peticiones planteadas subsidiariamente (fl. 84), *quien recurre de hecho no le formula objeciones al que practicó el Tribunal de Medellín. Por consiguiente, ha de permanecer inalterable. Y como no alcanza al mínimo de $ 840.570 que la ley establece para la viabilidad formal del recurso extraordinario de casación en asuntos del trabajo, debe concluirse que por este aspecto no es admisible el que propuso don Libardo Muñoz.*

Respecto a las peticiones principales, que el Tribunal estimó en el valor de los salarios de Muñoz desde el día del despido y hasta aquél en que se dictó el fallo de la segunda instancia, o sea en la cantidad de $ 709.496.40 (fl. 82), *la Sala encuentra que a esta cifra debe añadirse el valor de las prestaciones correspondientes a aquel período, según lo reclamó el demandante* (fl. 1), *porque la pertinencia o impertinencia de tal aspiración no es dable calificarla ahora.*

Dado que no se demostró que Muñoz tuviese derecho a prestaciones extralegales, sólo cabe colacionar en este cálculo la cesantía y las primas de servicios abarcadas por el período susodicho. Hechas las liquidaciones pertinentes con base en el sueldo indicado en la demanda, o sean $ 22.716 por mes, estas prestaciones valen $ 114.463.40 que sumados al monto de los salarios, es decir $ 709.496.40, dan un total de $ 823.959.80 como justiprecio de los reclamos principales del señor Muñoz.

Y dado que este guarismo es inferior a los $ 840.570 que la ley exige para que sea de recibo un recurso de casación en materia laboral, debe concluirse que el Tribunal denegó bien el interpuesto en el presente juicio.

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

Resuelve:

1º Declárase bien denegado el presente recurso de casación.

2º Envíese el expediente a su Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VICIOS DE TECNICA

QUE DEBE HACER LA CORTE AL EXAMINAR UNA CENSURA PLANTEADA POR LA VIA INDIRECTA

Al examinar una censura planteada por la vía indirecta debe la Corte inicialmente constatar si se han producido las deficiencias probatorias denunciadas, por falta de apreciación o por errada apreciación, para posteriormente determinar si ellas tuvieron la virtualidad de generar un error fáctico que distorsionara la decisión del ad quem y, finalmente, definir si éste fue de tales características que, por ostensible o protuberante, deba conducir al quebrantamiento de la sentencia

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0154. Acta número 19.

El señor *Alvaro Franco Guzmán Reales* demandó en proceso ordinario a *Puertos de Colombia,* siendo éste conocido y decidido en primera instancia por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 1984 en cuya parte resolutiva se lee:

"*Primero. Condenar* a la empresa Puertos de Colombia, legalmente representada por el Vicealmirante Tito García Motta, a cancelar al demandante Alvaro Franco Guzmán Reales identificado con la cédula de ciudadanía número 12.525.402 de Santa Marta y una vez en firme la presente providencia, las cantidades de dinero y por los conceptos que a continuación se detallan:

"a) Dos mil trescientos ochenta y un pesos con trece centavos ($ 2.381.13) moneda corriente, por concepto de *auxilio de cesantía;*

"b) Treinta y seis pesos con cincuenta y un centavos ($ 36.51) moneda corriente por concepto de *intereses sobre la cesantía;*

"c) Ochenta y tres mil doscientos treinta y cincos pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 83.235.44) moneda corriente por concepto de *indemnización por despido sin justa causa*;

"d) Seiscientos veintiún pesos con dieciséis centavos ($ 621.16) moneda corriente, por concepto de *indemnización moratoria, diarios*, a partir del día veintiséis (26) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979) y hasta la fecha en que se cancele la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"*Segundo. Absolver* a la demandada de las demás súplicas de la demanda solicitadas en su contra por el demandante.

"*Tercero. Declarar no probadas las excepciones propuestas.*

"*Cuarto. Costas:* Correrán a cargo de la parte demandante".

Habiendo apelado ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la segunda instancia con sentencia de septiembre 13 de 1985 en la siguiente forma:

"Primero. *Modificar* los literales a), c) y d) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en el sentido de que las condenas impuestas por el *a quo* quedan de la siguiente manera:

"a) $ 2.536.43, por concepto de auxilio de cesantía;

"b) $ 81.371.96, por concepto de indemnización por despido;

"c) $ 621.16, por concepto de indemnización moratoria diarios, a partir del día 10 de noviembre de 1979, y hasta en que se le satisfagan al actor la totalidad de las acreencias laborales.

"Segundo. *Revocar* el literal d) del ordinal primero de la parte resolutiva del fallo apelado, para en su lugar absolver a la demandada de la pretensión relativa a intereses a la cesantía.

"Tercero. *Revocar* el ordinal segundo de la parte resolutiva del fallo recurrido para en su lugar condenar a la enjuiciada a cancelar al actor la cantidad de $ 30.436.84, por concepto de salarios.

"Cuarto. *Confirmar* el ordinal tercero de la parte resolutiva de la providencia apelada.

"Quinto. *Costas:* se confirmarán las de la primera instancia. Las de la alzada corren a cargo de la demandada. Tásense".

La parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que procede a estudiar la demanda extraordinaria y el escrito de réplica presentado por la parte opositora.

El alcance de la impugnación fue señalado así:

"Con la presente demanda de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case totalmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena de primer grado por concepto de indemnización moratoria (salarios caídos), para que en su lugar absuelva a la entidad que represento en todas y cada una de las peticiones de condenas solicitadas en la demanda".

Como anota el opositor el alcance de la impugnación no guarda total relación con el contenido de los cargos, pero tal circunstancia no incide en el estudio del presente recurso dado el resultado del análisis de cada una de las censuras.

Se formulan dos cargos con base en la causal primera de casación laboral, los cuales se estudian en su orden a continuación.

Primer cargo

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 8, 9 y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 19, 40, 43 y 50 del Decreto 2127 de 1945, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y de los artículos 264 y 305 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.

"*Demostración del cargo:* La violación de estas normas se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por falta de apreciación de los documentos visibles a folios 17, 18 y 19.

"Los errores evidentes de hecho, consisten:

"1. En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que la entidad demandada probó dentro del juicio el pago de las prestaciones sociales, al actor Alvaro Franco Guzmán Reales, según se deduce de las constancias expedidas por el Cajero General señor Jesús María Reyes García y Manuel Arias Bernal, Tesorero, constancia que obra a folio 19.

"Además la Resolución número 01622 del 10 de diciembre de 1979, que reconoce con cargo a la apropiación presupuestal la suma de $ 4.923.87, a favor del actor, y que obra a folio 18 del expediente.

"2. En dar por demostrado sin estarlo que la empresa Puertos de Colombia dejó de acreditar dentro del proceso el contrato de trabajo, y dentro del mismo el período de prueba.

"Al respecto el salvamento de voto del doctor Darío Sánchez Herrera, de septiemhbre 24 de 1985 y en la causa que nos ocupa, señaló:

> " 'En relación con la condena por cesantía la cuestión es ciertamente dudosa y por ello en este punto sí respeto la conclusión de la mayoría, aun cuando no la comparto. *El valor probatorio de la certificación del folio 19 para acreditar el pago de esta prestación es inobjetable frente al artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, y así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema. Y en este caso con mayor razón era admisible, porque el proceso muestra la dificultad de probar ese hecho, y ésta es circunstancia relevante que no podía pasarse por alto, pues nadie puede desconocer las dificultades administrativas del ente estatal demandado*' (el subrayado es mío).

"Los errores evidentes de hecho anteriores y la violación del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil que determina que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza así la violación del artículo 305 de la misma obra que determina que la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en

la demanda, llevaron consecuencialmente al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a excederse, dentro de las facultades que le corresponden, y a fallar *extra petita*, por cuanto al señalar en su fallo que revoca el ordinal segundo de la parte resolutiva del fallo recurrido, y en su lugar condenar a mi representada a cancelar al actor la cantidad de $ 30.036.84, por concepto de salarios, condena ésta a que no hacía referencia el *a quo*. Excedió igualmente el Tribunal del Distrito Judicial con el fallo del 13 de septiembre de 1985, el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, al exceder sus facultades y fallar *ultra petita*, al aumentar la condena por concepto de auxilio de cesantía que el *a quo*, había señalado en $ 2.381.13, y el *ad quem* la aumenta a $ 2.536.43".

Se considera:

La réplica destaca deficiencias técnicas en la formulación de este cargo cuyo objetivo es atacar la parte de la sentencia que impone condenas salariales, prestacionales y por indemnización originada en el despido del demandante, conceptos olvidados por el censor en el planteamiento del alcance de la impugnación en lo que concierne con la función de la Corte en sede de instancia.

Ciertamente el cargo adolece de vicios siendo definitivo el consistente en omitir la indicación sobre la forma como se produjo la falla del Tribunal en su análisis probatorio, es decir, cuáles pruebas quedaron afectadas y dentro de ellas, cuáles lo fueron por falta de apreciación y cuáles por errada estimación.

Lo anterior impide estudiar el cargo dentro de su proceso lógico pues al examinar una censura planteada por la vía indirecta debe la Corte inicialmente constatar si se han producido las deficiencias probatorias denunciadas, por falta de apreciación o por errada apreciación, para posteriormente determinar si ellas tuvieron la virtualidad de generar un error fáctico que distorsionara la decisión del *ad quem* y, finalmente, definir si éste fue de tales características que, por ostensible o protuberante, deba conducir al quebrantamiento de la sentencia.

Al no indicarse en forma clara cómo operó la denunciada deficiencia del Tribunal en su estudio probatorio, no puede cumplirse el proceso anterior y por tanto el cargo resulta imposible de analizar. Por ello, en este caso, se desestima.

Segundo cargo

Se encuentra formulado así:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa y por interpretación errónea de los artículos 8 y 11 de la Ley Sexta de 1945, en concordancia con los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y primero del Decreto 797 de 1949, artículos 467, 468, 469, 470 (modificado por el art. 37 del Decreto 2351 de 1965), y 471 (modificado por el art. 38 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo:* Para el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— la obligación de condenar

a indemnización moratoria, surge de manera automática sin tener en cuenta la buena fe por parte de la empresa Puertos de Colombia en la liquidación y pago de las prestaciones sociales al demandante, pero ocurre que esta sanción de indemnización moratoria según lo tiene dilucidado la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— en reiterados fallos, no es de aplicación automática, sino, se repite debe tenerse en cuenta la mala fe y la temeridad del patrono para su aplicación.

"Entre la abundante jurisprudencia al respecto se puede citar el reciente fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, expediente número 7016 de abril 17 de 1980, proferido en el ordinario laboral de Luis Enrique Parrado contra Puertos de Colombia, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa, dijo lo siguiente:

" 'De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización, sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en tratándose de trabajadores particulares o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dichas disposiciones como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haberse actuado de buena fe. Como en la sentencia acusada nada se dijo sobre la conducta de la entidad demandada, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

" 'El cargo prospera'.

"En igual forma y retomado nuevamente el voto del doctor Darío Sánchez Herrera, en la causa que nos ocupa, en pronunciamiento del 24 de septiembre de 1985, que obra a folio 126 del expediente, señala:

> " 'Sobre indemnización por despido no ecuentro reparo en la sentencia, porque no se acreditó el pacto sobre período de prueba con el medio escrito que exige la ley. Pero en dicho pacto debió existir, como que el documento del folio 8, aportado al proceso por el propio demandante, hace referencia a él, sin que el trabajador demandante al recibir la novedad sobre terminación del contrato le formulara reparo alguno.
>
> " '*Esto desde luego está indicando que Puertos de Colombia no procedió de mala, fe, porque tenía el convencimiento respaldado en ese documento, de estar actuando válidamente al finiquitar el contrato, respaldado en la cláusula sobre período de prueba.*
>
> " '*La sentencia en cambio desconociendo la muy reiterada jurisprudencia sobre la buena fe, hace una aplicación automática*

del artículo primero del Decreto 797 de 1949, incurriendo en el mismo error que el impugnante le señaló al a quo. *En este punto no creo que haya ignorancia del Tribunal, sino decidia'* (El subrayado es mío).

"Como puede apreciarse con la jurisprudencia transcrita y el salvamento de voto del honorable Magistrado Darío Sánchez Herrera, el *a quo* en las consideraciones de la sentencia recurrida, no tuvo en cuenta las razones atendibles con que la empresa obró en todo el curso del proceso, constituyendo por este motivo el principio de buena fe, circunstancia por la cual no debía ser condenada por este concepto, porque si se tiene en cuenta que a manera de excepción la buena fe del patrono, es causal de exoneración".

Se considera:

El entendimiento adecuado de las normas que consagran en los sectores público y privado la aplicación de la indemnización moratoria, es el de que corresponde a una sanción para la ausencia de pago y como tal, debe ser aplicada sólo ante una actitud maliciosa que la haya generado.

La omisión en el pago de por sí presupone ese acto negativo, es decir, la ausencia de buena fe y por ello corresponde a quien alega ésta obtener su demostración.

Todo lo anterior significa que las sanciones moratorias, como bien lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, no son de aplicación automática pues, por lo expresado antes, imponen el estudio de la conducta del deudor para dilucidar la verdadera razón que dio origen a la falta de pago.

El Tribunal no atendió a este proceso y, prácticamente sin precisar la deuda que la originaba en el aparte de la sentencia correspondiente a la indemnización moratoria, produjo la condena correspondiente sin consideración alguna, se repite, sobre si la actitud y argumentos de la demandada permitían estimar que su conducta revestía buena o mala fe.

Frente al planteamiento del opositor debe anotarse que la vía escogida para la censura es la adecuada pues no se trata ahora de dilucidar si se probó o no la buena fe, sino si se aplicó o no automáticamente la sanción moratoria sin considerar la conducta de la demandada.

El cargo prospera y por ello debe constituirse esta Sala en Tribunal de instancia, función dentro de la cual se hacen las siguientes consideraciones relativas específicamente al aspecto de la indemnización moratoria que es el vinculado a la prosperidad del segundo cargo.

1. No sólo por lo expresado por el *a quo* en lo tocante con el rubro de salarios, sino porque en el escrito de agotamiento de vía gubernativa no se incluye petición alguna de los mismos como tales, es decir, como retribución de servicios, resulta abiertamente discutible una eventual deuda por tal concepto. Es aceptable pensar que la demandada no adeuda nada por tal concepto o que cree con base en razones atendibles que cubrió los salarios del demandante.

2. Los folios 18 y 19 dan fe de la actitud de la demandada tendiente a producir la solución de la deuda con el demandante por concepto de cesantía. Ciertamente no se recoge la demostración plena del recibo por el actor de la suma cuyo pago fue ordenado y puesto a disposición de su beneficiario.

Ello, aún aceptando que no sea suficente para tener por probado el pago, si demuestra la presencia de razones atendibles de la demandada para creer que no debía.

3. Circunstancia similar se presenta en lo tocante con la indemnización por la terminación del contrato por decisión unilateral de la demandada, pues claramente se observa en los documentos que obran a folios 8 y 17, que la demandada fundó su determinación dentro de los efectos jurídicos del período de prueba lo cual da base para aceptar su creencia de no deber suma alguna por este concepto.

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de septiembre de 1985 en cuanto por su literal d) del numeral primero confirmó la condena por indemnización moratoria impuesta por el *a quo* aunque modificando su liquidación y en su lugar revoca el literal d) del numeral primero de la sentencia de octubre 25 de 1984 del Juzgado Décimo Laboral de Bogotá y absuelve a la demandada de la condena por indemnización moratoria. No casa en lo demás.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández, Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

VARIACION DEL CONTRATO. ACEPTACION POR PARTE DEL TRABAJADOR

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 0067. Acta número 16.

Por intermedio de apoderado el señor *Rigoberto Mancera Méndez,* demandó al *"Fondo de Solidaridad Médico Económico" ("Somec"),* con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de sumas correspondientes al valor de los dominicales, valor de los festivos, reajuste de cesantía, reajuste de primas de servicios, prima de servicio, causada entre el 1º de enero y el 30 de junio de 1976, reajuste de vacaciones, reajuste de la indemnización por despido, indemnización moratoria, costas e intereses de la cesantía.

La demanda se fundó en los hechos que enseguida se resumen:

El actor empezó a prestar sus servicios a la demandada el 16 de marzo de 1969 y hasta el 31 de julio de 1976; el salario convenido fue mixto: una suma fija y comisiones; y el salario básico fijo durante el último año de servicios fue de $ 1.380.oo mensuales; en el tiempo a que se refiere el hecho anterior, se liquidaron al demandante $ 22.133.91 por concepto de comisiones.

Las funciones del demandante fueron las de cobrador de las cuotas que deben pagar los afiliados al Fondo. Y ésta pagaba al actor un porcentaje por cada uno de los cobros que efectuara. El Fondo demandado no pagó la remuneración por los descansos dominicales ni festivos a que estaba obligado, conforme a los artículos 172 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo. Y el demandante fue despedido injusta e ilegalmente y al efectuar la correspondiente liquidación, no tuvo en cuenta el Fondo la remuneración por dominicales y festivos como factor del salario promedio. No ha pagado hasta el momento el Fondo demandado, ninguna suma por los conceptos a que se refiere la demanda.

Admitida la demanda, fue notificado personalmente el representante legal de la demandada a quien se le dio el traslado legal.

El Fondo demandado no contestó en oportunidad la demanda y posteriormente por medio de apoderado aceptó algunos hechos, afirmó

que no le constaban otros y del último dijo que no era cierto en la forma como había sido expresado.

Propuso igualmente las excepciones de pago, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante y prescripción.

En la audiencia de conciliación y primera de trámite, el señor apoderado del demandante corrigió la demanda original y la adicionó respecto a las peticiones relacionadas con comisiones equivalentes al 4% del valor de los cobros hechos por el demandante con solicitud de deducción de $ 5.oo por cada uno de tales cobros, única suma que se le pagó a Rigoberto Mancera.

En cuanto a los hechos, el señor apoderado afirma que según la cláusula cuarta del contrato de trabajo, la demandada se obligó a pagar a su poderdante un salario fijo y un porcentaje liquidado sobre el recaudo efectivo de cuotas equivalente al 4%.

Agregó que el demandante efectuaba cobros por distintos conceptos que enumeró.

Agrega que la parte demandante sólo pagó el valor de $ 5.oo por cada uno de los cobros efectivamente realizados.

En el punto 4º afirma que "la reclamación que mi poderdante hizo a la parte demandada para que cumpliera los términos del contrato, en punto al pago de comisiones, fue la causa principal de la terminación del contrato de trabajo".

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el del conocimiento, en audiencia celebrada el 9 de septiembre de 1983, profirió sentencia en la cual se resolvió lo siguiente:

"*Primero. Condénase* al Fondo de Solidaridad Médico Económico 'Somec' representado por el señor Hernando Castro Romero, o por quien haga sus veces, a pagar tres (3) días después de la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas de dinero:

"a) El valor de cincuenta y siete mil trescientos noventa y dos pesos con setenta y tres centavos ($ 57.392.73), moneda corriente por concepto de comisiones;

"b) La cantidad de veintiún mil ochocientos treinta y tres pesos con sesenta y ocho centavos ($ 21.833.68) moneda corriente, por concepto del valor de dominicales y festivos;

"c) La suma de treinta y cinco mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con treinta y tres centavos ($ 35.864.33) moneda corriente por concepto de reajuste de cesantía;

"d) La cantidad de tres mil doscientos noventa y ocho pesos con ocho centavos ($ 3.298.08) moneda corriente por concepto de reajuste de vacaciones;

"e) El valor de diecisiete mil ochocientos dieciséis pesos con noventa y dos centavos ($ 17.816.92) moneda corriente, por concepto de reajuste de indemnización por despido;

"f) La suma de doscientos sesenta y ocho pesos con veinticuatro centavos ($ 268.24) diarios a partir del primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976), hasta cuando se cumpla con el pago total de las condenas.

"Las anteriores condenas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"*Segundo. Absuélvese* al Fondo de Solidaridad Médico Económico 'Somec' representado por el señor Hernando Castro Romero, o por quien haga sus veces, de las demás peticiones incoadas en el escrito demandatorio por Rigoberto Mancera Méndez, a través de apoderado judicial, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este fallo.

"*Tercero. Decláranse* no probadas las excepciones propuestas, en razón a que prosperaron varias de las peticiones.

"*Cuarto.* Las costas de este proceso corren a cargo de la parte demandada. Tásense".

Tanto el señor apoderado del demandante como el de la demandada, interpusieron el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, Corporación que con fecha 13 de agosto de 1985 profirió sentencia mediante la cual revocó en todas sus partes la sentencia recurrida y en su lugar, absolvió al Fondo demandado de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas de las dos instancias a la parte demandante.

El apoderado del actor interpuso el recurso extraordinario de casación que fue concedido por el Tribunal y aceptado por la Corte.

Corresponde por lo tanto, a la Sala decidir sobre tal recurso.

La demanda da a la impugnación el siguiente alcance:

Alcance de la impugnación

"Se encamina este recurso a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente la sentencia acusada,* en cuanto absolvió de todas las peticiones del libelo. En consecuencia, con todo respeto solicito que constituida la honorable Corte en Tribunal de instancia, confirme la sentencia de primer grado, en cuando condenó al Fondo demandado a comisiones ($ 57.392.73), dominicales y festivos ($ 21.833.68), reajuste cesantía ($ 35.864.33), reajuste vacaciones ($ 3.298.08), reajuste indemnización por despido ($ 17.816.92), indemnización moratoria ($ 268.24 diarios, desde el 1º de agosto de 1976 hasta el día que se paguen las condenas). Con la sola adición de ordenar los intereses sobre cesantía que negó la sentencia de primer grado. Finalmente que se disponga lo concerniente a las costas procesales".

Se formuló un solo cargo así:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 57N4 (sic) (obligación de pagar el salario), 127 (salario-comisiones), 59-1, 149-1 (prohibición de retenerlo), 142 (irrenunciabilidad del salario), 172 (descanso remunerado), 176 (liquidación dominicales), 177 (liquidación festivos), 249 (cesantía), 253 (sala-

rio base de liquidación), 186 (vacaciones), 189 (compensación en dinero), 192 (remuneración vacaciones) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La Ley 52 de 1975 y su Decreto reglamentario 116 de 1976, como el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo (irrenunciabilidad de derechos).

"La violación señalada se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, originados en la equivocada apreciación que hizo el honorable Tribunal de la inspección ocular con perito (fls. 33 a 35, 38 a 42, 48 a 61, 311 a 315, 317 a 322 y 62 a 310) y la falta de apreciación del documento de folio 45 y la demanda (en el hecho 4º de su corrección), pruebas con aptitud legal para configurar los errores de hecho en este recurso.

"Errores evidentes de hecho:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que mi poderdante aceptó la modificación (desmejoramiento) de su contrato de trabajo, consistente en que, a cambio del 4% de comisiones sobre cobros, solamente se le pagaron $ 5.oo por cada cobro.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que mi poderdante jamás aceptó 'las nuevas modalidades' (desmejoramiento) de su contrato de trabajo, que precisamente disminuyeron el valor de sus comisiones sobre cobros.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que en la liquidación de prestaciones sociales que se hizo a Mancera Méndez, se tomaron en cuenta todos los factores del salario que devengó.

"4º No dar por demostrado, estándolo plenamente, el valor de los promedios diarios de todas y cada una de las semanas laboradas por mi mandante, entre marzo de 1974 a julio de 1976.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que a la terminación del contrato de trabajo, el Fondo demandado pagó a mi mandante el valor total de sus salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"6º No dar por demostrado, siendo una evidencia, que el demandado aún debe a mi poderdante valores por comisiones sobre cobros, dominicales y festivos, reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido, intereses sobre cesantía y la indemnización moratoria.

"Al estudiar la petición por comisiones, el honorable Tribunal, después de apreciar el contrato de trabajo, da por demostrado que las comisiones pactadas fueron del 4%, sobre recaudos efectuados por mi mandante, pero que 'de acuerdo con la inspección ocular practicada...', el Fondo sólo pagó $ 5.oo por cada cobro. Dos hechos evidentes. Sin embargo, incurre en error manifiesto al concluir que:

" 'Para, la Sala, el hecho de no existir prueba sobre reclamación alguna efectuada en este período de año y medio, *significa la aceptación tácita del trabajador*, a la modificación de la remuneración como elemento del contrato de trabajo' (subrayo).

"Desde la demanda (hecho 4º de la corrección que no apreció el honorable Tribunal) se afirmó que la reclamación respecto a las comisiones que Mancera hizo al Fondo, fue la causa real de terminación del contrato de trabajo (fl. 12). Por ello, afirmar que mi poderdante 'aceptó tácitamente' la modificación que conllevaba la disminución de sus comisiones, es error ostensible en el que incurrió el honorable Tribunal por no haber apreciado además, la comunicación de folio 45, elementos con los cuales justamente se demuestra que Mancera 'no aceptó las nuevas modalidades de trabajo', manifestación que exteriorizó 'al abstenerse de firmar el nuevo contrato individual de trabajo...', tal se dijo en la comunicación de despido, cuyo texto es el siguiente:

" 'En vista de que *usted no aceptó las nuevas modalidades del trabajo al abstenerse de firmar el contrato individual de trabajo* a término indefinido, le comunicamos la decisión de la Junta Directiva de prescindir de sus servicios a partir del 1º de agosto del año en curso' (subrayo).

"Ahora bien, si el honorable Tribunal hubiera reparado en la afirmación que contiene el hecho 4º de la corrección a la demanda y apreciado la comunicación de folio 45, hubiera concluido sin esfuerzo que en ningún momento mi mandante estuvo de acuerdo en la modificación del contrato que disminuyó notablemente el valor de sus comisiones. Porque no resulta lógico asumir que Rigoberto Mancera, durante año y medio, aceptara la desventajosa modificación que unilateralmente introdujo el Fondo a la cláusula 4ª del contrato. Y no resulta lógico, porque como está demostrado, fue notorio el desmejoramiento en cuanto al monto de las comisiones de mi mandante. Pienso que si Mancera virtualmente se allanó a recibir sólo $ 5.oo por cobro, esto muy seguramente respondió, más a la *necesidad* que a una 'aceptación tácita', como lo dice la sentencia. Y considero, en gracia de discusión, que si mi poderdante guardó silencio durante año y medio (enero/75 a julio/76), como lo comenta el fallo, lo que se imponía presumir era que, gracias a ese 'forzado silencio' pudo sostener el contrato de trabajo hasta el mes de julio de 1976, fecha en la cual fue inexorablemente despedido por no allanarse a firmar el nuevo contrato que lo desmejoraba. Es de entender además, con sobrados motivos y como lo enseña la comunicación de folio 45, que una reclamación escrita o cualquier manifestación expresa de inconformidad, por parte del trabajador, en el transcurrir de ese año y medio, hubiera precipitado el despido que obviamente no era querer de mi mandante y que en efecto se precipitó cuando el extrabajador se negó a firmar el contrato de trabajo, con el que se pretendió definitivamente protocolizar el desmejoramiento de su salario. Con sobrada razón a Mancera le asaltó siempre el temor de quedarse sin el empleo: 'obligado silencio' a trueque de estabilidad laboral.

"De lo anterior resulta, que la 'aceptación tácita' que infiere la sentencia acusada y donde radica el error evidente que estoy señalando, corresponde en realidad a un consentimiento viciado por fuerza de las circunstancias: *La firma o el despido*, únicas alternativas que según su texto, pudieron anteceder a la comunicación de folio 45, que repito, no apreció el honorable Tribunal.

"Honorables Magistrados: Si las pruebas que he señalado hubieran sido apreciadas, no habría incurrido el honorable Tribunal, en el error evidente de hecho que queda demostrado y el cual, por la vía indirecta, mediante aplicación indebida, condujo a la violación de las normas citadas en el cargo, y que consagran el derecho a los salarios (comisiones) su obligación de pagarlo, su irrenunciabilidad, la prohibición de retenerlo y de desmejorar las condiciones de trabajo.

"Respecto a los dominicales y festivos la sentencia admite que el salario fue variable, como lo demuestra el contrato de trabajo pero, en este aspecto, en cuanto a la inspección ocular concluye:

"*Dominicales:* 'Para poder proceder a condenar por este concepto es necesario, como lo dispone el artículo 176 y lo ha ratificado la jurisprudencia, *demostrar fehacientemente el número de los días efectivamente laborados, semana a semana.* Lo cual no aparece debidamente demostrado en el proceso' (subrayo).

"Festivos: 'En cuanto al pago por descansos en festivos, observa la Sala, que el perito *motu propio*, toma una base salarial y unos días festivos, efectuando el cálculo de lo que debería pagarse, en su concepto, y el juez acogió íntegramente el concepto del perito, *cuando a este punto ha debido ser materia de verificación por aquél en la forma personal a través de la inspección ocular, o deducción del mismo juzgador, de otros medios probatorios, diferentes al esperticio'* (subrayo).

"En su brevísima motivación el honorable Tribunal apreció equivocadamente la inspección ocular, cuando entendió que fue el perito y no la juez quien realizó la diligencia. Si la hubiera aplicado en forma correcta, habría concluido que el valor de los dominicales y festivos se encuentran fehacientemente acreditados y por lo mismo habría despachado estas peticiones favorablemente. En efecto, la inspección ocular con perito se practicó llenando rigurosamente todas las exigencias legales que esta prueba reclama:

"A. Se solicitó, decretó y practicó con el auxilio de un perito contador (3, 17, 36, 48, 59, 311, 312 y 317 a 332).

"B. La razón para que fuera con un auxiliar, la dio el juzgado así: 'por ser o requerir conocimientos técnicos en materia contable, ha de ser objeto de materia pericial' (49).

"C. En el transcurso de la diligencia fue constante invariable, 'verificar los documentos base del dictamen pericial, con la asistencia del auxiliar de la justicia' (312, 313 y 314).

"D. En forma personal la juez que practicó la inspección, examinó todos los documentos, verificó todos los hechos materia de la diligencia y uno a uno los datos suministrados por el perito. Permítame la honorable Corte Suprema, transcribir el texto de los apartes fundamentales de la inspección judicial:

" 'A continuación procede el despacho a *comparar los documentos* que en fotocopia, como ya se dijo, fueron allegados al proceso por el señor Auxiliar de la Justicia, de los folios 144 a 255 inclusive, *con los respectivos originales* que fueron puestos por la empresa a disposición del juzgado *en este momento*, hallando que la documentación del

proceso es *auténtica* por *coincidir* en todas sus características de *nombre, cifras* y *fechas* con las que el despacho tuvo oportunidad de *apreciar directamente*, relación que cubre de agosto de 1975 a julio de 1976, *perfectamente especificado* con *número de recibo, valor, fecha* y *nombre*' (317).

" 'A continuación se procede a *verificar uno a uno* los recibos de recaudos de acuerdo a la lista que el perito anota a los folios 69 a 139, habiendo llegado hasta abril 9/75 factura 37250 por $ 300.oo, dejando el/ juzgado constancia de que *las cifras anotadas por el perito son correctas* a excepción de la factura de abril 4 cuyo número correcto es 30548, así la suscrita juez anotó de su copia a mano dicha cifra. Igualmente se examinaron recibos de recaudos por concepto de *pago de letras, cuotas, vehículos, y seguros*, de acuerdo a la relación de los folios 256 a 295 alcanzando a *verificar* desde enero 2 de 1975 hasta mayo 14 de 1976 haciendo el despacho algunas correcciones en relación con lo siguiente,... (aquí las correcciones). *En las demás cifras y números la relación está correcta*' (318).

"A folios 319 y 320 y luego de *hacer distintas correcciones y observaciones*, dice: 'Todos los demás recibos *que fueron examinados uno por uno* y *comparados* con lo que el perito tomó para su dictamen, fueron *encontrados perfectamente coinciden (sic) en todas sus características de fechas y cifras* con los relacionados de los folios 116 a 139 del informativo'.

"A folios 321 y 322, al revisar los recibos de recaudos efectuados por el actor, por concepto de pago de letras, cuotas de vehículos y seguros, personalmente la juez hace distintas correcciones, para concluir: 'En las demás *cifras, números, fechas* y *firmas*, los datos anotados por el auxiliar de la justicia *son correctos por corresponder exactamente a los recibos que la empresa tiene en sus archivos y que el juzgado comparó en el curso de la inspección judicial*' (subrayo).

"Como se lee en el texto de la diligencia, la funcionaria que la practicó, en el momento de hacerlo directa y personalmente comparó, apreció, verificó, examinó, observó y corrigió uno a uno los documentos del dictamen pericial, para lo cual se valió de los originales que a ella entregó la empresa en el curso de la inspección ocular. Pero además, por coincidir perfectamente con sus originales, autenticó los documentos de folios 144 a 255, como integrantes de la inspección judicial. Y por corresponder exactamente con los archivos de la empresa, previa las necesarias observaciones y correcciones, declaró correctos los datos anotados por el señor perito, tanto en los nombres, las cifras, las fechas, los números y valores de recibos, los pagos de letras de cuotas de vehículos y de seguros que la auxiliar de justicia consignó en su dictamen. Fue la juez la que hizo la diligencia, la que verificó uno a uno los puntos materia de la misma.

"El error ostensible del honorable Tribunal, consiste en afirmar que no aparecen debidamente demostrados los promedios para ordenar los dominicales y además, para negar los festivos, considerar que fue sólo el perito y no la juez quien verificó los hechos materia de la inspección ocular. Mas como queda demostrado, la diligencia de inspección ocular, la hizo personalmente la juez, verificando minuciosa-

mente todos los datos suministrados por el perito. Es distinto (a como lo apreció el honorable Tribunal) que, si para elaborar algunas operaciones en el curso de la inspección ocular, el juzgado consideró la necesidad de auxiliares de una persona que tuviera conocimientos técnicos en materia contable, así lo haya resuelto. Esta determinación judicial, tomada con el leal saber y entender de la funcionaria y posiblemente por considerar que no eran suficientes sus conocimientos contables para hacer un trabajo como el que hizo el perito, es decisión que obviamente no podía someterse a controversia; como en efecto no se sometió. Y el error del honorable Tribunal, sigue siendo evidente, si se tiene en cuenta que el referido trabajo fue personal, cuidadosamente examinado y confrontado por la juez, mientras se practicaba la inspección ocular; tanto en sus cifras, número de recibos, valores y demás circunstancias que contiene el mencionado trabajo.

"Honorables Magistrados: Si la diligencia de inspección ocular, en este aspecto, se hubiera apreciado correctamente no habría incurrido el honorable Tribunal en los errores evidentes de hecho que se dejan demostrados y sin esfuerzo habría concluido que la inspección ocular con perito, demuestra en debida forma el valor de los dominicales y festivos.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores ostensibles hasta aquí señalados, habría despachado favorablemente las peticiones por comisiones, dominicales y festivos, así como los reajustes de cesantía, vacaciones, indemnización por despido, intereses sobre cesantía e indemnización moratoria, pues esos errores evidentes condujeron, por la vía indirecta, mediante aplicación indebida, a la violación de las normas señaladas en el cargo.

"Como consecuencia de lo anterior, repito a la honorable Corte Suprema de Justicia que case totalmente la sentencia recurrida y con todo comedimento solicito que constituida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, confirme la sentencia de primer grado, adicionándola sólo en la condena por intereses sobre la cesantía".

Se considera:

A la mala apreciación por parte del Tribunal de la inspección judicial con perito practicada por el juez de primera instancia, y a la falta de apreciación de la demanda y del documento que obra a folio 45 del expediente, atribuye el censor que el *ad quem* hubiese incurrido en los evidentes errores de hecho consistentes en dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante aceptó la modificación (desmejoramiento) de su contrato de trabajo consistente en que a cambio del 4% sobre cobros, solamente se le pagaron $ 5.oo por cada cobro; en no dar por demostrado que el demandante jamás aceptó "las nuevas modalidades" de su contrato de trabajo; en dar por demostrado, sin estarlo, que en la liquidación de prestaciones se tomaron en cuenta todos los factores del salario; en no dar por demostrado el valor de los promedios de todas las semanas laboradas entre 1974 y 1976; en dar por demostrado que el Fondo demandado pagó al demandante a la terminación del contrato de trabajo, el valor total de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y en no dar por demostrado que el demandado aún debe al actor valores por comisiones sobre cobros,

dominicales y festivos, reajuste de prestaciones sociales e indemnizaciones por despido injusto, intereses sobre cesantía e indemnización moratoria.

De suerte que lo primero que se discute es si el actor aceptó la variación en su contrato consistente en pagar una suma fija por cada cobro, a cambio de un 4% de comisión.

Desde luego la sola afirmación formulada en uno de los hechos de la demanda, no puede ser considerada como prueba de la misma.

Y el Tribunal verificó que durante año y medio el actor no formuló reclamo alguno en relación con lo anterior, lo cual, a su juicio, constituyó una aceptación tácita de su parte. Pero la Sala piensa que esa aceptación en el caso concreto que se estudia sí se produjo, dadas las condiciones personales del interesado.

Por esta razón la sentencia recurrida revoca la de primera instancia en cuanto condena por comisiones insolutas.

Además, no halla la Sala la vinculación que a este respecto atribuye el demandante al documento de folio 45 por cuanto no se han determinado cuáles fueran las nuevas modalidades de un nuevo contrato de trabajo. Se anota adicionalmente, que la demanda no menciona el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, como integrante de la proposición jurídica.

Por cuanto hace a dominicales y festivos, la impugnación a la demanda, afirma que el *ad quem* tomó en consideración la ausencia de pruebas acerca de los días efectivamente laborados por el demandante semana por semana en días domingos y festivos; y luego, la ineficacia de la prueba pericial para demostrar el valor de los promedios salariales.

Agrega la Sala que según el contrato de trabajo (fl. 43) cláusula tercera, el trabajador tenía un horario de trabajo de lunes a sábado de 8 a. m. a 12½ p. m. y de 2 p. m. a 6 p. m.

El aspecto primero no es tema de la demanda de casación, según la impugnación, que agrega que la exigencia echada de menos por el Tribunal, se desprende del artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que no es incluida en la demanda para integrar la proposición jurídica.

Dice también la impugnación:

"Ocurre sin embargo, que la prueba pericial no es impugnable en casación por la vía del error de hecho, como lo señala el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, y de otro lado, conforme lo ha dicho la jurisprudencia de esa honorable Sala, ella es ineficaz para acreditar hechos que deben ser objeto de la percepción directa del juez, el cual no puede ser suplantado por el perito en esa labor, por dispendiosa que ella parezca, ya que no se trata de asuntos que requieren conocimientos especiales. Pero además, tal irregularidad no puede ser subsanada con una confrontación posterior del juzgado, que sólo sirve para confirmar que los puntos eran de fácil examen y comprobación por el juez. Al

respecto pueden citarse las sentencias del 12 de diciembre de 1980, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez y la del 29 de mayo de 1981, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz.

"Cuestión diferente es que a juicio del censor, la prueba pericial sí es conducente para demostrar los descansos, evento en el cual se trataría de una controversia sobre la eficacia de la prueba que conduciría a un eventual error de derecho, que en la casación laboral sólo tiene cabida en relación con las pruebas solemnes, característica que desde luego no tiene la pericia ni la inspección judicial.

"Cabe agregar que de acuerdo al artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo y lo enseñado por la doctrina de la Corporación a partir de la sentencia de la Sala Plena Laboral del 6 de agosto y 24 de octubre de 1975, con ponencia la primera de los doctores José Enrique Arboleda y Jorge Gaviria Salazar y la segunda de los doctores Alejandro Córdoba Medina y José Eduardo Gnecco, lo que se debe acreditar es el promedio de lo devengado y no de lo pagado al trabajador.

"Están admitiendo en gracia de simple discusión que asistiera razón al impugnador, se tendría que en sede de instancia ninguna condena podría proferir la Corte, pues el perito incluyó el dato de lo pagado al demandante mas no de lo devengado.

"Así, al folio 63 el experto señala que 'para establecer lo solicitado en este punto (6º del temario de la parte actora), se revisaron las nóminas de *pago* correspondientes a los años de 1974, 1975 y 1976, constatándose en ellas las sumas devengadas por el demandante'. Claramente se observa que el perito incurrió en ostensible error cuando so pretexto de calcular las cantidades devengadas por el señor Mancera Méndez, dedujo fue las pagadas al mismo. Más adelante, al final del folio 63 y comienzo del 64, páginas 2ª y 3ª del experticio, aparece el mismo equívoco cuando afirma que 'respecto a las comisiones devengadas y pagadas al actor, en las mismas nóminas que se revisaron se constataron *dichos pagos*, encontrando además, que al demandante le liquidaron y pagaron dos clases de comisiones...' (los subrayados son del suscrito)".

En términos generales la Sala comparte el razonamiento del impugnador, pero piensa que ciertamente el juzgado de primera instancia no consideró con el cuidado deseable los términos, razonamientos y conclusiones del experticio mencionado.

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.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FIGURA PROCESAL DE LA APELACION ADHESIVA. NO TIENE APLICACION FRENTE AL PRINCIPIO DE LA ANALOGIA O DE INTEGRACION CON LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Frente a la figura procesal de la apelación adhesiva no es aplicable el principio de la analogía o de integración con las normas del procedimiento civil, toda vez que en el ordenamiento procesal laboral existe norma que consagra y reglamenta en forma expresa el recurso de apelación, no presentándose vacío alguno que pueda ser llenado a través del mencionado principio

SALARIOS PACTADOS POR COMISION

VENTAS PERFECCIONADAS DESPUES DE TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO CON EL EMPLEADO

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0159. Acta número 19.

El señor *Carlos Alberto Herrera Gracia* demandó en proceso ordinario a la sociedad *Electroquímica West S. A.*, el cual fue conocido en primera instancia por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá que mediante sentencia de agosto 29 de 1985, resolvió lo siguiente:

"*Primero. Condenar* a la sociedad demandada Electroquímica West S. A., representada legalmente por la señora Liliana Montes de Mejía, a pagar al señor Carlos Alberto Herrera Gracia, de condiciones civiles y personales conocidas de autos, las siguientes sumas y por los conceptos que a continuación se enuncian:

"a) La suma de un millón ciento treinta y siete mil ciento cincuenta pesos ($ 1.137.150.oo) moneda corriente, por concepto de *comisiones insolutas*;

"b) Por concepto de *reajustes* de cesantía, vacaciones y prima de servicios, las cantidades de cuatrocientos trece mil doscientos sesenta y nueve pesos con setenta y nueve centavos ($ 413.269.79) moneda corriente; treinta y siete mil novecientos cinco pesos ($ 37.905.oo)

moneda corriente y veintitrés mil seiscientos noventa pesos con sesenta y dos centavos ($ 23.690.62) moneda corriente, *respectivamente*.

"*Segundo. Absolver* a la sociedad demandada de las restantes súplicas que le fueron formuladas en la demanda por el actor.

"*Tercero. Declarar no probadas*, las excepciones propuestas por la demandada.

"*Cuarto. Condenar* en costas a la sociedad demandada. Tásense".

El señor apoderado de la demandada interpuso el recurso de apelación y a su vez la parte demandante hizo lo propio mediante apelación adhesiva, por lo cual el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que mediante sentencia de octubre 4 de 1985 revocó la decisión del *a quo* y dispuso la absolución para la demandada respecto de la totalidad de las pretensiones planteadas por el actor, disponiendo la condena en costas de ambas instancias a cargo de éste.

El procurador judicial del demandante interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por Corte que de igual manera admitió la demanda extraordinaria, cuyo estudio enfrenta ahora conjuntamente con el escrito de réplica presentado por la parte opositora. Fundándose en la causal primera de casación laboral, el recurrente formula dos cargos, señalando el siguiente alcance respecto de su impugnación:

"Solicito a la honorable Corte la casación total de la sentencia impugnada o sea la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el día 4 de octubre de 1985, que absolvió de todas las peticiones de la demanda a la sociedad demandada y una vez constituida en sede de instancia, confirme los ordinales a) y b) del numeral primero y los numerales tercero y cuarto de la parte resolutiva del fallo de primer grado y revoque el numeral segundo del mismo fallo, para despachar favorablemente las súplicas de la demanda relacionadas con el pago de los descansos en domingos y festivos, el reajuste de cesantía, vacaciones y primas, para incluir el promedio respectivo de tales descansos, la indemnización por despido unilateral y con justa causa imputable a culpa de la sociedad demandada y la indemnización moratoria.

"En subsidio, también en sede de instancia y una vez casada la sentencia recurrida, confirme en todas sus partes el fallo de primer grado y en ambos casos, provea sobre las costas de la segunda instancia".

Primer cargo

Se encuentra formulado así:

"*Primer cargo*. Acuso a la sentencia recurrida 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 la modalidad de infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 62-2, 66 y 145 del Código Procesal Laboral 304, 305, 351, 353, en concordancia

este último con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y 357 del Código de Procedimiento Civil, lo que la llevó también a infringir directamente (falta de aplicación), los artículos 22, 23, 57 ordinal 4º, 127, 172, 176, 177, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"La violación de las normas procedimentales y sustanciales, en que incurrió la sentencia recurrida, se produjo en forma directa, con independencia de los aspectos fácticos y de las probanzas aportadas al plenario del proceso.

"*Demostración del cargo.* El Tribunal después de señalar que con base en las probanzas que obran en los autos, se infiere que el actor prestó sus servicios entre el 22 de mayo de 1978 al 30 de septiembre de 1982, inicialmente como Almacenista en la Zona de Bogotá, y luego como Representante de Ventas, con un salario variable (comisiones), procede a analizar las súplicas condenativas de la demanda (sic), por ser la demandada la única apelante, *ya que en materia laboral, no existe la apelación adhesiva* (El subrayado no es del texto).

"¿Debe entonces, examinarse si la sucinta declaración del *a quo*, tiene respaldo legal o por el contrario, quebrantó de manera ostensible los textos legales indicados en la formulación del cargo, en principio los artículos pertinentes al recurso de apelación establecidos tanto en el Código Procesal Laboral, como el Código de Procedimiento Civil?

"El artículo 62 del Código Procesal Laboral (Decreto 2158/48), enumera las diversas clases de recursos, que proceden contra las 'providencias judiciales del trabajo' y en su numeral segundo (2º), establece el de apelación.

"A su vez, el artículo 66 *ibídem*, determina que serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, de palabra en el acto de la notificación, o por escrito, dentro de los tres días siguientes; interpuesto en la audiencia, el juez lo concederá o denegará inmediatamente; si por escrito, resolverá dentro de los días siguientes.

"Esta norma contiene dos situaciones o etapas: La primera, la oportunidad de interponer el recurso de apelación y la segunda, el momento en que el juez la debe conceder.

"A su vez, el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, le impone al recurrente una nueva obligación que es la de sustentar ante el inferior el recurso de apelación, dentro del término que tiene el juez para resolverlo, pero si se interpuso dentro de la audiencia, debe sustentarlo de una vez y si se hizo por escrito, debe hacerlo dentro del plazo legal (2 días), so pena que se lo declaren desierto.

"Se puede decir válidamente, que éstas son las disposiciones procedimentales en materia laboral, que regulan el recurso de apelación, pero sin olvidar que el Decreto 2158 de 1948 (C. P. L.), entró en vigencia el 8 de junio de ese año (art. 1º del Decreto 2215/48) y los Decretos números 1400 y 2019 de agosto 6 y octubre 26 de 1970, por medio de los cuales se expidió el Código de Procedimiento Civil entraron a regir el 1º de julio de 1971 (art. 699); en otras palabras, que el último es

mucho más reciente que el primero y es lógico que las nuevas instituciones que se consagran en el Código de Procedimiento Civil, no tenían vida jurídica en nuestro procedimiento laboral.

"De tal manera, que mientras el artícul 351 del Código de Procedimiento Penal (sic), regula el recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia, el artículo 353 *ibídem*, crea una nueva figura que es la apelación adhesiva, que como se dice en el párrafo anterior no estaba consagrada en el Código Procesal Laboral.

"Esta nueva figura jurídica, establecida en el Código de Procedimiento Civil, tiene su razón lógica de ser, ya que da una nueva oportunidad a las partes, en especial a la que no recurrió inicialmente, para que el Superior pueda revisar íntegramente la sentencia impugnada, todo de acuerdo con los principios reguladores indicados en los artículos 304 (contenido de la sentencia) y 305 (congruencia) y en esa forma darle el derecho correspondiente al que lo tiene y lo demostró válidamente en el proceso respectivo.

"Se podría alegar, hasta aquí, que el Tribunal tenía soporte legal, para decir con razones plausibles, que la apelación adhesiva no tiene cabida en 'materia laboral'.

"Pero olvidó, de manera lamentable y sin el menor esfuerzo mental, que existe una disposición que lo obliga, como es el artículo 145 del Código Procesal Laboral, que regula el procedimiento analógico o como otros lo llaman el sistema de la integración, cuando expresamente decreta, que 'a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo se aplicarán las normas análogas de este decreto, y en su defecto, las del Código Judicial'.

"O sea, que este texto legal, que está vigente, regula un trámite analógico, que es el siguiente:

"1º Si existe la norma especial, en el Código Procesal Laboral, se aplica.

"2º Si no existe, se aplica la norma analógica del Código Procesal Laboral.

"3º Si no es posible la aplicación analógica del propio código, se acude por el mismo sistema al Código Judicial (hoy C. de P. C.), sin que nadie pueda poner en entredicho la remisión al último código.

"Pero podría argumentarse, sin que lo insinúe, el *ad quem*, que el capítulo del código, relacionado con los recursos es completo y que no procede ninguno nuevo. Eso es pertinente, cuando en el Código de Procedimiento Civil, se crea uno nuevo, por ejemplo el de revisión y con mucha sapiencia, la honorable Sala en sentencia de julio 15 de 1959, dispuso que este recurso, no lo contempla el artículo 62 del Código Procesal Laboral, de tal manera que la aplicación analógica en este caso, no podía aceptarse porque se está frente a una materia expresamente regulada en dicho estatuto laboral; pero la situación jurídica, frente a la modalidad adhesiva del recurso de apelación es diferente.

"En efecto, el Código de Procedimiento Civil, crea una nueva posibilidad para las partes para interponer y sustentar ese recurso, pero no

puede decirse con razones válidas que se trata de un nuevo recurso diferente al de apelación. Basta leer los artículos 350 y siguientes de ese código, para llegar a la simple conclusión, que no es medio de impugnación distinta, sino una nueva forma de oportunidad para las partes para impetrar ante el Superior dicho recurso.

"Además no debe olvidarse, que frente a un término tan preclusivo como es el artículo 66 del Código Procesal Laboral, la propia doctrina y en el proyecto de Código de Procedimiento Laboral de 1979, donde por bondad del Gobierno Nacional participamos, se amplió dicho término (art. 199, Derecho Social número 18, págs. 52 y 53).

"En el presente caso, se formuló la apelación adhesiva, en su oportunidad, ya que ella se hizo, mucho antes de tener que sustentar el recurso ante el Superior (parte final del art. 353, C. de P. C.), ya que el escrito pertinente se presentó ante el propio inferior, tal como obra en autos (fls. 287 y 288), dando cabal cumplimiento a la norma tantas veces citada.

"En tales condiciones, es ostensible la transgresión de los textos legales procedimentales indicados en la formulación del cargo, porque el Tribunal tenía la obligación legal de revisar adecuadamente toda la sentencia impugnada (art. 357, C. de P. C.), ya que al haberse formulado en tiempo el escrito contentivo de la apelación adhesiva, no podía limitarse a decidir sobre las pretensiones condenatorias de la sentencia del *a quo*, y no de la demanda, como equivocadamente lo expresa, sin sindéresis alguna.

"Al quebrantar las normas procedimentales civiles y laborales, violó de igual manera las normas sustanciales de los derechos que se reclaman, como son el pago de descansos en domingos y días festivos, los reajustes de cesantía, vacaciones y primas la indemnización por despido unilateral y con justa causa por parte del acto, imputable a culpa del patrono, la indemnización moratoria por la mala fe patronal en el pago de salarios y prestaciones sociales y las costas del juicio.

"De tal manera, que la honorable Sala, deberá una vez casada la sentencia y en sede de instancia, estudiar adecuadamente cada una de las súplicas que no fueron examinadas por el Tribunal, para darle el derecho que debidamente el demandante reclamó al presentar el libelo de la demanda y que con posterioridad, demostró dentro del proceso".

Se considera:

La inconformidad del recurrente se origina en la descalificación que hizo el Tribunal de su recurso de apelación en el aparte de la sentencia que se transcribe a continuación:

"Sentados los anteriores presupuestos es el caso entrar a analizar las súplicas condenatorias de la demanda, por ser la demandada la única apelante, ya que en materia laboral, no existe la apelación adhesiva".

Tal afirmación del *ad quem*, aunque no se encuentra sustentada, coincide con el criterio mayoritario de la Sala que considera que frente a la figura procesal de la apelación adhesiva no es aplicable el

principio de la analogía o de integración con las normas del procedimiento civil, toda vez que en el ordenamiento procesal laboral existe norma que consagra y reglamenta en forma expresa el recurso de apelación, no presentándose vacío alguno que pueda ser llenado a través del mencionado principio.

Con base en la opinión expresada anteriormente, de la cual disiente el Magistrado ponente y cuya salvedad de voto se presenta en forma separada, no resulta admisible la violación medio que platea el censor y por tanto, el cargo no alcanza la prosperidad pretendida.

Segundo cargo

Lo plantea el recurrente en los siguientes términos:

"Acuso a la sentencia recurrida 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 indirecta, por la indebida aplicación de los artículos 13, 14, 22, 23, 43, 57 ordinal 4º, 127, 132, 186, 189 (ordinal 14, Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (ordinal 17, Decreto 2351 de 1965), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y artículo 1602, 1603, 1618 y 1857 del Código Civil, en concordancia con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de las anteriores normas sustanciales se debió a los protuberantes errores de hecho, en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, lo que lo llevó a revocar el fallo de primer grado, absolviendo a la sociedad demandada de las pretensiones de la demanda, cuando si las hubiera estimado debidamente, por lo menos, habría procedido a confirmar las condenas decretadas por el *a quo*, en la sentencia materia de este recurso.

"Los manifiestos yerros fácticos, en que incurrió el Tribunal, en el fallo impetrado, son los siguientes:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que fue el demandante quien inició y adelantó debidamente la venta que se hizo a la Fuerza Aérea Colombiana FAC, por conducto de la CIAC.

"2º Dar por demostrado, no estándolo, que el actor sólo se limitó a hacer algunas demostraciones del producto ofrecido en venta a la FAC, pero sin haberse causado la comisión pactada en la adición al contrato original firmado entre las partes.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la venta a la FAC, se hizo por las gestiones realizadas por el actor y que el hecho de su desvinculación de la sociedad demandada, no le quita su derecho legítimo a recibir el valor de la comisión causada a su favor.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que al causarse la comisión por la venta efectuada a la Fuerza Aérea Colombiana FAC, la sociedad demandada debía reajustar las prestaciones sociales del acto (cesantía, vacaciones y primas).

"Los protuberantes yerros fácticos en que incurrió el *ad quem*, se debió a la apreciación errónea de algunas pruebas y a la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"*Pruebas erróneamente apreciadas.*

"A) Carta del 24 de septiembre de 1979 dirigida al actor por la sociedad demandada (fls. 25 a 26 y 142 a 143);

"B) Interrogatorio de parte respondido por el demandante (fls. 123 a 127);

"C) Pedido de compra local - Ciac 0107 -DA- 82 de agosto 25 de 1982 (fls. 77 y 199);

"D) Carta del 23 de abril de 1980 dirigida a la Fuerza Aérea Colombiana por el demandante, como representante en Bogotá de la sociedad demandada (fls. 79 y 80);

"E) Cotización de agosto 27 de 1982 dirigida a la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana por la empresa demandada (fl. 78);

"F) Carta de septiembre 30 de 1982 dirigida a la sociedad demandada por el actor (fls. 27 y 198);

"G) Inspección judicial efectuada en las dependencias de la demandada el 7 de octubre de 1983, en la ciudad de Medellín (fls. 189 a 191);

"H) Documentos de noviembre 15, noviembre 12, noviembre 18, diciembre 14 y 23 de junio de 1982 (fls. 74 a 80);

"I) Reconocimiento de documentos por Alberto Silva Peña (fl. 136). Como pruebas no calificadas los testimonios de Alvaro Mejía Soto (fl. 95), Daniel Horacio Riveros Corrales (fl. 99), Luis Alberto González Melo (fl. 108) y Rafael Angel Ramón Mahé (fl. 110) y Alberto Silva Peña (fls. 131 a 136).

"*Pruebas no apreciadas.*

"A) Comunicación de febrero 8 de 1979 (fls. 67 a 68);

"B) Certificación del Gerente de la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana S. A. (fls. 69 y 211);

"C) Solicitud de compra local de junio 22 de 1982 (fls. 75 y 208);

"D) Comunicación de agosto 19 de 1982 dirigida por la Fuerza Aérea Colombiana al Gerente de la Ciac (fl. 76);

"E) Comunicación de septiembre 17 de 1980 (fls. 83 y 84), abril 28 de 1980 (fl. 85), mayo 12 de 1981 (fls. 86 y 87), 18 de febrero de 1981 (fl. 88), febrero 15 de 1982 (fl. 89);

"F) Certificación de junio 23 de 1983 de la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana S. A. (fl. 107);

"G) Comunicación de febrero 15 de 1982 dirigida a la Fuerza Aérea Colombiana de febrero 15 de 1982 por el actor, como Representante de Ventas de la sociedad demandada (fls. 109 y 230).

"*Demostración del cargo.* El Tribunal una vez establecido que entre las partes, existió una relación laboral del 22 de mayo de 1978 al 30 de septiembre de 1982, inicialmente desempeñando el cargo de Almacenista en la Zona de Bogotá, modificado a partir del 1º de octu-

bre de 1979, en el sentido de que el actor, actuó a partir de esa fecha, como representante de ventas en la misma Zona con un salario consistente en comisiones por ventas efectuadas y recaudadas, según los porcentajes establecidos, en la carta de septiembre 24 de 1979 (fls. 25 y 26), se refiere a continuación, al cobro de las comisiones insolutas reclamadas por el demandante.

"El *ad-quem* hace referencia a las condenas decretadas por el juzgado, por pago de una comisión insoluta de $ 1.137.150.oo, con fundamento en el interrogatorio del actor, los documentos que sirvieron para determinar la relación laboral (fls. 31 a 43) y los testimonios de Luis Alberto González y Rafael Angel Ramón Mahé, para inferir una venta a través de la CIAC, para la FAC, gestionada por el demandante, pero advirtiendo que el *a quo*, olvidó que en materia laboral no opera la presunción del salario, sino que por el contrario al trabajador le incumbe demostrarlo.

"Sostiene el Tribunal, que el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, permite que el patrono y el trabajador puedan convenir libremente la forma del salario, pero respetando siempre el mínimo legal o el fijado en pactos o convenciones colectivas o fallos arbitrales. Que de la versión del actor en su demanda (sic), se infiere que a partir del 1º de octubre de 1979, se modificó el salario pactado que sería *en comisiones por las ventas efectuadas y recaudadas* en los porcentajes pactados (fls. 25 a 26), según las propias subrayas del sentenciador.

"Afirma, que existiendo libertad para determinar la forma y modalidad del salario, siempre que se respete el mínimo legal convencional, lo pactado en el contrato, es una ley para las partes, como lo dispone el artículo 1602 del Código Civil. Que además, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella, más que a lo literal de las palabras; que las reglas de interpretación tienen un carácter subsidiario y que el juez, no debe recurrir a ello, sino cuando le resulte imposible, descubrir los que hayan querido los contratantes, cuáles fueron sus objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al celebrar el convenio, remata diciendo, que los jueces tiene facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero que no pueden olvidar que esa atribución no los autoriza, so pretexto de ella, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyos sentidos sean claros y determinantes, ni medios para quitarles o reducirles sus efectos legales.

"Con fundamento en las anteriores aseveraciones, el Tribunal llega al convencimiento, una vez que hace una sucinta relación de algunos medios probatorios, a la conclusión que el actor, no demostró que en forma personal hubiera efectuado la venta a la FAC, por conducto de la CIAC y el correspondiente recaudo y por tanto, tomó la determinación de revocar la condena impartida por el *a quo* y en su lugar, absuelve a la demandada.

"Pero precisamente, el sentenciador de instancia se equivocó en la apreciación de las pruebas en que soporta su decisión, como más adelante se analizará, lo que lo llevó a aplicar en forma indebida los textos sustanciales laborales y civiles señalados en la formulación del cargo, para lo cual es pertinente hacer una sucinta explicación de ellos, ya que tienen notoria incidencia en la decisión final del *ad quem*.

"Nadie discute, que el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo establece la libertad para las partes, patrono y trabajador, de convenir su salario, respetando el mínimo legal, convencional o arbitral (art. 132, C. S. del T.) y que ese pacto o estipulación, es válida o sea que en principio a las partes: pero sin olvidar como lo hizo el fallador, que la autonomía de la voluntad, continua sufriendo serios recortes, ya por motivos de interés social y aun de orden público, ya por un empeño de tutela en amparo de los derechos de las personas, en nuestro caso de los trabajadores y en guarda de la equidad, tal como lo estipulan los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De tal manera, que el patrono y el trabajador pueden acordar el salario, en cualquiera de las modalidades que el Código Sustantivo del Trabajo determina, pero sin olvidar que la propia ley laboral protege al trabajador y que debe a la vez, darse una interpretación lógica y justa a las cláusulas pactadas, y no como lo pretende el *ad quem*, con un criterio eminentemente contractualista, que como se estipuló que la comisión se causaría con la venta y el recaudo, el trabajador la pierde porque físicamente en el momento del pago, había dejado de prestar sus servicios a la empleadora, que es en definitiva la decisión recurrida. Precisamente, en contra de ese criterio contractualista y de derecho privado, que en el fallo acusado se sostiene indebidamente, la honorable Corte en sentencia del 1º de marzo de 1979, Radicación número 5207 (Jurisprudencia y Doctrina, Tomo VIII, número 88, págs. 249 a 251), entiende que cuando la comisión es el medio de retribuir al trabajador, el resultado que obtenga constituye la causa de la remuneración, pues al estipularse esa clase de salario, lo que se retribuye es el resultado.

"Sostiene valederamente, la honorable Corte, que cuando queda sólo pediente la culminación del negocio encomendado o sea las diligencias necesarias para el pago, si éste se realiza con posterioridad a la desvinculación del trabajador, la comisión no puede ser desconocida válidamente por el patrono pretextando ese hecho, ya que por parte del asalariado se ha realizado la prestación debida.

"Dice la ameritada sentencia, con mucha sapiencia, que si así lo convienen patrono y trabajador, la estipulación es ilícita, como lo enseña el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, porque significa imponerle al trabajador una condición en detrimento de su derecho cierto al salario.

"A pesar de lo anterior, podría contra-argumentarse, que como se pactó que la comisión se causaría, cuando se efectuara la venta y el recaudo y este último, sucedió después de la terminación de la relación laboral, el trabajador no tendría derecho a ella, pero aquí vuelve a equivocarse el *ad quem*, cuando afirma que la venta y menos el recaudo no lo efectuó el actor; todo lo contrario y como se demostrará al analizar las pruebas mal apreciadas y las no tenidas en cuenta, lo que llevará a la honorable Sala a la conclusión inequívoca que la primera se hizo y que la segunda o sea el pago, si bien se efectuó después de la finalización del vínculo contractual, el derecho a la comisión, ya se había generado y que la posición de la demandada es injusta e inequitativa y no tiene respaldo, ni soporte legal alguno.

"En efecto, del examen prolijo de las pruebas mal apreciadas, como de los no confrontados por el Tribunal, se demuestran en forma

fehacientes los yerros fácticos atrás resaltados, como a continuación se demuestra:

"En la comunicación de abril 23 de 1980 (fls. 79 y 80), el demandante a nombre de la empresa demandada, cotizó los productos que más tarde se venderían a la FAC. A su vez, en oficio del 28 de los mismos mes y año, en nota dirigida por T.P. Mariano Castellanos Sánchez al Director de Mantenimiento Aeronáutico, solicita se hagan los contactos del caso con la firma Electrowest, para el suministro de los productos químicos producidos por la demandada (fl. 85).

"Según comunicación de 17 de septiembre de 1980, el Director de Mantenimiento Aeronáutico, se dirige al Brigadier General - Jefe de Apoyo Logístico, solicitando la adquisición de los productos producidos por Electrowest, haciendo la advertencia que los tres Asesores de esa Dirección, asistieron a la demostración que en el mes de abril se hizo por la compañía, dando su visto bueno con respecto a la calidad de los productos (fl. 83).

"En comunicación de febrero 18 de 1981, el actor Carlos A. Herrera, en nombre de Electrowest, corrige los precios de la cotización inicial que había hecho el 20 de agosto de 1980 (fl. 88), como también a nombre de ella, actualiza los precios en nota del 15 de febrero de 1982 (fl. 89).

"El 22 de junio de 1982, se envía el pedido de compra local de la Fuerza Aérea Colombiana a la Corporación de la Industria Aeronáutica de los productos químicos elaborados por Electroquímica West S. A. (fls. 75 y 208) y el 22 de agosto del mismo, la última o sea la CIAC, produce el pedido local por la compra de tales productos por la suma de $ 6.538.612.50 (fls. 77, 199 y 210), corroborándose que el actor tuvo una intervención directa en todo el trámite para llegar a que la CIAC, formalizara el pedido de la FAC, tal como consta en la certificación que obra a folio 211 del expediente, sin olvidar que la FAC, se había dirigido a la CIAC, recordándole la adquisición del material, en nota del 19 de agosto de 1982 (fl. 76).

"De todas maneras, es un hecho concluyente que la actuación del demandante, fue decisiva para que se hiciera la compra de los productos de la sociedad demandada y la circunstancia, que se hubiera producido una cotización el 27 de agosto de 1982 dirigida a la Corporación por la demandada, no cambia, ni modifica la compra que por intermedio de la CIAC hacía la FAC, como mal lo entiende el Tribunal al decir que en esa fecha se hizo la oferta.

"Todo lo contrario, ella se inició con la propuesta hecha por Herrera en abril 23 de 1980 (fls. 79 y 80), se actualizaron los valores con las notas dirigidas por el mismo, el 20 de agosto de 1980 (fl. 88) y 15 de febrero de 1982 (fl. 89) y finalizó la negociación con la solicitud de compra de la FAC a la CIAC, el 22 de junio de 1982 (fl. 75) y el pedido de compra de la CIAC, el 25 de agosto de 1982 (fl. 77). De ahí en adelante, se puede decir válidamente que sólo quedó el trámite interno de la Corporación para cancelar a Electrowest, el pedido de compra local número 0107 - DA/82, tal como dan cuenta los documentos que obran a folios 70 a 73 del expediente y que dieron margen para que el fallador de instancia, apreciara en forma errónea tales proban-

zas, argumentando que la venta no se había perfeccionado y que no se sabía con exactitud la fecha exacta de la negociación.

"Por tanto, puede afirmarse con plena validez y respaldado con los documentos atrás analizados de los cuales algunos fueron aportados o corroborados en la inspección judicial (fls. 189 a 191), que el actor Carlos A. Herrera, sí intervino en todo el trámite de la oferta, como lo sostuvo en su declaración de folios 123 a 127 y que terminó con la venta de los productos de la demandada para la FAC, por conducto de la CIAC, demostrándose los manifiestos errores de hecho, en que incurrió el *ad quem*, quien equivocadamente determinó, que no se había demostrado por el demandante que hubiese actuado personalmente en dicha negociación y que si el pago se operó después del retiro del trabajador, este último no puede perder su derecho legítimo a la comisión pactada en la carta de septiembre 24 de 1979 (fls. 25 a 26).

"Una vez acreditados los protuberantes yerros de la sentencia impugnada, con los llamados pruebas calificadas, es procedente ratificarlos con los testimonios de Alvaro Mejía Soto (fl. 95), Daniel Horacio Riveros Corrales (fl. 99), Luis Alberto González Melo (fl. 108), Rafael Angel Ramón Mahe (fl. 110) y Alberto Silva Peña (fl. 131).

"El General Alvaro Enrique Mejía Soto, Gerente de la CIAC, en su declaración de folios 95 a 98, es preciso en anotar que la CIAC, cumple una función de pagadora, ya que es la FAC quien hace el pedido, previa comprobación de la bondad de los productos que adquiere y que allí se hace un trámite interno para cancelar a la firma vendedora, el valor de la compra, sin que se pueda colegir que la Corporación pueda modificar, cambiar o negarse a efectuar la compra de los elementos para la FAC. Igualmente, el testigo es enfático en afirmar que expidió una certificación (fl. 79), donde consta que la única persona que a nombre de Electroquímica West S. A., actuó y estuvo en contacto con ella, fue el demandante.

"El Coronel Daniel Horacio Riveros Corrales Subgerente de la CIAC, en su declaración de folios 99 a 105, tan responsiva como la anterior, corrobora en todas sus partes lo expresado por el Gerente, dando una serie de detalles pormenorizados del trámite interno de la Corporación para efectuar el pago del pedido de la FAC, pero es muy enfático en afirmar que ella no puede oponerse a comprar la orden dada por la Fuerza Aérea o a cambiar de vendedor, ya que la última no lo recibiría y se quedarían con una mercancía que no puede utilizar (fls. 101 a 102), como también que aprobado el pedido tiene fecha 25 de agosto de 1982, cuando el demandante tenía vigente su contrato con la sociedad demandada.

"Luis Alberto González Melo (fls. 108 a 110) y Rafael Angel Ramón Mahe (fls. 110 a 111), Técnicos de la FAC, deponen de manera pormenorizada sobre la demostración de los productos de Electro West, que dio base para que esa institución hiciera el pedido de compra a la CIAC y están unísonos, en el sentido de que la única persona que a nombre de la vendedora se hizo presente en todos esos trámites fue el demandante Carlos A. Herrera G.

"Por último, es conveniente expresar que el testimonio del señor Alberto Silva Peña, Superior jerárquico del actor y ejecutivo de la

empresa demandada, ha debido ser desechado por el juzgador por el lógico interés en favorecer el patrimonio de su empleador; pero fuera de ello, su declaración no desvirtúa en ningún caso la numerosa prueba documental allegada a los autos y los testimonios del Gerente y Subgerente de la CIAC General Alvaro Mejía Soto y Coronel Daniel Horacio Rivero Corrales, con los cuales se demuestra en forma fehaciente que la única persona que actuó a nombre de Electro West en la venta a la FAC, fue el demandante y que la intervención del declarante a última hora, cuando ya el pedido se había efectuado, aprobado por el Gerente de la CIAC, no modificaba, ni cambiaba las condiciones y valor de la venta y que sólo limitaron a recaudar la operación, por conducto del nuevo representante en Bogotá, señor Henry Marín.

"En tales condiciones, con las pruebas no calificadas, citadas precisamente por el *ad quem*, también se demuestran los manifiestos errores de hecho que cometió y que llevaron necesariamente a la honorable Sala, a casar la sentencia recurrida, en los términos solicitados en el alcance de la impugnación, y en sede de instancia, a tomar las determinaciones allí pedidas, como lo reitero respetuosamente".

Se considera:

Como regla general, la relación de causa a efecto entre el servicio subordinado y el salario representa que siempre en presencia del primero, debe producirse el segundo.

El salario constituye la contraprestación del servicio prestado personalmente y dentro de los lineamientos determinados por el empleador en ejercicio de la facultad subordinante.

Luego, siempre que medie un servicio de tales condiciones y circunstancias se genera el derecho a percibir la retribución correspondiente pues dentro de la reglamentación del servicio prestado bajo la especial protección del derecho laboral, no se admite la gratuidad del mismo e incluso, se llega más allá, hasta prohibir la renuncia o cesión del salario que pretenda hacer el empleado, norma imperativa que por sus alcances sociales y por su condición de orden público es de aplicación obligatoria negándole en consecuencia todo efecto a la manifestación o estipulación que resulte contraria.

Ello significa que si dentro de un contrato de trabajo se llega a pactar cualquier modalidad que en la práctica llegue a afectar los principios que se han reseñado tocantes con la obligatoriedad de la remuneración del servicio prestado bajo la subordinación laboral y con la irrenunciabilidad del salario, ellas carecen de eficacia.

Ahora bien. Es lícito que el empleador pretenda algunos mecanismos de seguridad en lo tocante con la prestación de servicios que ha contratado y cuyo objetivo es alcanzar resultados que sólo se pueden tener por consolidados en el momento en que se formaliza un acto jurídico final sin el cual todo lo gestionado anteriormente carece realmente de eficacia, como sucede en el caso de las ventas que es precisamente el que se encuentra vinculado al aspecto debatido en este proceso.

Es una gestión de resultado. Es un trabajo condicionado al logro de su propósito y por ello dentro de la remuneración del mismo resulta admisible incluir el condicionamiento representado por el alcance del objetivo que en el presente caso es la venta.

Ello supone que ante esta clase de gestiones originadas en un contrato de trabajo, pueden darse dos situaciones: la que a la postre no conduce a la concreción de la venta perseguida y la que alcanza su objetivo.

Naturalmente dentro de estos dos extremos pueden darse situaciones intermedias que impiden una generalización y, por el contrario, hacen aconsejable su estudio individual para analizar adecuadamente las circunstancias de cada situación y los factores que puedan incidir en que se alcance uno u otro de los extremos que se han planteado. Incluso, en el caso de las ventas y otros análogos, media otro factor de análisis que es el recaudo.

Pero lo cierto es que si se ha prestado un servicio y éste ha permitido que se alcance el resultado, éste debe necesariamente ser remunerado, aunque la concreción de la venta misma y el recaudo, operen con posterioridad al momento en que ha concluido la relación laboral de quien ha prestado el servicio, pues ello no quiere decir que su trabajo no se haya perstado o que no haya permitido la obtención del fin-condición que se ha señalado en el contrato como generante de la remuneración, sino que su efecto se ha producido posteriormente como consecuencia de tratarse de una actividad cuyos resultados no son inmediatos sino que operan en circunstancias muy diferentes, diferidas en el tiempo, que no por ello hacen inexistente el servicio ni la eficacia del mismo. Es decir, la venta y el recaudo han sido posibles gracias a la prestación del servicio del trabajador que se ha retirado anteriormente. Luego debe aceptarse que tal servicio fue factor determinante de una y otra y por tanto, además de la realidad de la prestación del servicio, se ha dado como consecuencia del mismo, la obtención del fin perseguido y por ello se consolida el derecho a la retribución por su relación de causa a efecto con el servicio prestado y por su eficacia al haber permitido la consolidación del resultado-condición pactado dentro del contrato de trabajo.

Una cosa diferente es que el empleado no hubiera intervenido sino en parte de las gestiones o actividades correspondientes, es decir, que la actividad que permitió alcanzar el resultado, en este caso de la venta, hubiera sido compartida con otras personas. Ello supone de igual manera que se debe dividir o compartir proporcionalmente la retribución generada entre quienes simultánea o sucesivamente intervinieron en la obtención del resultado, pero ésta es una circunstancia que si bien tiene nexo con la materia litigiosa que origina este proceso, no se encuentra planteada ni aludida por la sentencia que se revisa.

Debe distinguirse entre la causación del salario, que opera por la prestación misma del servicio en las condiciones convenidas, y la exigibilidad de aquél que opera al momento de consolidarse la venta y/o el recaudo.

Tal marco conceptual difiere del que sirvió de punto de partida para la decisión del *ad quem* y por ello ha sido necesario reseñarlo

para entrar en el análisis de los yerros fácticos que se denuncian en la censura.

Las pruebas documentales señaladas por el censor muestran lo siguiente:

a) En febrero de 1979 (fls. 67 y 68) el demandante contactó como cliente potencial de la empresa a la cual servía, a la FAC e hizo demostraciones que permitieron generar interés en la bondad del producto ofrecido;

b) En abril de 1980 (fls. 79 y 80) el demandante presentó a la FAC cotizaciones vinculadas a los productos que fueron objeto de la demostración, fecha para la cual se había hecho un nuevo convenio incluyendo la modalidad de comisiones para la retribución de los servicios (fls. 25 y 26);

c) En agosto 25 de 1982, estando aún vigente la relación laboral (fls. 77 y 199), se formalizó el pedido 0-107-DA/82;

d) La gestión anterior y el resultado se encuentran vinculados, como aparece en la certificación que obra a folio 69.

Lo anterior significa que se había consolidado la oferta, se había aceptado ésta a través del pedido y en tal operación había mediado la actividad personal del demandante y, teniendo en cuenta el marco conceptual inicialmente planteado al estudiar este cargo, resulta que efectivamente el Tribunal incurrió en los errores fácticos reseñados por el recurrente bajo los números 1, 2 y 3, siendo el cuarto de ellos una consecuencia necesaria del hecho de aceptar la causación de un salario por la prestación del servicio debatido, pues la suma correspondiente debe incluirse para determinar el promedio del último año de servicios con las consecuencias en el incremento de las prestaciones sociales y demás derechos cuya liquidación se hace con base en el salario total que para este caso resulta incrementado por la comisión insoluta que, al constituirse esta Sala en Tribunal de instancia, debe declararse como causada con la consecuente incidencia en el reajuste de la liquidación final del contrato de trabajo.

El cargo prospera y en sede de instancia la Corte reitera las consideraciones hechas al analizar el mismo y procede a confirmar la decisión del *a quo*.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día 4 de octubre de 1985 dentro del presente proceso y en su lugar, constituida en Tribunal de instancia, *confirma* el fallo de primer grado proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de agosto de 1985.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

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

Germán Valdés Sánchez, Con Salvamento de Voto; *Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR GERMAN VALDES SANCHEZ

Sentencia de junio 16 de 1986.

Radicación número 0159.

Acta número 19.

En forma respetuosa consigno a continuación las razones que he tenido para apartarme del criterio mayoritario de la Sala en lo tocante con el aspecto planteado por conducto del primer cargo, considerando que en lo laboral sí es admisible la apelación adhesiva, de acuerdo con lo que expreso a continuación:

El estatuto procesal del trabajo fue expedido en 1948 dentro de circunstancias y condiciones muy distantes a las de nuestra época actual, pero aun desde entonces, con una muy responsable aceptación de las limitaciones del mismo que condujeron a establecer normativamente la remisión al Código Judicial, hoy Código de Procedimiento Civil, para llenar todos los vacíos que no pudieran subsanarse con normas análogas incluidas en el mismo compendio procesal laboral.

Pero tal remisión no puede considerarse limitada a lo que existía en esa época pues en tal evento se hubiera procedido a la inclusión de las normas en nuestro código. Se estaba pensando en darle un alcance mucho mayor cual era no solamente llenar vacíos originados en deficiencias normativas sino, de mucho mayor alcance, ampliar el marco filosófico del código y complementar una reglamentación que podía resultar estrecha dado que en tal época el derecho laboral no podía considerarse como una rama, sustantiva y procesalmente, plenamente desarrollada o por lo menos no con una tradición asimilable al desarrollo que históricamente había tenido el derecho civil y consecuencialmente las normas adjetivas que aseguraban la eficacia de los derechos de tal orden.

Lo anterior, sumado a las consideraciones de orden cronológico que trae el censor, pugna con el rechazo categórico e inexplicado que el Tribunal hace de la apelación adhesiva que efectivamente constituye una figura distinta o variación diferente al recurso de apelación puro o tradicional, sin que constituya un recurso distinto, pues su efecto objetivo y tramitación es igual, pero su formulación opera dentro de lineamientos diferentes a los estrictamente consagrados para el recurso de alzada.

La consagración de la apelación adhesiva, por posterior, por permisiva o favorable, por constituir una figura que no tiene una correspondencia exacta dentro del procedimiento laboral, es admisible a

través de la vía analógica consagrada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo siendo así mismo pertinente anotar que su falta de consagración en este estatuto no puede atribuirse a una exclusión intencional por parte del legislador pues, como bien lo anota el censor, su inclusión en el procedimiento es posterior al momento en que se produjo la expedición del Código Procesal del Trabajo.

Otro aspecto diferente es el de la conveniencia o inconveniencia de esta figura pero ello no afecta la conclusión anterior de orden estrictamente jurídico.

Fecha *ut supra*.

Germán Valdés Sánchez.

REFORMATIO IN PEJUS

La figura de la reformatio in pejus, se presenta, cuando el fallo de segundo orden, en tratándose de apelante único, torna para éste más gravosa la carga que le genera la providencia de primer grado

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA

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

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0232. Acta número 18.

Entra la Sala a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto oportunamente por el apoderado del señor *Jorge Elías Moreno* contra la sentencia proferida en noviembre 29 de 1985 por el Tribunal Superior de Cali dentro del juicio ordinario laboral que le promoviera el *Banco Industrial Colombiano.*

El recurso

Obra a folio 5 de este cuaderno y se propone en los siguientes términos:

"a) El señor Jorge Elías Moreno, trabajó para el Banco Industrial Colombiano, de la ciudad de Cali, durante veintiséis (26) años continuos que se completaron el día 28 de febrero de 1983, que fue despedido de la empresa con el pretexto de que debía comenzar a gozar de la respectiva pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez que le pagaba los Seguros Sociales de la ciudad de Cali;

"b) El señor Jorge Elías Moreno, cuando fue despedido de la empresa Banco Industrial Colombiano, había cumplido sesenta (60) años de edad;

"c) Con base en los hechos expresados, es decir, el de haber trabajado durante más de veinte (20) años continuos para el Banco Industrial Colombiano, como ya se había dicho y el de haber cumplido más de sesenta (60) años de edad le consagró el derecho a gozar de la pensión plena de jubilación y no de la pensión por vejez de que en la actualidad goza recortándole una suma apreciable que por cuenta de la empresa debía gozar como complemento al 45% para gozar el 75% a que asciende;

"d) En ninguna parte dice la ley que las pensiones de jubilación plena y que deben ser compartidas dentro de las empresas y los Seguros Sociales quedan reducidas del 75% al 45% pues siempre que se trabaje más de diez (10) años continuos o discontinuos y se cumplan para los hombres sesenta (60) años de edad y cincuenta y cinco (55) años para las mujeres tienen derecho a gozar de la pensión plena de jubilación que asciende al 75% de la suma establecida como base de conformidad con la ley;

"e) La empresa Banco Industrial Colombiano, dispone un capital superior a la suma de ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo), es decir, tiempo trabajado, de edad de mi patrocinado y capital del Banco, hacen viable la pensión plena de jubilación que mi patrocinado reclama, y estas condiciones honorable Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, imponen la calidad de dinámica la condición para gozar de la pensión plena de jubilación o lo que es lo mismo cada que alguien trabaja durante veinte (20) años continuos o discontinuos, para la empresa, cumple sesenta (60) años de edad y la empresa tiene capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) se confirma el derecho para el trabajador a gozar de la pensión plena de jubilación;

"f) La sentencia que recurre en casación no condenó a mi patrocinado al pago de perjuicios ni de agencias en derecho en favor del demandado;

"g) Mi patrocinado está recibiendo por pago de los Seguros Sociales pensión mensual vitalicia de jubilación o sea pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez, la que alcanza al 45% del salario tenido como base para la liquidación correspondiente;

"h) La sentencia de primera y segunda instancia se dictaron con violación del artículo primero de la Ley 171 de 1961, que regulan la pensión mensual vitalicia de jubilación, en el Código Laboral y en el estatuto del pensionado;

"i) El Banco Industrial Colombiano, debe pagar a mi patrocinado la excedencia del 30% para completar el 75% a que asciende la pensión plena que tiene derecho a gozar.

"Lo que acabo de afirmar en este aparte tiene su razón de ser en el hecho de que para gozar de la pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez solamente se necesita haber consignado quinientas (500) semanas como afiliado a los Seguros Sociales.

"Pero es el caso honorable Magistrado de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia que mi patrocinado ha trabajado más de veinte (20) años para la empresa demandada, tiene en la actualidad más de sesenta (60) años de edad y la empresa demandada goza de un capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) moneda legal colombiana.

"Cumpliéndose como se ha cumplido las tres (3) condiciones de más de veinte (20) años de trabajo, tener más de sesenta (60) años de edad mi patrocinado y tener la empresa demandada capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) debe pagarle a mi patrocinado señor Jorge Elías Moreno, el 30% excedente para completar el 75%

sobre el 45% que como pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez le paga los Seguros Sociales.

"En ninguna parte ha ordenado la ley que las personas que tienen derecho a gozar de la pensión plena mensual vitalicia de jubilación deben conformarse al pago del 45% que por pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez le paga el trabajador en gracia de haber trabajado más de veinte (20) años continuos o discontinuos para la empresa demandada, tener más de sesenta (60) años de edad y tener la empresa como en el presente caso capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) es someter al trabajador al orroroso (sic) proceso de hacerle *'el corte de franela'* ".

"Causales"

"Causal primera. En esta causal se ha incurrido en error de hecho respecto de la apreciación de la prueba plena en que se establece que mi patrocinado trabajó más de veinte (20) años continuos para la empresa demandada pues él tenía sesenta (60) años cumplidos de edad, cuando los Seguros Sociales comenzaron a pagarle la pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez.

"La empresa demandada no objetó los hechos fundamentales de la demanda, como el tiempo trabajado por mi patrocinado ni la edad que él tenía cuando los Seguros Sociales comenzó a pagarle la pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez, ni excepcionaron en lo referente al capital de la empresa demandada, artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

"La sentencia de primera y segunda instancia en este juicio se dictaron violando la norma que acabo de citar el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo se violó en ambas sentencias el artículo primero de la Ley 171 de 1961, como se ha expresado con anterioridad en este escrito.

"Se violó la doctrina de la Corte Suprema de Justicia publicada por medio de sentencia o presentada por medio de sentencia pública de El Tiempo en su edición de octubre 20 de 1984, doctrina expresada en uno de sus apartes:

" *'La Corporación recordó que el acuerdo determina que el patrono paga la pensión total hasta cuando se produzca la pensión de vejez solamente en el caso de menos de 20 años de servicios. Posteriormente la comparte con el Instituto'.*

"En su sentencia determinó que *'el trabajador mantiene el derecho a reclamar la pensión de invalidez al Instituto y en caso de que la pensión de jubilación plena resultare superior a la pensión del Instituto de Seguros Sociales, la empresa demandada (Coltejer) deberá pagarle únicamente el mayor valor'.*

"La causal segunda. Consiste en hacer más gravoso para mi patrocinado no solamente negándole el pago del 30% excedente por pensión mensual vitalicia de jubilación no se le condenó al pago de ninguna cantidad como agencias en derecho causados en la instancia definida por el honorable Tribunal Superior, Sala Laboral.

"A pesar de que en esta segunda instancia no se condenó a mi patrocinado al pago de costas haciendo más gravosa la situación de él, no es motivo para dejar de recurrir en casación, ya que se está cometiendo una injusticia con mi patrocinado el señor Moreno, que espero la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, corrija ese error o mejor esa injusticia que se trata de evitar.

"No está demás pedirle a la honorable Corte Suprema de Justicia se digne revocar en todas sus partes la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior, Sala Laboral y ordenar en su lugar que la empresa demandada debe pagarle al señor Jorge Elías Moreno, el 30% excedente desde la fecha en que tiene derecho para completar el 75% a que ascienden la pensión plena vitalicia de jubilación a que tiene derecho de conformidad con la ley. Con la aclaración de que mi patrocinado trabajó para la empresa durante 25 años, 7 meses con 3 días desde el 25 de julio de 1957 hasta el 28 de febrero de 1983".

La parte demandada guardó silencio.

Se considera:

Se dice en la demanda de casación que la sentencia del Tribunal fue proferida con violación del artículo 1º de la Ley 171 de 1961 pero no se menciona qué clase de violación de tal norma fue la cometida por el *ad quem*.

Aunque en lo que el recurrente denomina "causal primera" se sostiene que el *ad quem* incurrió en error de hecho, no se dice cuál o cuáles fueron esos errores ni cuál o cuáles fueron las pruebas que se dejaron de apreciar o que, habiendo sido apreciadas, lo fueron mal; tampoco se trata de demostrar el error de hecho que se imputa.

Además, el recurrente incluye como violada una sentencia de esta Corporación, cuando sabido es que el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 sólo eleva, en su artículo 1º, a causal de casación laboral, la violación de la "ley sustancial".

Curiosamente, en lo que la demanda de casación denomina "causal segunda", se habla de que la sentencia del Tribunal hizo más gravosa la situación del trabajador porque le negó el treinta por ciento (30%) del reajuste pensional deprecado, cuando la verdad es que el Tribunal solamente confirmó la decisión de primera instancia, desfavorable íntegramente a aquél. Se distorciona de esa manera la figura de la *reformatio in pejus* que no tiene aplicación en el caso propuesto. Ella se presenta, como es sabido, cuando el fallo de segundo orden, en tratándose de apelante único, torna para éste más gravosa la carga que le genera la providencia de primer grado.

Esta "segunda causal", —si es que de un verdadero cargo contra el fallo recurrido se trata— viola la técnica del recurso extraordinario y carece de asidero en la realidad procesal ya que no demuestra, ni trata siquiera de hacerlo, cuando se volvió más gravosa la situación al trabajador demandante.

Por manera, que las anomalías anotadas hacen inadmisible la acusación.

Se desestima el recurso, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali de noviembre veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) dentro del juicio ordinario promovido por Jorge Elías Moreno contra el Banco Industrial Colombiano.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO

UTILIDADES Y PERDIDAS

El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas

DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS

TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA

En la forma como se formula el cargo, por violación directa, no ha de ser estimado porque es la ignorancia de la norma sustancial, la rebeldía del fallador contra su imperativo o la negación de su validez la que determina su infracción en forma directa. Pero cuando en casos como el aquí propuesto en que el fallador enmarca en la ley un caso que ella no disciplina, se presenta una forma diferente de desacato al precepto y debe ser atacado por la vía de la "indebida aplicación"

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

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0143. Acta número 17.

Entra la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Juan Antonio Zapata Muñoz* contra la sentencia proferida en octubre 26 de 1985 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio ordinario laboral que aquél le promoviera a *Industrias Plásticas Gacela Ltda.*

Las pretensiones del demandante fueron:

"*Primera:* Su despacho declarará que el actor fue despedido injusta y unilateralmente.

"*Segunda:* Consecuentemente y dado que llevaba más de 10 años de servicios, ordenará su reintegro en las mismas condiciones de oficio y salario que tenía al momento del despido, declarando que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio y que serán por cuenta de la demandada, a título de indemnización, los salarios entre el momento del despido y su efectivo reintegro.

"*Subsidiariamente* condenará a la accionada a pagar la pensión sanción, la indemnización por falta de justicia en el despido, los reajustes en las cesantías y en los intereses, éstos doblados y la sanción moratoria de brazos caídos.

"*Tercera:* Costas del proceso a cargo de la demandada".

Tales aspiraciones se sustentaron en los siguientes hechos:

"1. Mediante contrato de trabajo a término indefinido, el actor vinculó el 16 de enero de 1961 su capacidad laboral al servicio de la accionada, relación de trabajo que se desenvolvió sin solución de continuidad hasta el 6 de mayo de 1982.

"2. En esta última fecha fue despedido unilateralmente y sin que mediara causa justa para ello.

"3. Se desempeñaba como mecánico de mantenimiento.

"4. Devengaba una asignación que en promedio ascendía a $ 496.oo diarios.

"5. Las cesantías e intereses sobre éstas, fueron pagados deficitariamente.

"6. El demandante nació el 31 de enero de 1933".

De la primera instancia conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Itagüí y le puso fin mediante sentencia de junio 22 de 1983 resolviendo:

"*Se condena* a la empresa Industrias Plásticas Gacela Ltda., representada por el señor Joaquín Fernando Vélez Gil o por quien haga sus veces, a *reintegrar* al señor Juan Antonio Zapata Muñoz al mismo cargo y con igual o mejor salario en relación con los que tenía asignados en la empresa el día 6 de mayo de 1982. Y a pagarle la totalidad de los salarios y prestaciones, legales y extralegales, que hubiere dejado de percibir entre la fecha de su despido y aquella otra en que sea efectivamente *reintegrado* como se indica, incluidos los incrementos legales y convencionales, pues se entiende que no medió solución de continuidad entre las dos fechas mencionadas.

"Queda autorizada la empresa para descontarle al demandante las sumas que le hubiere pagado en razón de su despido.

"Costas a cargo de la parte vencida".

De esa determinación apeló el apoderado de la empresa demandada y el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia que es objeto de este recurso, revocó la determinación del *a quo* y, en su lugar, *absolvió* a la parte demandada de todas las pretensiones del accionante.

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación que prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace tres cargos a la sentencia recurrida.

La parte opositora, dentro del término que para ello tenía, presentó escrito de réplica que será tenido en cuenta por la Sala.

Alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Respetuosamente solicito a la honorable Corte, que *case* totalmente la sentencia impugnada y que se encuentra señalada en el aparte dos de este escrito. En cuanto *revocó* el fallo de primera instancia, declarando que el contrato se dio por terminado en forma justa, absolviendo de todo concepto a la entidad demandada.

"Solicito además, a la honorable Corte, se sirva constituir en Tribunal de instancia, y así confirme la sentencia de primera instancia en todas sus partes, en cuanto condena a la empresa 'Industrias Plásticas Gacela Ltda.' a reintegrar al señor Juan Antonio Zapata Muñoz, al mismo cargo y con igual o mejor salario en relación con los que tenía asignados en la empresa el día 6 de mayo de 1982, y a pagarle la totalidad de los salarios y prestaciones legales y extralegales, que hubiere dejado de percibir entre la fecha del despido y aquella otra en que sea efectivamente reintegrado como se indica, incluidos los incrementos legales y extralegales, pues se entiende que no medió solución de continuidad entre las dos fechas mencionadas.

"Así mismo se ordene el pago de costas en las instancias y en el presente recurso".

Primer cargo

Se expone y sustenta así:

"*Violación indirecta.*

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 5, 6, 7, 8, 40 del Decreto 2351 de 1965; artículos 1, 19, 140, 189, 249 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975; Ley 171 de 1961 artículo 8 y los Decretos 1373 de 1966 artículo 13, 1469 de 1978 artículos 37, 38, 39, 41, 43, artículo 61 del Código Procesal Laboral, además el Decreto 01 de 1984; artículos 69, 71, 72, 73, 74, Código Contencioso Administrativo, en cuanto reformó el Decreto 2733 de 1959 artículos 21, 22, 23, 24 y la Ley 167 de 1947 artículo 62, así mismo los artículos 30 y 192 de la Constitución Nacional.

"Los errores de hecho fueron:

"a) No dar por demostrado estándolo que el acto administrativo que autorizó el despido estaba desprovisto de fundamentos fácticos;

"b) No dar por demostrado estándolo que el acto administrativo que autorizó el despido fue revocado por otro acto administrativo.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) Carta de despido (fl. 6);

"b) Relación de personal a despedir (fls. 24 a 27);

"c) Resolución 00978 del 19/04/82 (fls. 28 a 33);

"d) Resolución 00029 del 22/01/82 (fls. 34 a 38);

"e) Resolución 00072 del 19/02/82 (fls. 44 a 47);

"f) Inspección judicial donde se aportan documentos:

"—Declaración extrajuicio de Darío Rodas (fls. 48 a 57).

"—Resolución 02399 del 06/08/82 (fls. 58 a 68);

"g) Inspección judicial extraproceso en asocio de perito (fls. 109 a 148).

"*Demostración.*

"Teniendo en cuenta el principio de soberanía y autonomía que el juez tiene sobre la valoración de las pruebas, no pretendo atacar en ningún momento dicho principio, sino entrar a demostrar los diferentes errores de facto que conllevaron al fallador de segunda instancia a aplicar indebidamente normas sustanciales del derecho del trabajo y del Código Contencioso Administrativo.

"El fallador de segunda instancia dice: el acto administrativo que se configura en la resolución que autoriza el despido colectivo en nuestro régimen jurídico goza de presunción de legalidad, y sobre este supuesto jurídico hace reposar la validez del despido, para entrar a absolver al demandado. Y en verdad al momento del despido existían las Resoluciones 00029, 00072 y 00978 por las cuales autorizaban el despido colectivo, teniendo como base y fundamento la investigación y trámite de la autoridad competente para ello, es decir, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Lo que sí no he de compartir es la interpretación dada a la Resolución 02399 del 6 de agosto de 1982, expedida por autoridad competente, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la que el honorable Tribunal Superior, da cuenta entre otros datos, los hechos de que la empresa en el interregno de la autorización despidió a varios trabajadores, vinculó a otros mediante contratos de corta duración y desarrolló en normal funcionamiento.

"Y no he de compartir dicha interpretación por cuanto no se tiene en cuenta la parte resolutiva de la misma resolución en cuanto dice en su artículo 1º: Las resoluciones que autorizaron el despido se encuentran *desprovistas del respaldo fáctico y causa eficiente*, en el artículo 4º dice: 'La presente providencia no revive los términos de ejecutoria de las *resoluciones revocadas directamente* y contra ellas no procede recurso alguno por la vía gubernativa' (Subraya mía).

"La pérdida del respaldo fáctico obedeció como lo acepta el honorable Tribunal a que en el interregno de la autorización, es decir, desde febrero de 1981 a mayo de 1982, se despidieron trabajadores, pero la

Resolución 02399 va más allá y dice cuántos se desvincularon así: 23 por renuncia, 22 se despidieron con justa causa, 30 sin justa causa, 2 se jubilaron, en total 77 personas, o sea como lo dice la misma resolución se perdió el exceso de trabajadores según la investigación, y en consecuencia al momento del despido no existía la causa que generaba la autorización.

"Así mismo la interpretación dada a otros documentos señalados como mal interpretados, y que el honorable Tribunal se limita a dar en su contenido cuando dice que se vincularon trabajadores mediante contratos de corta duración, no corresponde a una real interpretación de los documentos, toda vez que con ello se demostró no sólo la irreal situación de la empresa, sino que corrobora que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fue inducido a creer y tener por cierto lo que no era, y esto por cuanto los contratos de corta duración a que hace alusión la sentencia tiene referencia a los documentos previa inspección judicial en asocio de peritos donde se constató que en un año después de la Resolución 02399 la empresa había contratado un promedio de 75 trabajadores temporales.

"Ahora no pretendo desconocer el principio de la atemperación de la irrevocabilidad cuando estamos en presencia de derechos subjetivos, pero es cierto también que nos encontramos frente al derecho laboral, donde llevado además el principio constitucional del interés particular debe ceder al interés público, y demostrados todos estos supuestos fácticos que dan lugar a la revocatoria reconocida por la autoridad competente, es dable concluir que la justicia ordinaria laboral no puede darle presunción de legalidad a un acto cuyo fundamento controvierte el objeto social de nuestro código.

"Es así que me permito transcribir un aparte de la ponencia efectuada por el honorable Magistrado Horacio Montoya Gil, en un recurso de revisión de la Beneficencia de Cundinamarca en 1985, y al hablar del mismo recurso dice:

> "'El Estado sacrifica la intangibilidad normal de la cosa juzgada, permitiendo la posibilidad de que sea *desvirtuada la presunción de legalidad* y acierto que ampara a las sentencias definitivas, porque es más útil a la comunidad y al prestigio de los Tribunales reconocer la existencia de una injusticia que defender a ultranza la idea de la llamada santidad de la cosa juzgada' (Subraya mía).

"En consecuencia es dable desvirtuar la presunción de legalidad, si ella controvierte la justicia, máxime si existe otro acto administrativo que la desvirtúe y revoque.

"Respecto a la indebida apreciación de los documentos resoluciones que autorizan el despido, obedece a que se tuvo en cuenta el documento-acto, en sí mismo y no en sus fundamentos, ya que si fuere observado, se tendría que las causas habían desaparecido, o mejor no existían al momento de la expedición y del despido, convirtiéndolo en consecuencia en injusto.

"Por todo lo anterior solicito a la honorable Corte, se sirva *casar* totalmente la sentencia impugnada, reseñada en el aparte dos de este

recurso, solicitando además a la honorable Corte, se sirva constituir en Tribunal de instancia, de acuerdo al alcance de la impugnación, reseñado en el numeral cuarto de este recurso".

Se considera:

No comparte la Sala, ni para este cargo ni para los dos restantes, la apreciación del opositor en el sentido de que debió incluirse como violado por la sentencia recurrida la Ley 16 de 1969, en su artículo 7º porque éste no tiene la calidad de sustancial (entendiendo por tal la que instituye un derecho), sino que, simplemente, modifica al artículo 23 de la Ley 16 de 1968 que, a su vez, había modificado parcialmente al Decreto 528 de 1964.

En lo que al cargo se refiere, ha de decirse en primer lugar, que la sentencia atacada no incurrió en los errores de hecho que se le endilgan por la mala apreciación de las pruebas mencionadas en los literales a), b), e) y g) porque, sencillamente, ninguna de ellas fue tenida en cuenta o apreciada por el Tribunal al desatar la alzada y, así ello, no puede decirse que fueron mal apreciadas.

De otro lado, no hay prueba alguna en el expediente de que la incurrido en los dos errores de hecho de que da cuenta este cargo pues sobrada razón tuvo al considerar que las Resoluciones 00029 de la División Departamental del Trabajo de Antioquia que autorizó el despido y la 00978 del Director General del Trabajo, que confirmó aquélla, gozaban de la presunción legal de autenticidad suficiente para considerar ajustada a derecho la cancelación unilateral del contrato de trabajo del demandante.

En efecto, en mayo 6 de 1982, fecha de rompimiento del contrato de trabajo de Juan Antonio Zapata Muñoz, no había sido expedida la Resolución 002399 —que lo fue en agosto 6 de esa calenda—, por el Director General del Trabajo y, por lo mismo, sin que sea preciso analizar el valor de tal resolución, es claro que para aquella fecha, tal funcionario no había considerado como desaparecido los fundamentos fácticos tenidos en cuenta para conceder la autorización contenida en la Resolución 00029 (error a).

De otro lado, no haya prueba alguna en el expediente de que la Resolución 00029 haya sido revocada (error b). Al contrario, las Resoluciones 0072 de la División Departamental del Trabajo de Antioquia y la 00978 del Director General del Trabajo, resuelven favorablemente a la parte demandada, los recursos de reposición y apelación que contra la 00029 se interpusieron oportunamente; mas como si ello fuera poco, la acción de nulidad incoada contra las Resoluciones 00029, 00072, y 000978, no tuvo éxito ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como se desprende de la documental de folios 150 y siguientes.

Finalmente, el numeral 4º de la Resolución 02399 no revoca, en manera alguna, las Resoluciones 00029, 00072 y 00978 toda vez que así expresamente no lo consigna (parece que en su redacción se incurrió en error) y, además, siendo la parte motiva el soporte de la resolutiva, ha de tenerse en cuenta que las consideraciones de tal resolución prevén que por no contarse con el asentimiento de Industrias Plásticas Gacela

Ltda., en los términos del artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, dice, la revocatoria directa no es posible y por ello la lleva a resolver en su numeral 2º, elevar petición al Ministerio Público para que ante el honorable Consejo de Estado, busque la nulidad de las resoluciones mencionadas.

A más de ello, obsérvese cómo en la sentencia acusada no se menciona la Resolución 002399 para fundamentar en ella la decisión tomada, sino simplemente, para afirmar que, con base en los ataques a la resolución que autorizó el despido y las que resolvieron los recursos de reposición y apelación, hechos por la parte demandante en la parte motiva de la número 002399, el Tribunal decretó la suspensión del juicio que nos ocupa a la espera de la decisión del contencioso administrativo, plasmada en documental arriba mencionada.

El cargo, en estas condiciones, no prospera.

Segundo cargo

De esta manera se propone y sustenta:

"*Violación directa.*

"La sentencia acusada violó por infracción directa, por cuanto negó la aplicación de la ley sustantiva, artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo infringiendo además, Decreto 2351 de 1965, artículos 5, 6, 7, 8 y 40, artículos 1, 140, 189, 249 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975; Ley 171 de 1961; Decreto 1373 de 1966 artículo 13, Decreto 1469 de 1978 artículos 37, 38, 39, 41 y 43.

"Negó la aplicación de la ley sustantiva de la siguiente manera:

"a) Negar la aplicación del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto se establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del patrono.

"*Demostración.*

"El fallador de segunda instancia, al considerar los elementos y circunstancias presentadas en el proceso y tenerlas en cuenta para el fallo, acepta que se presentó un despido colectivo con autorización del ente estatal encargado para ello tal cual es, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y a su vez que el trámite fue el adecuado por circunstancias de índole económica.

"Que la parte actora se encontraba en la colectividad despedida y que el mismo obedeció a dificultades económicas de la empresa.

"Sobre las bases anteriores y teniendo en cuenta la autorización legal, acepta que el despido es justo y procede a absolver a la empresa.

"Es importante resaltar y en aras de claridad que la participación de los riesgos no está comprendida en los contratos de prestación como lo es el del trabajo, de allí, la imperiosa norma de 'el trabajador nunca asume con las pérdidas' artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El hecho de que para efectuar un despido colectivo se necesita autorización del Ministerio de Trabajo, conlleva a determinar la validez colectivamente, por cuanto de no ser así, no produciría ningún efecto,

pero lo anterior no obsta a que se presenten las consecuencias inherentes al despido o terminación unilateral, toda vez que son causas ajenas al artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 (justas causas).

"Si se aceptare la terminación del contrato por esta causa sin consecuencias indemnizatorias, se llegaría y a *contrario sensu* a: Para despedir colectivamente por causas económicas se necesita autorización, igual no hay consecuencias indemnizatorias; para despedir individualmente por causas económicas, no necesita autorización legal, igual ?, tampoco debería haber indemnización, porque la causa es la misma y es lo que produce el efecto.

"Respecto a las causas económicas no son justas causas del despido, la honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diferentes oportunidades siendo una de ellas la sentencia de mayo 17 de 1984, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo.

"En consecuencia de lo anterior, si por causas económicas la terminación unilateral individualmente genera las consecuencias del despido injusto, con igual razón y derecho, si el despido es colectivo, ya que la causa generadora es la misma, y no es de olvidarse como a bien lo cita el fallador de segunda instancia, que los despidos colectivos se encuentran en nuestra legislación bajo el capítulo de protección de despidos colectivos, y no es loable que bajo una protección se haga más gravosa.

"Así mismo, y se entra a corroborar que en el capítulo de despidos colectivos previa autorización, no existe exoneración a la empresa de la indemnización, por cuanto la transcripción del artículo 38 del Decreto 1469 de 1978 que establece indemnización aun con autorización para contratos celebrados por un tiempo mayor, excluyendo indemnización a los indefinidos, no tiene operancia en el presente, por no tratarse como lo dice la norma de un cierre o clausura de la empresa, sino de un despido colectivo.

"En consecuencia si el fallador hubiera aplicado el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo se concluiría que el trabajador en forma individual o colectiva no asume los riesgos o pérdidas de la empresa, y el despido efectuado en forma individual o colectiva por causas de la situación económica de la empresa genera la correspondiente indemnización de perjuicios".

Se considera:

El artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, que según el cargo no fue aplicado por el fallador de segundo grado, efectivamente, consagra el principio según el cual el trabajador bien puede participar de los beneficios o utilidades del patrono mas nunca llevar parte en sus riesgos o pérdidas.

Pero, si como aquí ocurrió, la autorización para el despido masivo de trabajadores, dentro de los que quedó incluido el demandante, fue generada por el resquebrajamiento económico de Industrias Plásticas Gacela Ltda., ello no quiere decir que a Juan Antonio Zapata Muñoz le haya tocado correr con los riesgos de la empresa porque, no hay transgresión de normas cuando se actúa con sujeción a procedimientos

preestablecidos (licencia previa) y con facultades dadas por autoridad competente (Ministerio de Trabajo).

Luego, no actuó ilícitamente la demandada y por lo mismo, habiendo sido vinculado el actor a término indefinido como se desprende de los autos, no estaba aquélla obligada a resarcimiento indemnizatorio alguno pues sólo los prevé el legislador —artículo 38, Decreto 1469 de 1978— en los casos de clausura o cierre de empresas, como lo dice el recurrente, pero para contratos a término fijo que no se cumple por causa del despido colectivo.

Además, tampoco procedía la indemnización pretendida toda vez que el contrato terminó por causa ajustada a derecho, como ya está visto.

Cosa distinta es que posteriormente al despido ejecutado con orden de autoridad competente, se establezca que las causas que generaron tal premiso no existan o dejaron de existir para la fecha de cada despido, caso en el cual la responsabilidad pecuniaria que devenga para el trabajador afectado no será ya a cargo del respectivo patrono —por haber actuado conforme a derecho—, sino, probablemente de la administración pública que actuó a través de una de sus autoridades en forma equivocada.

En el anterior orden de ideas, no prospera este cargo.

Tercer cargo

Su enunciado y demostración son estos:

"*Violación directa.*

"La sentencia acusada violó por infracción directa por cuanto aplicó correctamente la ley, pero a un hecho inexistente en autos, Decreto 1469 de 1978, artículos 37, 38, 39, 41, 43 Decreto 1373 de 1966 artículo 13, infringiendo además artículos 1, 28, 140, 189, 249 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 52 de 1975, Decreto 2351 de 1965, artículos 4, 5, 6, 7, 8, 40 Ley 171 de 1961.

"Aplicó correctamente la ley, pero a un hecho inexistente en el proceso y de la siguiente manera:

> "a) En determinar que no hay pago de indemnización en contratos a término indefinido, y sólo lo había en actos a término fijo, según lo estatuido en el artículo 38 del Decreto 1469 de 1978.

"*Demostración.*

"Es acertado el fallo en cuanto determina las normas aplicables al caso controvertido, siendo ello el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por el Decreto 1373 de 1966 artículo 13, Decreto 1469 de 1978 artículos 37 a 43, normas contentivas de los despidos colectivos.

"Es importante resaltar que desde la expedición del artículo 40, Decreto 2351 de 1965, por él se regulan, aunque bajo el título de protección en caso de despidos colectivos, los siguientes casos:

"a) Despidos colectivos o

"b) Terminación de labores parcialmente o

"c) Terminación de labores totalmente.

"Ya sea en forma transitoria o definitiva.

"Posteriormente mediante la reglamentación, el Decreto 1373 de 1966 artículo 13 se reitera la misma situación, así mismo con el Decreto 1469 de 1978, artículo 38.

"En consecuencia se estipula el tratamiento a seguir por el patrono en caso de necesitar efectuar un despido colectivo, o un cierre temporal-total.

"En el *sub júdice*, el fallador de segunda instancia y en su sentencia acepta que se trata de un despido colectivo, previo el seguimiento del trámite legal.

"Absuelve a la entidad demandada al pago de indemnización en cuanto establece a folio 170:

> " 'De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 1469 de 1978, después de que se ha concedido la autorización de *cierre o clausura de una empresa*, únicamente los contratos de trabajo celebrados por un tiempo mayor, o cuando su vigencia resulte también de la convención colectiva o del pacto colectivo'.
>
> "Más adelante agrega a folio 171 'lo cual significa que en los demás casos no procede el pago de salarios ni el reconocimiento de ninguna especie de indemnización'.

"No se discute la veracidad de la transcripción anterior toda vez que es cierta, pero resulta que el artículo 38 del Decreto 1469 de 1978 dice:

" 'Cuando procede la autorización de *cierre o clausura* de una empresa...'.

"Es decir, ya no se refiere la norma a las tres situaciones en comento, o sea, despido colectivo, o cierre temporal o total, y excluye al despido colectivo de esa reglamentación.

"Por lo tanto la norma del artículo 38, Decreto 1469 de 1978 se refiere al pago de indemnización aun con la autorización de los eventos de contratos a término fijo, excluyendo a los indefinidos, pero siempre y cuando la autorización fuere por el cierre o clausura de la empresa.

"Quiere decir lo anterior que se aplica una norma clara precisa en su contenido pero que no tiene relación en el presente evento ya que se trata de un despido colectivo y no de un cierre o clausura de la empresa.

"En consecuencia no existe norma ni aplicación analógica, ni remisión expresa en cuanto a que en un despido colectivo por situaciones económicas del patrono se exonere al pago de indemnización.

"Es cierto que de no seguirse el trámite legal, el despido colectivo no produce efecto alguno, y en este evento no hay lugar a indemnización por cuanto no habría terminación del vínculo contractual y mal podrá pedirse el resarcimiento de perjuicios, pero en el *sub lite*, la empresa siguió el trámite legal que justifica la validez del acto ante la autoridad y la sociedad, mas no su justicia y por esto último lo excluye en forma expresa de las causales justas de terminación sin indemnización (art. 7, Decreto 2351 de 1965) y lo excluye en el artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966 dando lugar así a que se cumpla con la indemnización preestablecida en el artículo 8, Decreto 2351 de 1965 que comprende ya la indemnización, ya el reintegro, si cumple con el derecho a la estabilidad de más de 10 años, siendo así el presente".

Se considera:

En la forma como se formula el cargo, por violación directa, no ha de ser estimado porque es la ignorancia de la norma sustancial, la rebeldía del fallador contra su imperativo o la negación de su validez la que determina su infracción en forma directa, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Sala.

Pero cuando en casos como el aquí propuesto en que el fallador enmarca en la ley un caso que ella no disciplina, se presenta una forma diferente de desacato al precepto y debe ser atacado por la vía de la "indebida aplicación".

En este cargo se imputa al Tribunal aplicar a los despidos colectivos lo que el artículo 13-5 del Decreto 1373 de 1966 y el artículo 38 del Decreto 1469 de 1978 contemplan para los casos de cierre o clausura de la empresa. Ello así, meridiano es que la violación que se propone sería una aplicación indebida de la ley y no una infracción directa de la misma.

Se rechaza el cargo, en consecuencia.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintiséis (26) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) en el juicio promovido por Juan Antonio Zapata Muñoz contra Industrias Plásticas Gacela Ltda.

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.

NEGACION INDEFINIDA. NO REQUIERE PRUEBA

La negación indefinida no requiere de prueba, pues así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil ... "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que de ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren de prueba"

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

El error de hecho debe ser manifiesto y trascendente para que pueda dar origen al quebranto de las normas que se indican como violadas por la vía indirecta

FENOMENO DE LA COMPENSACION EN EL DERECHO LABORAL. APLICACION A LA TERMINACION DEL CONTRATO

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de noviembre de 1954 del Tribunal Supremo del Trabajo G. J., números 228 y 229)

INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION INDEBIDA

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

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0155. Acta número 19.

Humberto Barrero Ramos identificado con la cédula de ciudadanía número 117.681 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la empresa denominada *Industria Harinera S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la indemnización por despido sin justa causa, la suma de $ 30.500.oo que le fue descontada del monto de las prestaciones debidas; el reconocimiento y pago de la pensión sanción y la indemnización moratoria.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El señor Humberto Barrero Ramos, mi mandante, prestó sus servicios, en desarrollo de un contrato laboral, a la empresa la Industria Harinera S. A., entre el 16 de febrero de 1962 y el 15 de junio de 1981, es decir, durante 19 años y 120 días.

"2. El día 15 de junio de 1981 la demandada liquidó algunas prestaciones del trabajador y lo retiró del servicio aduciendo una presunta renuncia que el demandante nunca presentó.

"3. En la liquidación definitiva de prestaciones la empresa descontó al trabajador la suma de $ 30.500.oo sin autorización previa y escrita de éste.

"4. El salario promedio mensual devengado por el actor fue de $ 12.945.02.

"5. A la terminación del contrato la empresa demandada no le pagó al demandante la totalidad de prestaciones debidas ni la indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

"6. Tampoco le ha pagado hasta la fecha la pensión sanción a que tiene derecho por haber sido despedido sin justa causa a los 19 años y 120 días de servicios.

"7. Mi mandante cumplió 50 años de edad el día 18 de junio de 1983".

Por intermedio de apoderado judicial la parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero, cuarto y sexto, negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia del despido, inexistencia de la obligación de pagar indemnización, inexistencia de la obligación de pagar pensión sanción, compensación, prescripción y la genérica.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 5 de julio de 1985 resolvió condenar a la empresa Industria Harinera S. A. a pagar al demandante las siguientes cantidades: $ 258.900.oo por concepto de indemnización por despido injusto; $ 30.500.oo por descuento ilegal; $ 9.449.86 moneda corriente, mensuales, a partir del 18 de junio de 1983, por concepto de pensión sanción de jubilación, sin perjuicio de los reajustes legales a que haya lugar; $ 431.50 diarios, desde el 16 de junio de 1981, hasta cuando se cancele al demandante el descuento ilegalmente efectuado, por concepto de indemnización moratoria. Condenó a la parte demandada a pagar las costas de la primera instancia y declaró no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Apeló el apoderado de la demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 27 de septiembre de 1985 confirmó en todas sus partes la decisión del *a quo* y condenó en costas a la empresa demandada.

Recurrió en casación el apoderado de Industria Harinera S. A. 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 impugnador presenta dos cargos fijando al final de cada uno de ellos el alcance de la impugnación. Los cargos se decidirán en su orden.

Primer cargo:

"La acuso de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, con violación de fin, los artículos 61, 62, 64, 65, 59, 149 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961, y 1º de la Ley 4ª de 1976 y con violación de medio, los artículos 175, 176, 177, 195, 197, 258, 278 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda y su contestación (fls. 2-4, 14-16);

"b) Interrogatorios de parte absueltos por el demandante (fl. 35) y por el demandado (fl. 27);

"c) Inspección judicial y sus documentos anexos (fls. 48 a 65).

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el trabajador fue despedido y que lo fue sin justa causa.

"2. No haber dado por probada, estándolo, la total ausencia de prueba del despido del demandante.

"*Demostración del cargo.* En el acápite 'I. *Indemnización por despido. Pensión sanción*', luego de copiar el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, sostiene el sentenciador". A renglón seguido el recurrente transcribe apartes de la sentencia acusada, y continúa diciendo:

"Pero el hecho transcrito y su contestación no contienen confesión alguna respecto de la manera como se terminó el contrato de trabajo. En efecto: cuando el apoderado del demandante afirma que la empresa '*lo retiró* del servicio aduciendo una presunta renuncia que nunca presentó', lo que está sosteniendo es que hubo un despido, ya que aducir una renuncia no presentada para terminar el contrato de trabajo equivale a despedir al trabajador. Y este hecho es favorable a éste dentro de su presentación de cobrar indemnización por despido y pensión sanción.

"Lo propio sucede con la afirmación del apoderado de la demandada al manifestar que la terminación del contrato se debió a 'mutuo acuerdo sobre la base de la renuncia voluntaria del entonces trabajador señor Humberto Barrero'. Esta aseveración es igualmente favorable a la empresa que la hace.

"El numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil expresa que la confesión requiere 'que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante y favorables a la parte contraria' y lo manifestado por las partes en el hecho 2º de la demanda y en su contestación a que el *ad quem* se refiere, no reúnen la condición transcrita.

"La verdad de este proceso es que el demandante afirma que la empresa '*lo retiró* (subrayo) del servicio aduciendo una presunta renuncia que nunca presentó'. Es un eufemismo que no cambia la realidad de que sostiene que fue despedido. A tal punto es esto cierto

que en la petición 1 de la demanda solicita el pago de 'la indemnización *por despido sin justa causa*' y en la 3 'el reconocimiento y pago...de la pensión sanción... *por haberlo despedido sin justa causa*'.

"Y de esa inexistente confesión, el Tribunal deduce que se produjo una 'inversión de la carga de la prueba' 'desapareciendo esta carga para el demandante y recayendo exclusivamente sobre el demandado'. Esta tesis carece de toda consistencia jurídica: lo que algunos autores llaman inversión de la carga de la prueba y otros niegan y otros juzgan que consiste en un desplazamiento de la misma, se predica de *las presunciones legales*, en cuanto que en ellas quien invoca una presunción en su favor, si demuestra el antecedente en que la presunción funda la ley, lo dispensa de acreditar la consecuencia, por lo cual incumbe a la contraparte aportar la demostración de que, a pesar del antecedente, no se cumplió la consecuencia. Así cuando el trabajador acredita que mantuvo una relación de trabajo con un patrono, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo da por probado que existió un contrato laboral y es al patrono a quien corresponde demostrar que no se configuró tal vínculo, v. gr., porque no hubo subordinación jurídica. De otra parte, el Derecho Procesal moderno no tiene ya las presunciones como medios de prueba y, por eso, el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil no las enumera entre ellos y las sitúa como una regla legal en el 176 *ibídem*.

"Todo lo anterior precisa el manifiesto error en que cayó el *ad quem* al mirar en el caso de autos una 'inversión de la carga de la prueba', a fin de librar al demandante de la demostración del despido y hacer recaer exclusivamente en el demandado el *onus probandi*. Que aquél sostiene el haber sido despedido sin justa causa es innegable y así lo dicen las peticiones de la demanda, sin lugar a la menor duda. Luego, le incumbía demostrar el despido, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esa Sala y de los autores que tratan el punto, como por ejemplo Eduardo J. Couture al sentar los principios de la Sana Crítica en sus Estudios de Derecho Procesal Civil.

"Asienta el Tribunal que el patrono no probó la renuncia que afirma le presentó el trabajador. Pero a este respecto es necesario tener en cuenta que dicha renuncia no requiere prueba específica, ni la ley exige solemnidad alguna para acreditarla. Más aun: el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo en su literal b) indica como uno de los modos de terminación del contrato de trabajo el 'mutuo consentimiento', sin la menor alusión a la renuncia como medio de terminarlo. Y ese mutuo consentimiento, que es el que la demandada invoca al contestar el hecho segundo de la demanda a que el *ad quem* se refiere, se produjo en este negocio entre trabajador y patrono, mediante el pago de una contraprestación o bonificación de $ 245.704.oo, hecho que, según lo ha explicado recientemente esa Sala, no hace perder el carácter de mutuo consentimiento a la terminación del contrato (Sentencia de 28 de febrero de 1986. Radicación 0021. Clemencia Ramírez Gnecco contra Bavaria S. A.).

"En la liquidación de prestaciones sociales consta esa contraprestación o bonificación (fl. 47) y el trabajador la firmó, sin salvedad alguna, con esta constancia: 'Recibí de la Industria Harinera S. A. la suma de trescientos cuarenta mil cuatrocientos diez pesos con 24/100

moneda corriente ($ 340.410.24), como valor de mi liquidación *al retirarme* de la compañía y de conformidad con los cálculos aritméticos que ecuentro correctos' (He subrayado).

"En resumen: No se ha probado en forma alguna que el trabajador hubiese sido despedido y, por consiguiente, carece de toda base sostener que ese supuesto despido fue injusto, en razón de lo cual las condenas impuestas como indemnización por el inexistente despido y por pensión sanción causada por el mismo, lo fueron con aplicación indebida de los artículos 61, 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, pues no eran aplicables al presente caso en que no se acreditó el despido.

"*Alcance de la impugnación.* De esta manera dejo sustentado este primer cargo y ruego que, si esa Sala lo encuentra fundado, *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena al pago de indemnización por despido y pensión sanción, a fin de que en sede de instancia, *revoque* los literales a) y c) del fallo del *a quo* y, en su lugar, *absuelva* a mi patrocinada por esos mismos conceptos".

El opositor responde al respecto:

"1. Si la aceptación de una renuncia no presentada (en lo cual están de acuerdo la sentencia y el cargo), equivale o no a despido injustificado es cuestión eminentemente jurídica, de interpretación de la ley, propia de un cargo por la vía directa y no por la indirecta, como lo plantea equivocadamente el recurrente.

"2. La proposición jurídica es incompleta, pues brillan por su ausencia los artículos 6 (literales b y h), 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965; el primero sobre los modos de terminación del contrato, el segundo sobre terminación unilateral del contrato y el tercero sobre indemnización. El casacionista menciona normas del Código Sustantivo del Trabajo subrogadas por estas disposiciones y que por ende no están vigentes, por lo que la Corte, como lo enseña la reiterada jurisprudencia sobre el particular no puede llenar oficiosamente estas omisiones.

"3. Si a pesar de las deficiencias reseñadas se entrare a estudiar el fondo del cargo, puede observarse que la sentencia del Tribunal, con ponencia de la Magistrada Auristella Daza, contiene un planteamiento coherente, lógico y avenido con la realidad probatoria. En efecto, al hecho segundo de la demanda contesta la demandada: '*No es cierto.* La Industria Harinera el 15 de junio de 1981, le liquidó al trabajador la totalidad de las prestaciones sociales, en razón a la terminación del contrato de trabajo por *mutuo acuerdo* sobre la base de la *renuncia voluntaria* del entonces trabajador señor Humberto Barrero' (Se subraya).

"Como la demandada no solamente negó el hecho sino que afirmó que el contrato había terminado por mutuo acuerdo 'sobre la base de renuncia del trabajador', es evidente que ha debido demostrar en el proceso que tal renuncia sí existió; mas no lo hizo, pues en ninguna parte del expediente aparece documento alguno en este sentido; por el contrario, en la inspección judicial se constató que no existió, por lo que fue tinosa la conclusión de los juzgadores de instancia al llegar

al aserto cuestionado por el recurrente y al fulminar las condenas respectivas.

"Así mismo en el interrogatorio de parte el demandante niega haber renunciado. En consecuencia, el Tribunal no incurrió en yerro alguno como lo pretende el cargo del distinguido jurista y como es dable colegirlo de su lógica argumentación". Seguidamente el opositor transcribe apartes de la sentencia impugnada, y continúa expresando:

"4. No escapa al ilustrado criterio de la Corte las consecuencias que se derivarían de admitir la estrategia empresarial que insinúa el cargo, pues con ella no habría nunca indemnizaciones por despido injusto, por cuanto bastaría con que las empresas terminaran los contratos de trabajo, aceptando renuncias inexistentes, con el pretexto de que es al trabajador a quien corresponde probar el despido, cuando es lógico que en estos eventos quien debe probar que la renuncia efectivamente se presentó es quien lo afirma con arreglo al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, como lo sostuvieron con acierto el *a quo* y el *ad quem*.

"5. Sostiene el casacionista, contra la evidencia de los hechos, que sí se produjo el mutuo consentimiento, basado en la simple afirmación de que la demandada pagó una bonificación, lo que acredita un hecho totalmente distinto, sin conexidad alguna con el presunto mutuo acuerdo, que como ya se dijo, no existió, como lo concluyó el Tribunal al examinar no sólo el interrogatorio de parte del demandante (que lo niega categóricamente), sino también la inspección judicial, pruebas éstas que el recurrente no controvierte absolutamente para nada, no obstante que fueron junto con la contestación de la demanda, los cimientos probatorios de la decisión del sentenciador, la que en consecuencia queda incólume por no socavarse esos soportes esenciales.

"6. No incurrió pues el Tribunal en el yerro endilgado y menos con las características de 'manifiesto' que imputó infundadamente el recurrente, por lo que considero que el cargo no debe prosperar".

Se considera:

Respecto al despido del trabajador el Tribunal dice lo siguiente, después de transcribir el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil que se ocupa de la confesión del apoderado judicial:

"Se afirma en el hecho segundo de la demanda que: 'El día 15 de junio de 1981 la demandada liquidó algunas prestaciones del trabajador y lo retiró del servicio aduciendo una presunta renuncia que el demandante nunca presentó'.

"Al contestar este hecho, el apoderado judicial de la demandada, dice: 'No es cierto. La Industria Harinera el 15 de junio de 1981, le liquidó al trabajador la totalidad de las prestaciones sociales en razón a la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo sobre la base de la renuncia voluntaria del entonces trabajador señor Humberto Barrero'.

"Así las cosas, de conformidad con lo establecido por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que

ellas persiguen. Y por cuanto la afirmación que el demandante hace, consistente en que la demandada lo retiró del servicio con base en una renuncia que nunca presentó, es una negación indefinida que no requiere prueba, por cuanto es imposible su demostración. Y como el patrono demandado no se limita a negar este hecho, sino que afirma a su vez, que el trabajador sí presentó renuncia, da como resultado la inversión de la prueba desapareciendo esta carga para el demandante y recayendo exclusivamente sobre el demandado, quien a través del debate probatorio no acreditó que efectivamente el actor hubiese renunciado" (fl. 78, cuaderno de instancia).

El casacionista critica esa conclusión del *ad quem* diciendo, entre otras cosas, que no existe "confesión alguna respecto de la manera como se terminó el contrato de trabajo. En efecto: cuando el apoderado del demandante afirma que la empresa *'lo retiró* del servicio aduciendo una presunta renuncia que nunca presentó', lo que está sosteniendo es que hubo un despido, ya que aducir una renuncia no presentada para terminar el contrato de trabajo equivale a despedir al trabajador. Y este hecho es favorable a éste dentro de su presentación de cobrar indemnización por despido y pensión sanción.

"Lo propio sucede con la afirmación del apoderado de la demandada al manifestar que la terminación del contrato se debió a 'mutuo acuerdo sobre la base de la renuncia voluntaria del entonces trabajador señor Humberto Barrero'. Esta aseveración es igualmente favorable a la empresa que la hace" (fls. 8 y 9, cuaderno de la Corte).

Le asiste razón al Tribunal al considerar que el hecho 2º de la demanda contiene una negación indefinida que no requiere prueba, pues así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Esta clase de negaciones y afirmaciones indefinidas tienen la virtud de desplazar la carga de la prueba de quien las hace a la otra parte que, para defenderse, debe invalidar la una o la otra, según lo enseña la jurisprudencia y la doctrina.

En este caso no se infirmó dicha negación del demandante por la demandada, quien debió acreditar la renuncia del actor y no limitarse a afirmar que éste presentó renuncia, pues el documento de folio 47, singularizado por el casacionista, no demuestra plenamente que el trabajador renunció, ya que allí éste expresa que recibió de la empresa demandada la suma de $ 340.410.24 "como valor de la liquidación final al retirarme de la compañía...", lo cual no determina que realmente renunció y que le fue aceptada la renuncia, terminando así por mutuo acuerdo el contrato de trabajo como se asevera en la contestación de la demanda.

En estas circunstancias no encuentra la Sala que el *ad quem* haya incurrido en los errores de hecho que el casacionista le atribuye en la censura, los cuales deben ser manifiestos y trascendentes para que puedan dar origen al quebranto de las normas que se indican como violadas por la vía indirecta.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 59, 149 y 65 del Código

Sustantivo del Trabajo, 56 del Código de Régimen Político y Municipal, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La contestación de la demanda (fls. 14-16);

"b) La liquidación de prestaciones sociales (fl. 47);

"c) La inspección judicial y sus anexos (fls. 48 a 65), y por falta de apreciación, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante a las preguntas 6ª y 7ª (fl. 37).

"Los errores de hecho en que cayó el *ad quem* consistieron:

"1. En dar por demostrado, habiendo prueba en contrario, que el descuento efectuado por la empresa de las prestaciones sociales del trabajador careció de buena fe.

"2. En no tener por acreditado, estándolo, que la demandada actuó en ese descuento con razones valederas y atendibles.

"*Demostración del cargo.* Es cierto que la empresa dedujo de las prestaciones sociales del actor la suma de $ 30.500.oo, correspondientes a varias deudas suyas para con ella. La deducción consta en la liquidación de prestaciones sociales.

"El origen de esa suma está confesado por el demandante al responder las preguntas 6ª y 7ª del interrogatorio de parte, a que fue sometido, en forma clara y precisa: dicha suma provenía de diversos préstamos que le hizo la empresa por caja menor.

"Los descuentos anexos a la inspección judicial ostentan la comprobación de cada uno de tales préstamos, la mayor parte de los cuales contiene la forma de su respectivo pago con cargo a las diferentes primas y bonificaciones o a los intereses de las cesantías etc., lo que implica sin la menor duda autorización para llevar a cabo los descuentos respectivos.

"Por exceso de condescendencia con el demandante no se hicieron oportunamente esos descuentos y al retirarse del servicio se hallaban insolutos esos préstamos, razón por la cual la empresa optó por deducir su valor del monto de las prestaciones sociales. No existe en esta conducta señal de mala fe. Existía una autorización indudable de descuento al manifestar el actor en los nombrados documentos: 'Para cancelar con la prima de junio', 'para cancelar con bonificación de junio', 'para cancelar con la prima de Semana Santa', 'para cancelar de un mil quinientos pesos ($ 1.500.oo) quincenales' etc., etc. y el haber hecho valer la empresa esa autorización al liquidarle las prestaciones sociales definitivas al trabajador se apoya en una razón atendible, lógica, valedera y no acredita un proceder contrario a la buena fe.

"Lo que ocurrió fue que el Tribunal aplicó automáticamente contra reiterada jurisprudencia de esa Sala, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al sostener que, por haber efectuado la deducción de las sumas debidas por el extrabajador de sus prestaciones incurrió en 'conducta sobre la cual no puede predicarse buena fe', sin examinar si efectivamente las autorizaciones arriba indicadas mos-

traban lo contrario, es decir, que había razones aceptables para que esa deducción se llevara a cabo.

"El argumento del *ad quem* consistente en que esa actuación no conlleva buena fe 'por cuanto la ignorancia de la ley no sirve de excusa' es inaceptable, porque tal principio se halla establecido con relación a aquel otro de que la ley se presume conocida de todos y no con relación a la buena o mala fe con que haya procedido una persona. El texto que consagra dicho principio es el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal, incorporado en el Título Preliminar, Capítulo 3º del Código Civil, que establece: 'No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia, según los artículos anteriores'. Y en el presente caso mi patrocinada no ha alegado ignorancia de los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo para excusarse de cumplirlos, sino que por existir autorizaciones anteriores a la terminación del contrato en cuya virtud la empresa podía descontar los préstamos efectuados de determinadas prestaciones o salarios, consideró lógicamente que le era dable hacerlo a la terminación del mismo. De esta conducta sí puede predicarse buena fe, porque se apoya en documentos emanados del propio trabajador que autorizaban descontar los préstamos, en cada caso, de bonificaciones, primas y salarios.

"Por otra parte, el demandante suscribió, sin observación o salvedad alguna la liquidación final de sus prestaciones sociales en que aparece el descuento, que, además, acepta lisa y llanamente al responder la pregunta 6ª del interrogatorio de parte (fl. 37), diciendo: 'Sí es cierto que las tenía (las deudas) por caja menor y me las descontaron de lo que me dieron'. No aparece de esta respuesta que hubiese considerado ilegal o inexplicable la deducción de valor de lo que debía a la empresa.

"*Alcance de la impugnación.* Pretendo con este cargo que se *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena al reintegro de $ 30.500.oo y a la indemnización moratoria, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* los literales b) y d) del fallo del *a quo* y, en su lugar, *absuelva* a mi patrocinada por esos mismos conceptos.

"En *subsidio,* solicito que se *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena al pago de indemnización moratoria, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* el literal d) del fallo del *a quo* y, en su lugar, *absuelva* a mi patrocinada de dicha condena".

El opositor responde al respecto:

"1. La proposición jurídica es incompleta porque el recurrente no cita el artículo 249 del Código sobre auxilio de cesantía, ni la Ley 52 de 1975 sobre intereses sobre cesantía cuya inclusión era obligatoria por haberse efectuado el descuento de estas prestaciones sociales.

"2. Es evidente, como lo acepta el censor y lo confiesa la demandada, que se produjo un descuento de las prestaciones sociales que le correspondían al demandante a la terminación del contrato, tal como consta claramente en la liquidación respectiva. Dicho descuento por su naturaleza no es de los legalmente permitidos. En consecuencia,

para su validez era menester la autorización expresa y escrita del trabajador, la que no existió respecto de las prestaciones debidas a la terminación del contrato.

"3. Es cierto que durante el contrato existieron algunos préstamos que fueron deducidos de las primas y bonificaciones de junio o de Semana Santa que correspondían al empleado. Y sólo respecto de éstos podían hacerse las deducciones correspondientes y no con relación a las cesantías y demás prestaciones debidas a la terminación del contrato, como lo hizo arbitrariamente la demandada.

"4. Cuanto al finiquito, tiene decidido en constante jurisprudencia esa honorable Corporación que su valor es relativo y no absoluto, porque ellos sirven es para demostrar el pago de prestaciones en la cuantía en ellos detallada, pero sin que la declaración de 'paz y salvo' anule el derecho del trabajador a reclamar judicialmente las sumas adeudadas o ilegalmente descontadas, como en el caso presente.

"5. Para que el descuento efectuado de las cesantías tuviera validez, era necesario que el trabajador previamente y por escrito lo autorizara. Además, al exigir la ley que *sea para cada caso*, ha debido mediar la respectiva autorización para las prestaciones debidas a la terminación del contrato, la que no existió como se comprobó en la inspección judicial, que el recurrente no ataca, en la cual se lee que sí existen *recibos de pago* por préstamos, pero '*no aparece la autorización escrita* suscrita por el demandante y dirigida a la empresa *para el descuento* del salario o *prestaciones* por valor de $ 30.500.oo'.

"6. Fue tan evidente que no existió la autorización del descuento para ese caso, que los recibos presentados por la empresa en la inspección arrojan una suma diferente a los $ 30.500.oo descontados ilegalmente.

"7. Aun admitiendo, en gracia de discusión, que el demandante adeudara a la empresa la cantidad de $ 30.500.oo, el descuento 'por la derecha' lejos de acreditar buena fe, lo que demuestra es precisamente lo contrario, pues se hizo contra la *expresa prohibición legal* contenida en el numeral 1 del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo. Si la demandada consideró que el demandante debía esas sumas ha debido, si pretendía demostrar buena fe, intentar la autorización del trabajador, o hubiera podido consignar esas sumas hasta que la justicia decidiera, lo que no hizo, sino precisamente lo contrario, evidenciando con ello no sólo ausencia de buena fe sino una mezquina manifiesta y un proceder totalmente apartado de la ley, porque además inventó una renuncia que el demandante nunca presentó y cuando le faltaban escasos días para cumplir sus 20 años de servicios a la empresa valiéndose de un expediente inadmisible.

"En consecuencia, considera respetuosamente que el cargo no debe prosperar.

"Devuelvo el expediente que había retirado y renuncio al término restante del traslado".

Se considera:

En relación con la deducción de la deuda del trabajador que el patrono hizo a la terminación del contrato de trabajo, concluye el Tribunal diciendo: "Al examinar los documentos de créditos (fls. 48 a 61) *de donde dependen las deducciones, se encuentra demostrado los préstamos que recibió el demandante, pero en ningún momento se acreditó que éste hubiese autorizado por escrito al patrono para deducir de prestaciones sociales la parte de la deuda insoluta, a la terminación del contrato de trabajo. En consecuencia, fue ilegal la deducción y como el juez del conocimiento llegó a la misma conclusión, se confirmará su decisión"* (fl. 79, cuaderno de instancias).

En los documentos de folios 48 a 61, citados por el casacionista, los cuales fueron anexados al proceso en la diligencia de inspección ocular (fls. 62 a 65), *constan varios préstamos en dinero que la entidad demandada le hizo al trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo; tales documentos aparecen firmados por el actor y en ellos se expresa la forma de sus respectivos pagos, lo que indica, como lo dice el censor, la autorización escrita de los descuentos correspondientes.*

En el interrogatorio de parte absuelto por el actor, prueba que no fue apreciada por el ad quem, *se acepta por aquél al responder las preguntas 6ª y 7ª, que tenía deudas pendientes con la empresa por concepto de préstamos que ascendían a la suma de $ 30.500.oo al momento de su retiro* (Ver fl. 37). *En el documento de folio 47, mencionado en el estudio del cargo precedente, contentivo de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, aparece la deducción de $ 30.500.oo que hace la entidad demandada al actor por concepto de préstamos.*

Es evidente que el artículo 59, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe al patrono deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, similar cosa preceptúa el artículo 149 ibídem, *pero se ha visto que está demostrado que la demandada le hizo varios préstamos en dinero al actor con la previa autorización escrita para sus deducciones y que éste aceptó en el interrogatorio de parte que al momento de su retiro le debía a la empresa la cantidad de $ 30.500.oo por concepto de préstamos en dinero que le hizo durante la vigencia del contrato de trabajo. La prohibición establecida en los referidos artículos del Código Sustantivo del Trabajo se ha entendido por la jurisprudencia constante desde el Tribunal Supremo que rige durante la existencia de la vinculación laboral, pero una vez terminada ésta le es permitido al patrono al hacer la liquidación de salarios y prestaciones sociales correspondientes al trabajador, compensar las deudas laborales que haya contraído el trabajador con el patrono.*

"No existe razón alguna ni fundamento jurídico o social que se oponga a que el trabajador pague lo que en derecho debe a su partono y a que, terminado el contrato, se pueda reclamar en juicio un decreto que compense sus deudas, total o parcialmente con el valor de las prestaciones sociales causadas por el servicio. Las prohibiciones que sobre el particular consagra la legislación del trabajo y concretamente las del artículo 59 del Código Sustantivo tienen un carácter protector

del salario y de las prestaciones, determinado por el espíritu general de este derecho y encaminado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción, etc., a que está expuesto, o presumiblemente puede estarlo, en razón de su inferioridad económica y social y de su subordinación jurídico-personal. Pero no constituyen ellas, ni podrían constituir, un privilegio de tal naturaleza que coloque fuera del comercio jurídico los dineros en que se concreten dichos salarios y prestaciones, en términos de que no puedan aplicarse a la solución de las deudas del trabajador, ni aun a las provenientes del mismo vínculo de trabajo. Semejante entendimiento es contrario a las reglas del dominio obligacional, al espíritu de coordinación económica y equilibrio social que procura el nuevo derecho, y hasta a las propias conveniencias del trabajador que hallaría recortado su haber laboral por condiciones, causas y supuestos limitadores de su capacidad económica para contraer obligaciones y extinguirlas".

"Considera, por tanto, el Tribunal Supremo que el fenómeno de la compensación es lícito y jurídico en el derecho laboral, en donde constituye también un modo de extinguir las obligaciones; que él puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición, para que sea reconocido en juicio de esta índole, de que se establezca con otra deuda que provenga igualmente del contrato de trabajo" (Sentencia del 20 de noviembre de 1954 del Tribunal Supremo Gaceta Judicial *números 228 y 229) (Derecho y obligaciones de empleadores y trabajadores, págs. 39 a 40).*

Acerca de la indemnización moratoria dice el Tribunal:

"En lo que respecta a la indemnización moratoria, la Sala encuentra aplicable el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la sociedad demandada sin autorización previa del trabajador, ni mandato judicial, dedujo ilegalmente sumas de las prestaciones del trabajador, conducta sobre la cual no puede predicarse buena fe, por cuanto la ignorancia de la ley, no sirve de excusa" (fl. 79, C. 1º).

Ha quedado establecido que la demandada se ajustó a derecho al deducir o compensar la deuda del trabajador, de lo cual se desprende que el Tribunal aplicó indebidamente la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

Consideraciones de instancia

Las motivaciones expresadas al estudiar el segundo cargo son suficientes y de recibo en esta sede de instancia, debiendo observarse que la excepción de compensación fue alegada en la contestación de la demanda inicial.

Por consiguiente, se revocarán las condenas del *a quo* por concepto de descuento ilegal 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 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el día

veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el juicio ordinario laboral de Humberto Barrero Ramos contra Industria Harinera S. A., en cuanto confirmó las condenas por concepto de descuento ilegal e indemnización moratoria, y en sede de instancia *revoca* los literales c) y d) del numeral primero de la parte resolutiva del fallo de primer grado dictado el cinco (5) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985) por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en el mencionado juicio, y en su lugar se absuelve a la entidad demandada por los conceptos de descuento ilegal 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.

PENSION PLENA DE JUBILACION. PACTADA CONVENCIONALMENTE

PENSION DE JUBILACION. REQUISITOS MINIMOS PARA LA CONSOLIDACION DE ESTE DERECHO SEÑALADOS POR LA LEY

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de septiembre de 1982, Rad. número 8852)

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0188. Acta número 20.

En el proceso ordinario adelantado por el señor *Julio Aurelio Vargas Melo* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* correspondió el conocimiento en primera instancia al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá que dictó la correspondiente sentencia el día 31 de agosto de 1984 resolviendo lo siguiente:

"*Primero: Declarar prescrita la acción de reintegro,* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo: Absolver* a la demandada, Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de las demás pretensiones formuladas en su contra por el demandante Julio Aurelio Vargas Melo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero: Condenar* en costas al demandante en favor de la demandada. Oportunamente, tásense.

"*Cuarto:* Si este fallo no fuere apelado consúltese con el Superior.

"Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

"No siendo otro el objeto de la presente diligencia el señor juez la dio por terminada y la que se firma por los que en ella intervinieron".

Por apelación interpuesta por el señor apoderado del demandante, el proceso llegó en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que resolvió con sentencia de noviembre 19 de 1985, lo siguiente:

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca parcialmente* la sentencia apelada, en cuanto absolvió de la pensión de jubilación, y, en su lugar, *condena* a la parte demandada a pagar al actor la pensión de jubilación a partir del 31 de agosto de 1985, en cuantía equivalente al salario mínimo legal. *En lo demás la confirma.*

"Costas de la primera instancia a cargo de la demandada en un 30%. Sin costas en el recurso".

La parte demandada interpuso el recurso de casación que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se estudia a continuación conjuntamente con lo consignado en el escrito de réplica presentado por la parte opositora.

Como alcance de la impugnación se señaló el siguiente:

"Pretendo que esa Corporación case parcialmente la providencia gravada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— de fecha agosto 31 de 1985, en cuanto revocó parcialmente la de primer grado y condenó a la demandada al pago de la pensión de jubilación y a costas de la primera instancia en un 30%; y en su lugar, y en sede de instancia confirme en su integridad la de primera instancia y condene al demandante en costas de las instancias y del recurso de casación".

Con base en la causal primera de casación laboral se formulan dos cargos que se estudian en su orden a continuación.

Primer cargo

"Violación directa, por interpretación errónea de los artículos 1 y 34 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el día 26 de mayo de 1977, en relación con los artículos 467, 468, 469, 1, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966 y 27 del Código Civil.

"Para los efectos de este cargo me encuentro de acuerdo con las conclusiones fácticas a que llegó el sentenciador.

"Se expresó así el Tribunal: 'En relación con la pensión de jubilación cabe reconocerle al actor la que consagra el artículo 34 de la Convención Colectiva, que obra a la Caja Agraria a otorgarla cuando el trabajador haya cumplido 47 años de edad y 20 de servicios, sin que obste a esa conclusión la circunstancia de haber cumplido esos requisitos después de su retiro del servicio, pues tal condición no está contemplada allí'.

"El texto de la norma convencional aplicada por el Tribunal (art. 34) es del siguiente tenor: 'Pensión de jubilación. Requisitos: La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución, con

una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario, liquidado así: ...'.

"El *ad quem* interpretó la disposición convencional transcrita en el sentido de que se podían cumplir los requisitos para la pensión, aun después del retiro del servicio y aun después de la firma de la Convención, o sea que a pesar de que el demandante cumplió los 47 años de edad mucho después de haberse celebrado la Convención, aun después de la terminación del contrato de trabajo, tenía derecho a que la Caja lo pensionara.

"De la más simple confrontación de la normatividad convencional, con el texto aplicado surge claramente el yerro interpretativo del sentenciador, pues el artículo 34 de la Convención de 1977 no cobija a quienes cumplan los presupuestos de edad y tiempo de servicios después de su vigencia, sino precisamente a quienes al momento de iniciación de la misma los *'hayan cumplido'*, como lo expresa con una claridad meridiana el propio convenio colectivo transcrito.

"Como la Convención Colectiva de Trabajo tiene los efectos de una ley, debe aplicarse el principio rector de hermenéutica, prohijado legalmente, conforme al cual, cuando el texto de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, por lo que si la norma aplicada expresa nítidamente que la Caja pensionará a los *trabajadores que hayan cumplido* los requisitos de edad y tiempo de servicios, no puede aplicarse a personas que hasta ese momento no los hubieren cumplido.

"De otra parte, las convenciones ulteriores a 1977 no son aplicables al demandante por cuanto éste ya se había retirado de la Caja Agraria al momento en que empezaron a regir.

"El Tribunal interpretó erróneamente la inteligencia cabal de la norma convencional, pues le dio un alcance diferente al que se infiere de su texto, al extender el beneficio pensional al demandante, no obstante que al momento de la celebración del convenio colectivo no había cumplido los requisitos exigidos por la norma.

"Si el Tribunal hubiera interpretado la recta inteligencia de la norma convencional, habría deducido que ésta establece el derecho a la pensión para quienes en ese momento de iniciación de su vigencia *'hayan cumplido'* los requisitos; y como el demandante cumplió los 47 años sólo el 31 de agosto de 1985, como lo afirmó el *ad quem*, éste ha debido absolver a la demandada de la petición referente a la pensión de jubilación convencional".

Se considera:

El artículo 34 de la Convención Colectiva suscrita por la entidad demandada con el sindicato de sus trabajadores en 1977 se refiere claramente a la pensión de jubilación y por tanto, cualquier análisis sobre el contenido de tal disposición debe adelantarse dentro del marco conceptual relativo a tal figura laboral.

El propósito de la pensión es el cubrimiento del riesgo de deterioro de la capacidad laboral por distintas razones, y en el caso particular

que se analiza, por la incidencia de la edad o de un tiempo prolongado de servicios. Tal deterioro afecta la capacidad laboral y consecuencialmente la aptitud para proveer los medios de sustento personales y familiares, por lo cual requiere de un auxilio especial que filosófica y normativamente se ha concretado a través de la pensión de jubilación. La ley señala un mínimo de requisitos para la consolidación de este derecho pensional y ello indica el límite que no puede ser rebasado con el fin de hacer más gravosa la situación del empleado pero que, en sentido contrario, sí puede superarse buscando condiciones más favorables para el mismo, que en sentido estricto es lo que ha ocurrido en el presente caso.

Es decir, lo que debe entenderse de la lectura de la citada cláusula convencional, sin que ello represente una afectación de su expresión literal, es que se han cambiado las condiciones de causación y exigibilidad del derecho a la pensión de jubilación reduciendo el requisito de la edad en favor de los trabajadores.

Por eso, la expresión "que hayan cumplido" referida a la edad de 47 años, sólo puede entenderse como "cuando hayan" cumplido tal edad que es la interpretación que se ajusta con mayor fidelidad a la consagración normativa de la pensión de jubilación en nuestro régimen laboral, tanto en el sector público como en el privado.

Una interpretación diferente conduciría a desvirtuar el sentido de la pensión de jubilación permitiendo la incidencia de un factor adicional cual es la voluntad patronal para permitir o no el cumplimiento del requisito de la edad al trabajador que ya hubiera cumplido el tiempo de servicios, como efectivamente ha sucedido en el presente caso, en el cual una decisión unilateral patronal, que si bien tiene un respaldo legal es de todos modos injusta, conduciría a cercenar un beneficio que fue pactado bilateralmente entre entidad empleadora y sindicato, reduciéndose notoriamente la posibilidad de concresión de este derecho convencional pues queda limitado sólo a un grupo de trabajadores que, además del tiempo de servicios, llegaran a completar la edad estando aún al servicio de la demandada, creando una condición adicional que no corresponde a la naturaleza y filosofía del derecho pensional que se ha reglamentado y dentro de cuya estructura básica debe desarrollarse cualquier acuerdo que lo modifique, que en todo caso debe ser más favorable para el trabajador aunque en la concresión de la modificación haya mediado una expresión de volutariedad por parte de la entidad demandada.

La Corte se pronunció en igual sentido en sentencia de septiembre 2 de 1982 (Rad. 8852) cuando dijo:

"La lectura de lo transcrito deja nítido que quien le haya servido a la Caja durante 20 años, tiene derecho a pensión plena de jubilación al llegar a los 47 años de edad, y ello aun en el caso de que quien haya servido dicho lapso ya no sea empleado suyo al cumplir tal edad, por haberlo despedido de antemano la Caja sin justa causa.

"En efecto, esa actuación ilegítima de la entidad no puede traerle beneficios, ni menos aún, hacer nugatorio un derecho que surge en forma primordial de largos años de servicio, ya consolidados irrevocablemente, y para cuyo disfrute sólo hace falta el mero transcurso

del tiempo: llegar a una determinada edad, de antemano establecida en la Convención".

Significa lo anterior que el Tribunal no erró en la interpretación de la norma convencional mencionada y consecuencialmente no se produjo la violación de la ley denunciada en el presente cargo que por tales razones, no prospera.

Segundo cargo

Lo plantea el recurrente en los siguientes términos:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 1, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966 y 27 del Código Civil; 60 y 61 del Código de Procedimiento Civil a consecuencia de evidentes errores de hecho por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de la demanda.

"*Demostración.*

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) En dar por demostrado, sin estarlo, que la Convención Colectiva de Trabajo de 1977 consagra el derecho a la pensión de jubilación en favor de quienes cumplan los requisitos señalados en el artículo 34 de la misma, durante su vigencia;

"b) No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la cláusula convencional referida (art. 34) sólo consagra el derecho a la pensión especial de jubilación a quienes al momento de su vigencia hayan cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados en la misma.

"*Pruebas mal apreciadas.*

"1. Convención Colectiva de Trabajo de 1977 (fls. 40 a 67).

"La cláusula 34 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1977 expresa: 'Pensión de jubilación. Requisitos: La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario, liquidado así: ...'.

"El Tribunal apreció erróneamente esta prueba, pues con base en ella llegó a conclusiones diferentes de las que se desprenden de su claro tenor literal, por cuanto otorgó el derecho pensional al demandante, no obstante que éste al momento en que empezó a regir dicho acuerdo colectivo, no tenía los 47 años de edad que él exige, ya que los cumplió mucho después, es decir, el 31 de agosto de 1985, cuando el demandante ya se había retirado de la Caja y cuando estaban rigiendo en dicha entidad otras convenciones no aplicables a él.

"La Convención Colectiva, como acuerdo de voluntades que es, sólo obliga a las partes a lo que en ella se prevé, sin que sea dable extender sus previsiones más allá de lo que en ella se expresa, como lo hizo erróneamente el *ad quem*.

"El Tribunal ha debido leer en una forma más cuidadosa la cláusula para apreciarla cabalmente. De haberlo hecho así habría advertido que sólo se aplicaba a los trabajadores que en ese momento tenían cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicios y no para quienes, después de retirados los cumplieran con posterioridad, como fue el caso del demandante quien sólo los cumplió mucho después.

"Es claro que por tratarse de una pensión tan precoz, la Convención sólo podía cobijar a quienes en ese momento los 'hayan cumplido'.

"El error fue determinante pues de no haber sido por él, hubiera el sentenciador apreciado cabalmente esa prueba convencional y por ende habría absuelto a mi representada por este concepto.

"Esa errónea apreciación de la prueba lo condujo a conceder la pensión prematura al demandante sin tener derecho a ella, y aplicó indebidamente las normas sobre convenciones colectivas de trabajo, por lo que solicito respetuosamente se case en este aspecto la sentencia acusada, en los términos del alcance de la impugnación".

Se considera:

Aunque el planteamiento de la censura proceda ahora por una vía diferente a la escogida para el cargo anterior, el estudio de la sustancia debatida depende de la misma función interpretativa que ya fue dilucidada y por tanto lo pertinente es remitirse a las consideraciones consignadas respecto de la primera censura y con fundamento en ellas es preciso negarle igualmente la prosperidad al presente 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de noviembre de 1985 dentro del presente proceso seguido por Julio Aurelio Vargas Melo contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO. CUANDO ES MOTIVO DE CASACION LABORAL

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

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 00248. Acta número 18.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado del señor *Julio César González Sánchez* contra la sentencia proferida en noviembre 15 de 1985 dentro del juicio ordinario que aquél le promoviera el *Colegio San Ignacio de Loyola.*

Los hechos en que el actor basó sus aspiraciones fueron:

"1. El día 1º de febrero de 1961 me vinculé como profesor de tiempo completo en el Colegio San Ignacio de esta ciudad por medio de contrato a término indefinido.

"2. El día 29 de noviembre de 1983 fui despedido en forma injusta a pesar de haber laborado ininterrumpidamente por un lapso de 23 años.

"3. Ultimamente estaba encargado de dictar Biología en 1º y 2º de bachillerato.

"4. El salario que devengué durante el último año fue de $ 29.020.oo mensual.

"5. Considero de suma importancia anotar que nací el 2 de mayo de 1933, en la actualidad cuento con 50 años de edad, hecho éste que me coloca en una gran desventaja frente al mercado laboral, y más gravosa aun mi situación si se tiene en cuenta que para comenzar a disfrutar de la pensión de vejez por el Instituto de Seguros debo cumplir 60 años; de tal suerte que considero mi despido arbitrario, injusto y alejado de la equidad que debería ser una de las cualidades de mi expatrono.

"6. A la fecha el demandado ya me canceló las prestaciones sociales, sin embargo, me adeuda la prima de servicios por el 2º semestre de 1983 y las vacaciones que por costumbre en este tipo de trabajo se generan una vez interrumpido el ciclo de estudios, o sea, a partir del 1º de diciembre y hasta la primera semana inclusive del mes de febrero, ya que éstas se causan por haber laborado en forma completa en el período académico de 1983.

"7. Reconoce el demandado que mi despido fue injusto, al cancelarme la indemnización por este motivo".

Las súplicas contenidas en la demanda son:

"Condénese al Colegio San Ignacio de la Compañía de Jesús representado legalmente por el Padre Mario Mejía Llano, a reconocerme y pagarme los siguientes conceptos:

"1. El valor de la prima de servicios por el 2º semestre de 1983.

"2. El valor de las vacaciones académicas comprendidas del 1º de diciembre de 1983 al 6 de febrero de 1984.

"3. Los salarios que deje de percibir en el tiempo que esté desvinculado de la Institución.

"4. El reintegro a mis labores como docente en la Institución demandada.

"5. Teniéndose en cuenta las circunstancias *sui géneris* y especialísimas; y de no ser posible el reintegro, condénese al demandado a reconocerme y pagarme la *pensión sanción de jubilación* teniendo en cuenta que aún me faltan 10 años para ser beneficiario de la pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales.

"6. Las costas del proceso".

Del juicio en mención conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín y fue finiquitado mediante sentencia de junio 15 de 1985 que falló.

"*Absuélvese* a la entidad Colegio San Ignacio de Loyola, representado por el padre Mario Mejía Llano, o por quien haga sus veces, de todos los cargos formulados por el demandante Julio César González Sánchez.

"Sin costas".

Tal determinación fue impugnada a través del recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante; de la alzada correspondiente conoció el Tribunal Superior de Medellín que la desató a través de la sentencia que nos ocupa confirmando en su totalidad la decisión del *a quo*.

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación que disciplina el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y se le hace a la sentencia del Tribunal un solo cargo.

La parte no recurrente, guardó silencio dentro del término de que disponía para replicar la demanda de casación.

El alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Se concreta obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia de segunda instancia;

revoque en su totalidad la de primera, para que en su lugar una vez constituida esa superioridad en sede de instancia, acoja las pretensiones de la demanda".

El cargo

Se enuncia, sustenta y demuestra en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada viola indirectamente por aplicación indebida de los artículos 2469, 2471 del Código Civil; 51, 60, 61, 251 del Código de Procedimiento Civil; 13, 15, 20, 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 2351/65, artículo 8º; 51, 60, 61 del Código Procesal Laboral a consecuencia de evidente error de hecho en que incurrió el fallador por haber dado a la transacción el valor que la ley confiere, pero sin tener en cuenta que cuando este contrato se celebra a través de mandatario, debe éste haber recibido poder especial de la parte que ha encargado el mandato y en este proceso por parte alguna aparece el escrito o copia de éste.

"El error de hecho cometido fue:

"Dar por demostrada la transacción sin que se haya allegado al debate probatorio el poder especial para tal efecto conferido por el representante legal del demandado al doctor Ignacio Mustafá.

"Demostración del cargo"

"El error surge claramente por la ausencia de uno de los requisitos que debe reunir la transacción cuando se celebra a través de mandatario, así lo sostiene el artículo 2471 del Código Civil 'todo mandatario necesita poder especial para transigir. En este poder se especificará los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir' ".

"El *ad quem* concluye su motivación para la sentencia de segunda instancia dándole plena validez a la transacción que con posterioridad al despido de mi poderdante, se celebró en forma inconclusa. Al respecto me permito citar apartes de esta motivación, y que obra a folios 62 'surge de lo anterior, de manera incuestionable que entre el señor Julio César González y el doctor Ignacio Mustafá como representante del Colegio demandado, se adelantaron algunas conversaciones tendientes a transar las eventuales diferencias de orden laboral que se pudieran presentar con posterioridad a la finalización del contrato, las cuales concluyeron en un arreglo por la suma de $ 700.000.oo...'. En igual forma el juez de instancia le da el carácter de aceptación por parte del trabajador al discutido contrato de transacción, con base en la carta que obra a folios 12 y 13. Es de suma importancia para el caso a estudio tener en cuenta la respuesta que el Rector del Colegio San Ignacio da a la carta enunciada anteriormente, de la cual transcribo el aparte pertinente: 'Me refiero a su atenta carta del 2 de diciembre pasado. Quiero, en honor a la estricta verdad aclararle que yo no le he ofrecido suma alguna, y quizás el tema lo trató con usted el abogado del colegio, persona con quien puede continuar su charla sobre el mismo tópico si así lo desea' " (fl. 14).

"De lo anterior se concluye; y así lo ha aceptado la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Medellín, que el arreglo transac-

cional que dio al traste con las pretensiones del actor, fue celebrado no entre las partes directamente, sino que el demandado desde un comienzo y hasta el final facultó al doctor Ignacio Mustafá para que lo representara en la transaccional de carácter laboral que finalmente prosperó, la cual atacó por no haberse acreditado en debida forma el poder especial que éste tenía para tal efecto, ya que el fallador de instancia no podía presumirlo".

Se considera:

El artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que modificó al artículo 23 de la Ley 16 de 1968, que a su vez había modificado al artículo 60 del Decreto 528 de 1964 preceptúa que: "El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea *de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos".*

Como fácilmente puede verse, el error imputado no encaja dentro de la inteligencia de la norma transcrita pues él se basa en que la transacción interpartes deducida en el fallo del Tribunal se tuvo por demostrada a pesar de que en el infolio no obra el poder especial con que debió haber actuado el abogado que transó en nombre del centro educativo demandado.

Es claro, entonces, que el error que se le censura al fallo de segundo grado debió haber sido de derecho pues el argumento con que se trata de demostrar el de hecho propuesto hace relación a haberse dado por demostrada una circunstancia —la transacción— sin que en los autos obrase, como en efecto no obra, el mandato especial que exige el artículo 2471 del Código Civil y que sería el medio idóneo formal de demostrar tal poder transaccional.

En tales condiciones, es preciso desestimar la impugnación y, en consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín de noviembre quince (15) de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferido dentro del juicio promovido por Julio César González Sánchez contra el Colegio San Ignacio de Loyola.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AUSENCIA DE FORMULAS SACRAMENTALES PARA RECLAMAR DERECHOS O DEFENDERSE DE ESOS RECLAMOS

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 54. Acta número 21.

La señorita *María del Carmen Avendaño Guerrero* fue vencida en las dos instancias del juicio que adelantó contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para exigir su reintegro al empleo y el pago del salario con todos sus elementos integrantes y los aumentos pertinentes desde la fecha del despido y hasta la del regreso a trabajar o, en subsidio, el reconocimiento de indemnizaciones por despido injusto y moratoria, porque uno y otro de los sentenciadores hallaron prescrita su acción principal, sin resolver nada sobre las subsidiarias.

Insatisfecha la demandante con ese resultado, acusa ante la Corte el fallo del 19 de julio de 1985, que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá en la segunda instancia del juicio, con el siguiente propósito textual (fl. 7 de este cuaderno):

"Se pretende el quebranto total de la sentencia impugnada en cuanto ella confirmó la absolutoria de primer grado y que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, una vez casada la del *ad quem*, se revoque la del *a quo*, fulminando en contra de la Caja demandada las condenas principales conforme al *petitum* de la demanda".

De allí se desprende que la actora no insiste en sus reclamos subsidiarios ya mencionados y que dejaron de analizarse en las instancias del proceso.

En la demanda de casación (fls. 6 a 20 de este cuaderno) fueron propuestos dos cargos que, luego de su réplica por la contraparte (fls. 26 a 30 *ibídem*), se analizarán en seguida.

Primer cargo. Dice así: "La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida y como infracción de medio los artículos 151, 145, 32, 60 y 61 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 92, numeral 3º, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil. Como consecuencia de aquella infracción, la sentencia atacada aplicó también indebidamente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 19, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 3º, 4º, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 467, 468, 469, 470, 471, modificado por el 2º del Decreto 18 de 1958 y 488

del Código Sustantivo del Trabajo; 2512, 2513, 2514 y 2538 del Código Civil y 38 Convención Colectiva de 1977.

"Las anteriores violaciones se produjeron como resultado de evidentes errores de hecho por la indebida apreciación del documento que corre a folios 19 a 22 del cuaderno principal, que recoge la contestación de la demanda y dentro del cual se propuso la excepción de prescripción contemplada por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 para la acción de reintegro prevista en el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, ambas disposiciones no aplicables al caso *sub júdice*.

"Los ostensibles errores de hecho consistieron en:

"A) Dar por establecido, sin estarlo, que la entidad demandada *propuso* la excepción de prescripción contemplada en el artículo 151 del Código Procesal Laboral;

"B) Dar por demostrado, sin estarlo, que la acción de reintegro impetrada como petición principal, se encontraba prescrita por haber ejercitado aquel derecho luego de tres (3) años de haberse agotado la vía gubernativa e interrumpido su prescripción;

"C) Dar por acreditado, siendo todo lo contrario, que la entidad demandada alegó la excepción de prescripción trienal (art. 151, C. P. L.).

"Demostración:

"Para dar por propuesta, alegada y demostrada la excepción de prescripción indicada en el escrito de contestación de la demanda (fls. 19 a 22), el *ad quem* se apoyó en una sentencia de esa honorable Corporación en la que se debatió el tema de la extensión de la prescripción o, lo que es lo mismo, la renuncia anticipada por parte del deudor antes de operarse este fenómeno extintivo de las obligaciones. Como se verá en el desarrollo de este cargo, el caso *sub júdice* es bien distinto al citado en la sentencia impugnada, toda vez que en el anterior, según se desprende de la transcripción que hace el Tribunal de aquella jurisprudencia, la entidad demandada propuso y alegó la excepción de prescripción contemplada en el artículo 151 del Código Procesal Laboral, para la acción de reintegro, mientras que en el caso *sub exámine*, alegó el mismo fenómeno prescriptivo para un derecho cuyo reconocimiento no era objeto de la demanda y, mucho menos, previsto por la ley para los trabajadores oficiales como lo es la demandante de este proceso.

"Después de destacar lo decidido por la honorable Corte en la sentencia del 18 de mayo de 1984, el fallador de segundo grado razonó en la suya, lo siguiente:

" 'De acuerdo a esta sentencia, la cual ha sido acogida por esta Sala, el término de prescripción para el caso *sub júdice*, es de tres años, y permitible su interrupción por un lapso igual.

" 'En el presente caso, como se dijo antes, la relación laboral terminó el 8 de enero de 1978, luego la acción prescribía el 7 de enero de 1981. Sin embargo, observa la Sala, que la demandante agotó la vía gubernativa el 4 de octubre de 1978, y con ese mismo agotamiento,

interrumpió la prescripción. Desde ese día el término volvió a empezar a correr luego, para el presente caso, la acción prescribió el 3 de octubre de 1981, lo que quiere decir, que efectivamente como lo propuso la demandada, cuando se intentó la acción (29 de abril de 1983), la acción intentada por la demandante estaba prescrita, razón por la cual, el fallo apelado debe ser confirmado, en todas sus partes, aunque con distinta posición respecto de la prescripción'.

"Las fechas y documentos relacionados por el *ad quem* en el anterior pasaje de su fallo, no fueron objeto de controversia por las partes, así como tampoco que hubo un despido injustificado de un trabajador que tenía más de 10 años de servicio cuando se produjo su desvinculación unilateral por la entidad patronal. El punto central de la controversia se refiere a la existencia de una acción de reintegro, convencionalmente pactada, y la defensa asumida por la demandada, quien pretendió desconocer o aniquilar este derecho esgrimiendo una defensa (la excepción de prescripción), que no era la adecuada para acabar con la pretensión y que, los falladores de instancia, no obstante la restricción legal para declararla, acogieron de manera oficiosa. Conforme a los artículos 32 del Código Procesal Laboral; 92, numeral 3º y 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicables estos últimos en virtud del principio de integración procesal previsto en el artículo 145 del ordenamiento procesal laboral, el demandado, al contestar la demanda, o en la primera audiencia de trámite, deberá *proponer* 'todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante', o las 'que crea tener en su favor', para que el juez en su sentencia reconozca las propuestas y de oficio las que halle probadas, 'salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán *alegarse*' en aquellas oportunidades.

"Para el lenguaje jurídico, lo mismo que para los efectos legales, el *proponer y alegar* conllevan la exposición de razones y argumentos en favor de una causa, lo mismo que tener en favor de quien propone y alega pruebas, disculpas o hechos en que pueda apoyarse para defender de una manera apropiada aquella causa; y el destinatario de ellas (el juez), no podrá menos que aceptarlas y reconocerlas en la providencia que dirima el pleito sometido a su decisión. Pero si quien debe alegar y proponer, lo hace equivocadamente, con razonamientos y defensas que no vienen al caso litigado, exigiendo la ley concreción en ellas, mal puede el fallador acogerlas sin incurrir en ostensible yerro, máxime si la ley le tiene vedado tal pronunciamiento oficiosamente.

"Para el caso *sub júdice*, se presentó la segunda de las circunstancias antes mencionadas y de ahí se desprendió el ostensible error que se le endilga a la sentencia de segundo grado. En efecto, la Caja demandada propuso la defensa frente a la acción de reintegro en los siguientes términos: *Excepciones*. Propongo como perentorias: 1º Prescripción por haber transcurrido más del tiempo contemplado en la Ley 48 de 1968 para el reclamo de la acción de reintegro. Igual manifestación expuso al referirse a las peticiones de la demanda (fls. 19 y 21), es decir alegó un medio exceptivo no contemplado dentro de la legislación que regula las relaciones obrero-patronales de carácter oficial, sino frente a un derecho propio de los trabajadores particulares y que no es objeto de este pleito. Entonces, si los juzgadores de instancia, pero especialmente el *ad quem*, hubieran estudiado de manera correcta

aquel documento (la contestación de la demanda), habrían llegado necesariamente a la conclusión de que la demandada no había propuesto la excepción correcta de prescripción contemplada en el artículo 151 del Código Procesal Laboral, ésta sí apropiada para enervar el derecho al reintegro demandado. Se ve, pues la violación del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe al juez reconocer oficiosamente el fenómeno prescriptivo, sin que él haya sido concreta, correcta y legalmente alegado por el demandado. Para hacer más valedera la acusación que sobre este particular se le imputa a la sentencia impugnada, expongo estos dos ejemplos:

"A) Si en una demanda se persigue el reconocimiento y pago de varios derechos laborales, como por ejemplo cesantía, primas de servicio, vacaciones, salarios insolutos e indemnización por despido, aunque haya transcurrido el tiempo necesario para su ejercicio, y el demandado propone y alega la excepción correspondiente, concretamente contra uno de ellos, no podrá el juez en su sentencia declararlos todos prescritos, so pretexto de que se propuso la prescripción en la contestación de la demanda, ya que por virtud de lo ordenado en los artículos 32 del Código Procesal Laboral, 92, numeral 3º y 306 del Código de Procedimiento Civil, tal declaración no puede decretarse oficiosamente para los derechos no incluidos en ella. Igual suerte correrá, para el ejemplo presente, si el demandado propone una excepción de prescripción para un derecho no incluido dentro del *petitum* de la demanda, como sería, vr. gr., la prima de Navidad, que no es derecho o prestación social consagrada para los trabajadores particulares;

"B) Si un demandado alega compensación en cuantía de $ 1.000.oo frente a obligaciones de su extrabajador, no podrá el juez decretar o reconocer tal fenómeno exceptivo por suma superior a la mencionada, por prohibírselo expresamente aquellos preceptos.

"Resumiendo todo lo anterior se tiene que si la entidad demandada pretendió el fenecimiento de un derecho que no se le había demandado y del cual no gozan sus trabajadores por ser oficiales, mediante la proposición de la excepción de prescripción equivocadamente, nada se extinguió por tal fenómeno, porque el juez (singular o plural) no podía enmendarle su error sin quebrantar la restricción que le impone la ley sobre la decisión de la excepción correspondiente al derecho objeto de la litis y desconociendo, igualmente, la congruencia que pregona el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, sobre la consonancia que debe observar la sentencia entre las *'pretensiones aducidas en la demanda... y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'*. Como la Caja demandada propuso y alegó la excepción de tres (3) meses según las voces del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, los juzgadores de instancia no podían extender y corregir su defensa para el derecho de reinstalación de sus trabajadores oficiales, pactado convencionalmente, y frente al cual ha debido esgrimirse la prescripción trienal establecida por el artículo 151 del Código Procesal Laboral.

"Demostrados palmariamente los errores evidentes de hecho que se le imputan en este cargo a la sentencia impugnada, por el indebido análisis del documento en que se propuso y alegó la excepción de prescripción, se impone la casación total de aquella providencia y se

provea de la manera como se solicita en el alcance de la impugnación, como respetuosamente lo impetro de esa honorable Corporación".

Remata el cargo con la transcripción de pasajes de varios fallos de la Corte, a manera de consideraciones de instancia (fls. 11 a 18 de este cuaderno).

Se considera:

El derecho colombiano, y aun con énfasis mayor el del trabajo, no exigen a los litigantes el empleo de fórmulas sacramentales para reclamar sus derechos o para defenderse de tales reclamos. Basta con decir claramente qué es lo que se pretende o cuál es la defensa que se opone para que el juzgador tenga el deber de aplicar los textos legales que halle pertinentes al decidir el caso controvertido y de acuerdo con los hechos que hayan acreditado cabalmente ya el demandante o ya el impugnador.

Entonces, cuando alguno de los contendientes procesales, luego de proponer nítidamente su acción o su excepción, cita mal el precepto en que apoya su gestión, pero prueba los hechos en que se funda, no puede el sentenciador, con el pretexto de aquella cita legal inexacta o errónea,, excusarse de dirimir el fondo de la litis, puesto que es a él y no a las partes a quien el legislador le exige tener los suficientes conocimientos jurídicos para fallar el pleito en derecho, así como a las dichas partes les reclama que demuestren a plenitud los hechos básicos de sus pretensiones para poder triunfar en ellas.

No sería justo ni sensato exigirle a los litigantes mejores o mayores conocimientos jurídicos que los que se supone debe tener el director del proceso que, a la postre, ha de sentenciarlo también.

Por consiguiente, no cabe duda ninguna en el caso *sub júdice* en cuanto a que sí, como lo admite el cargo, la Caja demandada interpuso la excepción de prescripción contra la súplica sobre reintegro hecha por la demandante, el Tribunal *ad quem* estaba en el deber de analizar si la dicha defensa estaba o no acreditada en autos, sin que fuera óbice para ello que el impugnador la hubiese fundado en norma impertinente,, sobre lo cual tiene razón el cargo, aunque, de acuerdo con lo expuesto antes, tal yerro manifiesto no pueda tener influencia favorable en la suerte del ataque.

Y como el cargo no ataca el concepto del Tribunal relativo a que cuando fue introducida la demanda que le dio comienzo a este juicio, ya habían transcurrido los tres años legalmente hábiles para hacerlo, o sea que ya estaba prescrita la acción de reintegro convencional propuesta, lo que enervó lo que pretendía la señorita Avendaño Guerrero, cae de su peso que al quedar desvanecido el mérito del cargo examinado, no puede tener éxito.

Segundo cargo. Dice: "La sentencia impugnada viola directamente, por aplicación indebida, y como infracción de medio los artículos 151, 145, 32, 60 y 61 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 92, numeral 3º, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil. Como consecuencia de aquella violación, la sentencia atacada aplicó también indebidamente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 1950, 51 y

52 del Decreto 2127 de 1945; 3º, 4º, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 467, 468, 469, 470, 471, modificado por el 2º del Decreto 18 de 1958 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; 2512, 2513, 2514 y 2538 del Código Civil y 38 Convención Colectiva de 1977.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo de manera directa y con independencia de toda cuestión fáctica y probatoria.

"Demostración:

"No fue motivo de discusión entre las partes, y así fue aceptado por los juzgadores de instancia, la existencia del vínculo contractual que rigió la relación laboral entre aquellas, ni el tiempo en que ella se sucedió (del 16 de enero de 1961 hasta el 8 de enero de 1978), ni el monto del último salario promedio mensual devengado por la actora ($ 9.044.49), así como tampoco que el motivo de la finalización del vínculo fue la decisión unilateral de la entidad patronal, alegándose haber pagado la indemnización correspondiente por tal acto, ni que se propuso la excepción de prescripción para la acción de reintegro, 'por haber transcurrido más del tiempo contemplado en la Ley 48 de 1968', es decir de 3 meses.

"La aplicación indebida de las disposiciones reseñadas en el cargo, se produjo al reconocer el Tribunal la excepción de prescripción contemplada por el artículo 151 del Código Procesal Laboral, para un derecho que no estaba en discusión por las partes y frente al cual se propuso el fenómeno prescriptivo como si él hubiera sido incluido dentro del *petítum* de la demanda, y considerar que esta defensa extinguía la acción de reintegro pactada convencionalmente entre la entidad demandada y su sindicato (fl. 56 vto.), ésta sí objeto del pleito y contra la cual no se alegó ni propuso la prescripción que le correspondía, es decir la prevista en el mencionado artículo 151 del Código Procesal Laboral. Más claro aun, reconoció una excepción que no había sido propuesta para un derecho que tampoco fue objeto del litigio.

"En el hecho 6º de la demanda, como respaldo de la petición de reinstalación en el empleo, se afirmó que en las convenciones colectivas vigentes en la Caja demandada se había pactado una indemnización por despido injustificado a cargo de la misma entidad y el reintegro, por decisión judicial, de los trabajadores injustamente despedidos con más de 10 años de servicio. Esta acción de tipo convencional, si no se ejercita dentro del lapso de tres (3) años, contados desde el despido, se extingue por la prescripción establecida en el artículo 151 del Código Procesal Laboral. Pero si este modo de extinguir las obligaciones no es alegado y propuesto en el momento en que se reclama judicialmente el derecho, se entiende renunciado, porque el juez no puede reconocerlo oficiosamente, según las voces de los artículos 32 del Código Procesal Laboral; 92, numeral 3º, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, que se deben aplicar por la remisión prevista en el 145 del Estatuto Procesal Laboral.

"Además de lo anterior, como la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige también la ley,

según el texto del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral, la adaptación indebida de aquella norma en la sentencia del *ad quem*, es palmaria, ya que no guarda armonía entre la excepción especial de prescripción de tres (3) meses (art. 3º, num. 7º de la Ley 48 de 1968) propuesta por la entidad demandada y la reconocida en dicha providencia, de tres (3) años (art. 151 del C. P. L.).

"Si la prescripción no puede ser reconocida por el juez de manera oficiosa, aunque aparezca demostrada su existencia en el proceso, mucho menos podrá declararla cuando se alega dicha excepción para un derecho cuyo término de extinción por tal fenómeno es especialísimo y breve y, además, no consagrado para los trabajadores oficiales de manera general, ya que su fuente, para el evento presente, es la Convención Colectiva, cuyos privilegios sí prescriben al cabo de tres (3) años, por virtud de lo dispuesto por el artículo 151 del Código Procesal Laboral, no invocado por la parte demandada dentro de las alegaciones que hizo en su defensa, al contestar la demanda.

"Aquella aplicación indebida de las normas procedimentales indicadas en el cargo como infracción de medio, condujo a que el *ad quem* desconociera las disposiciones de derecho sustancial relacionadas en el cargo, especialmente el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo que regula todo lo concerniente con las Convenciones Colectivas de Trabajo y señala las condiciones que deben regir los contratos de trabajo. Como el derecho al reintegro demandado, petición principal en este proceso, no fue objeto de la excepción de prescripción argumentada por la entidad demandada, se impone su reconocimiento en los términos del artículo 38 del convenio colectivo que obra de folios 52 a 63 de los autos, ordenado que de los salarios dejados de percibir por la actora, se descuente lo que haya recibido a título de indemnización por despido y cesantía, en razón de la continuidad del vínculo laboral, lo cual, muy respetuosamente, lo pido de esa honorable Corporación al proveer en sede de instancia" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Aunque este nuevo ataque se plantea en puro derecho, es decir por la llamada vía directa, sus argumentaciones son las mismas ya examinadas en el estudio del primer cargo.

Vale pues lo expuesto en esa oportunidad, sin que ahora sea menester añadir algo más, para encontrar que este cargo no tiene prosperidad.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONFESION. QUE SE REQUIERE PARA QUE SEA LEGALMENTE VALIDA Y PRODUZCA EFECTOS JURIDICOS

Para que la confesión sea legalmente válida y produzca efectos jurídicos, es menester que se ajuste a los requisitos que exige el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. El primero de ellos consiste en que la declaración sea hecha por quien "tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado"

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0174. Acta número 0021.

Fue demandada *Armco Colombiana S. A.*, por la vía del juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía por *Luis Pompilio Rodríguez Rojas*, con súplicas tendientes a obtener el pago de la indemnización por despido $ 16.500.oo moneda corriente. Como "reembolso de premios", indemnización moratoria y las costas judiciales, en caso de oposición.

La causa aducida para pedir consistió en que la sociedad desmejoró notoriamente las condiciones de trabajo del demandante al trasladarlo al empleo de "encargado de archivo" y fue obligado a desempeñar su labor disminuyendo su "dignidad de trabajador y ser humano", lo que motivó la terminación del contrato de trabajo por justa causa imputable al patrono; que prestó servicio desde el 10 de junio de 1958 hasta el 25 de enero de 1980; que fue el "vendedor estrella" de la compañía, haciéndose merecedor a un premio en la cantidad de $ 16.500.oo que posteriormente se le exigió su devolución; que devengó un sueldo promedio de $ 23.281.43 y que no le fue expedido el certificado médico de retiro.

Se trabó la litis para concluir en primera instancia con fallo del 10 de abril de 1984, en que el Juez Trece Laboral del Circuito de Bogotá decidió:

"*Primero.* Condénase a la demandada, sociedad Armco Colombiana S. A., con domicilio en Bogotá, representada por su Gerente señor Joel Stuard, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante señor Luis Pompilio Rodríguez Rojas la suma de quinientos diecisiete mil

seiscientos veintitrés pesos con 78/100 ($ 517.623.78) moneda corriente, por concepto de indemnización por terminación unilateral y por justa causa por parte del trabajador.

"*Segundo*. Condénase en costas a la parte demandada en un cuarenta por ciento (40%). Tásense.

"*Tercero*. Decláranse no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

"*Cuarto*. Absuélvase a la demandada, sociedad Armco Colombiana S. A. de las demás pretensiones de la demanda incoada por el demandante Luis Pompilio Rodríguez Rojas, de condiciones civiles conocidas en autos".

La demandada consintió el proveído, mientras que el demandante introdujo el recurso de apelación, resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 25 de octubre de 1985, así:

"Primero. Reformar el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada en el sentido de condenar en costas a la parte demandada en un ochenta por ciento (80%). Tásense.

"Segundo. Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

"*Tercero*. Sin costas en esta instancia".

Cumple en su oportunidad a la Corte resolver el recurso de casación introducido y sustentado por la parte demandante, y replicado por la demandada (fls. 13 a 16).

La acusación

Pretende que se case parcialmente la sentencia recurrida y que en sede subsiguiente de instancia "reforme o revoque la sentencia de primer grado, para condenar también por concepto de indemnización moratoria a razón de un salario diario por cada día de retardo, a partir del 26 de febrero de 1980 y hasta cuando la sociedad demandada cumpla con la obligación de expedir el certificado médico de retiro".

En el libelo se invoca un solo cargo por la causal primera, a saber:

"*Cargo único*. La sentencia acusada viola indebidamente, los artículos 57 ordinal 7º y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 61 del Código Procesal Laboral y el 195-4 del Código de Procedimiento Civil, que también se trasgredieron. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación de la confesión contenida en la contestación de la demanda y de la que hizo el Gerente Administrativo ante el juez cuando practicaba éste la diligencia de inspección judicial. Además, por falta de apreciación de la confesión provocada al representante legal de la sociedad demandada y de la diligencia de inspección ocular (cuaderno 1º, folios 30, 31, 119, 47, 49, 85, 89, 92 y 119).

Los errores ostensibles o evidentes de hecho consisten:

1º No dar por demostrado, estándolo plenamente, que el trabajador demandante, no se le hizo practicar examen médico de egreso, ni

se le expidió certificado médico de retiro por parte de la sociedad demandada.

2º No dar por demostrado que la sociedad demandada se encuentra en mora de cumplir con dicha obligación patronal.

El Tribunal apreció erróneamente la confesión contenida en la contestación de la demanda, cuando al apreciar los hechos y razones de la defensa, textualmente y en forma expresa se admite que 'a la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, Armco Colombiana S. A., expidió al demandante el certificado médico de retiro correspondiente' (fl. 30). Considera el Tribunal que, conforme al artículo 195 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, la confesión no se expresa, vale decir, que no es clara, en cuanto se infiere que si se expidió certificado médico de retiro —hecho no demostrado— fue evidentemente porque se solicitó en forma oportuna y a que se le expidiera tenía derecho por habérsele practicado examen médico de ingreso. Y es que la confesión de un hecho posterior, implica claramente la del anterior que lo genera, de la misma que se confiesa en forma expresa que si hay sentencia es porque se promovió demanda. Se repite que la confesión (admisión de hecho que no la beneficia) radica, en que si se le expidió certificado médico de retiro —hecho no demostrado— fue indudablemente —hecho confesado—, porque al comienzo del contrato, se le hizo practicar examen médico de ingreso, hecho que, por lo demás, jamás se sometió a contradictorio, como que no se negó ni discutió.

Pero es que, además (circunstancia que omite deliberadamente estimar el Tribunal), se corrobora esa confesión y sirve para su recta valoración que en la contestación de la demanda se admite y promete que 'en audiencia pública presentaré la hoja de vida del demandante, la carta de terminación del contrato que vinculó a las partes, comprobantes de pago de salarios y prestaciones sociales efectuados por la demandada al demandante, *certificado médico de retiro oportunamente expedido al demandante (copia del mismo)*, correspondencia dirigida por la sociedad demandada al demandante y que éste se negó a recibir' (subrayo, fl. 31).

No se requiere ningún esfuerzo mental para inferir que si la parte demandada ofreció presentar 'certificado médico de retiro oportunamente expedido al demandante (copia del mismo)', —deber procesal que no cumplió— fue indudablemente porque cuando principió a trabajar, al demandante se le hizo practicar examen médico de ingreso. Este último es el hecho confesado y corroborado. Cosa distinta es la de no haberse demostrado por la empresa, que a la terminación del contrato expidiera al trabajador demandante el correspondiente certificado médico de retiro. La empresa jamás se lo expidió, y esa obligación no cumplida, es la que debe sancionarse como lo establece el inciso 3º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que se trasgredió indirectamente, por aplicación indebida. No sobra destacar que nunca se ha negado, ni sometdio a contradictorio, que al trabajador se le hizo practicar examen médico de ingreso. La demanda sostiene, no que el examen médico de ingreso no se practicara, sino que a la terminación del vínculo se le expidió certificado médico de retiro, pero este hecho no lo ha demostrado, ni lo podría demostrar, porque no es cierto.

El Tribunal también apreció erróneamente la confesión del Gerente Administrativo de la demanda cuando se practicó la diligencia de inspección judicial, porque considera que 'en cuanto respecta a lo expresado por el Gerente Administrativo en la diligencia de inspección, éste no tiene la calidad de representante de la demandada y por tanto no puede considerarse lo manifestado como confesión y tampoco tiene el valor de un testimonio, toda vez que no fue recepcionado con las formalidades propias de esta prueba'.

Obviamente, no puede considerarse el dicho del Gerente Administrativo como un testimonio de tercero, pero no puede desconocérsele su carácter de confesión judicial expontánea, conforme a lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, —también transgredido— y al artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965. Se trata de una confesión hecha dentro del proceso, sin previo interrogatorio, y expresa, consciente y libre, nada menos que del Gerente Administrativo de la empresa demandada, que habíase comprometido a presentar documentos relativos al hecho que confiesa, y que jamás presentó, no obstante los requerimientos del juzgado.

El Tribunal, no le concede ningún valor probatorio al dicho o confesión del Gerente Administrativo de la sociedad demandada, cuando, ante la imposiblidad, dentro de la inspección ocular, de que presente la hoja de vida del demandante, admite que 'la política de la empresa es practicar examen médico al ingreso del empleado, así como también examen médico al retiro de la misma. Al demandante se le debió practicar examen médico al retiro. En el fólder del demandante deben estar las constancias de estos exámenes. El fólder se encuentra extraviado' (fl. 119). Sea oportuno anotar que para analizar y valorar dicha prueba, ni siquiera remotamente se pensó en las prescripciones del artículo 61 del Código Procesal Laboral, que le ordenan al juez o Tribunal no sujetarse a la tarifa legal de pruebas y formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y 'atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes'. La apreciación de la prueba es evidentemente equivocada.

Pero, además, el Tribunal, no apreció la confesión provocada al representante legal de la empresa (fls. 47 y 49), en cuanto se refiere a la existencia del fólder de la hoja de vida del demandante, ni apreció la diligencia de inspección ocular respecto de la conducta de la demandada en su ocultación o no presentación de esa hoja de vida, que, por sí solas, frente a lo que regula el artículo 61 del Código Procesal Laboral, habrían bastado para dar por establecido el hecho, no controvertido, de que al demandante cuando principió a trabajar, se le hizo practicar examen médico de ingreso. Se habría aceptado, sin vacilación alguna, la confesión del Gerente Administrativo de la demandada hecha en la diligencia de inspección judicial.

Importa destacar —y así lo evidencia la diligencia de inspección ocular que no se apreció como prueba— que uno de los puntos que se debían verificar en la diligencia de inspección, era el relativo a establecer que por el patrono se hizo practicar examen médico de ingreso al demandante. Varias sesiones se suspendió la diligencia de inspección

judicial, sin lograr su objetivo, por culpa de la demandada; varias veces se requirió a funcionarios de la sociedad demandada, para que presentaran los documentos pertinentes (hoja de vida del trabajador), todo con el resultado de que, primero, en la sesión de inspección de 9 de noviembre de 1982 (fl. 85), la coordinadora de recursos humanos de la empresa solicita le den plazo para presentar los documentos (El gerente los había consultado cuando contestó interrogatorio de parte), después, en la audiencia del 2 de marzo de 1983, luego de haber sido requerido por el juzgado, el Gerente Administrativo manifestó que no podía exhibirlos porque los tenía el abogado, para después de varias sesiones de inspección, el mencionado abogado y también Gerente de la Compañía limitarse a decir que se le habían extraviado, culminando por fin, la diligencia de inspección con la confesión ya transcrita de que al demandante se le debió practicar examen médico de ingreso.

Debe anotarse que si el Tribunal hubiere aplicado las regulaciones probatorias que consagra el artículo 61 del Código Procesal Laboral, con toda seguridad, como espero lo haga la honorable Corte Suprema, frente a los hechos anotados, teniendo en cuenta la conducta procesal observada por la demandada, jamás habría puesto en duda que al trabajador se le hizo practicar examen médico de ingreso.

En resumen, la consecuencia de los errores de hecho evidentes que se dejan demostrados, el Tribunal trasgredió indirectamente, por aplicación indebida, las normas de derecho sustancial señaladas en la proposición jurídica completa o de derecho sustancial.

Luego restablecer el derecho como se indica al final de la impugnación".

Se considera:

Al examinar las pruebas que el cargo tiene como fuentes de los yerros denunciados, la Sala encuentra:

De la respuesta a la demanda y de la manifestación del Gerente Administrativo de la sociedad hecha la diligencia de inspección judicial practicada el 28 de septiembre de 1983 (fl. 119), no se evidencian con la modalidad de ostensibles los errores propuestos en el cargo como su incidencia en la resolución del Tribunal.

Al contestar el hecho 11 de la demanda en el que afirma el demandante que el patrono "tampoco le ha expedido el certificado médico de retiro" la parte demandada expresó "no es cierto como está redactado".

El señor Federico Cepeda no tiene la representación legal de Armco Colombiana S. A., y como tal su declaración no puede calificarse como confesión. El representante de la sociedad en este proceso es el señor Victorino Enrique Gosendi y Piñeiroa con quien se trabó la relación procesal y, además, absolvió el interrogatorio oral provocado por el demandante (fls. 49 a 52).

Para que la confesión sea legalmente válida y produzca efectos jurídicos, es menester que se ajuste a los requisitos que exige el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. El primero de ellos

consiste, en que la declaración sea hecha por quien "tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado".

De otra parte, no precisa el censor en que consiste la falta de apreciación de las pruebas de inspección judicial y confesión, requisito indispensable para que la Corte adelante la valoración de estos medios probatorios.

No surge, pues, el quebranto indirecto de los artículos 57, ordinal 7º y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En tales circunstancias no hay reparo viable contra la decisión del sentenciador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 25 de octubre de 1985 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

MALA FE PATRONAL

ERROR DE HECHO

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 207. Acta número 21.

El Juez Quinto Laboral de Bogotá, condenó a la *Lotería de Cundinamarca* a pagarle a doña *Ana Sofía Sierra Lancheros* indemnizaciones por despido inusto, específica por hallarse en ese trance en situación de maternidad y lactancia y por mora en el pago de las otras indemnizaciones.

La Lotería apeló contra esta decisión y el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 18 de octubre de 1985, la modificó, para dejar sin efecto la condena al pago de salarios moratorios y absolver, en cambio a la entidad de ese reclamo de la demandante.

Ella interpuso casación contra la dicha sentencia, para pedir que la Corte la infirme en cuanto revocó la condena al pago de indemnización moratoria, impuesta por el juez a la Lotería, y que, luego, mantenga tal condena.

Para lograr esa finalidad, la señora Sierra propone dos cargos contra el fallo del Tribunal en su demanda de casación (fls. 5 a 11 de este cuaderno), a cuyo análisis procede la Sala, después de su réplica por la contraparte (fls. 16 a 21 *ibídem*).

Primer cargo. Dice: "La sentencia de 18 de octubre de 1985, proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal de Bogotá, viola indirectamente en la modalidad de aplicación indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 consagratorios del derecho a indemnización moratoria por el no pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones sociales.

"La violación de las normas se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación de la confesión contenida en la contestación de la demanda y los documentos auténticos que obran a folios 43 a 56 y 89 a 95 del proceso.

"Los errores evidentes de hecho consisten:

"1º Concluir, contra toda evidencia, 'que la buena fe, estuvo determinada por la creencia debidamente probada de considerar a la demandante sin vinculación laboral' cuando es lo cierto que, la naturaleza jurídica de la entidad, nunca jamás fue discutida, sino que se admitió o confesó desde la misma contestación de la demanda.

"2º En considerar que la conducta de la empresa al negar el contrato es justificada.

"3º Sostener sin ser cierto que está debidamente probado la creencia de que la demandante era empleada pública.

"4º En dar por establecido, sin estarlo, que la entidad no se halla en mora injustificada de cancelar el lucro cesante y la indemnización por despido en estado de lactancia.

"El juzgador de segunda instancia apreció en forma por demás equivocada la contestación de la demanda, porque las alegaciones que en ella se formulan, obviamente planteando una posible justificación de conducta, se les atribuye mérito probatorio y valor de convicción, que no tienen, ni pueden tener. Ha dicho la Corte reiteradamente que *'a menos que el patrono, con razones atenibles, discuta la existencia de la relación laboral dependiente y presente al juicio pruebas atendibles que abone esa creencia, es impropio apelar a la buena fe para librarse de la indemnización moratoria'* (Casación de mayo 10 de 1061 (sic) G. J. 2240). 'No le basta al patrono negar el contrato laboral para quedar a cubierta de la sanción por mora; la negativa debe apoyarse en pruebas que justifiquen su actitud' (Casación de mayo 20 de 1963. Ord. de Arcesio Méndez contra Asbestospary de Colombia).

" 'La jurisprudencia, para suavizar el rigor de esta sanción, ha admitido, en ciertos casos, que obran circunstancias atenuantes y aun eximentes, como ocurre cuando la parte obligada ha discutido con razones, valederas y plausibles, acreditadas en el juicio, la existencia del contrato de trabajo o de la obligación que se demanda, con fundamentos en el principio de la buena fe, que debe regir en toda relación contractual' (Casación de octubre 31 de 1964. Ord. de Federico Delgado contra ICSS).

"Pues bien, en el hecho primero de la demanda se dijo que la entidad Lotería de Cundinamarca es una empresa comercial del Departamento reglamentada por el Decreto 3429 de septiembre 30 de 1981 (fl. 4º), contestó la demanda (fl. 36). 'Es cierto'.

"La Lotería de Cundinamarca es una empresa comercial del Departamento, reglamentada por los Decretos 1830 de 1973 y 03429 de 1981.

"Si hubiese apreciado la confesión contenida en el hecho primero que establece la naturaleza jurídica de la demandada como empresa comercial del Departamento y por tanto tienen sus trabajadores el carácter oficial vinculados por contrato de trabajo, habría concluido que no es cierto que 'la buena fe' 'estuvo determinada por la creencia, debidamente probada de considerar a la demandada sin vinculación laboral' tal como contra toda evidencia los sostiene el Tribunal, sino que, desde el momento mismo de la *'litis contestatio'* se aceptó la

naturaleza jurídica de la entidad y por tanto la índole contractual laboral de la demandante. En verdad, su naturaleza jurídica nunca se controvirtió.

"También se apreciaron equivocadamente los Decretos dictados por el Gobernador de Cundinamarca números 1830 de 1973 y 3429 de 1981 que aparece a folios 43 a 56 y nuevamente a folios 89 a 95, que definen la naturaleza jurídica de la demandada como empresa comercial del Departamento. Si los hubiese apreciado para estos efectos, el Tribunal habría evidenciado que aunque el primero de los citados estableció 'que los servidores de la Lotería son empleados públicos' (literal d) artículo 7º. El Decreto 3429 de 1981 (art. 22), expresamente sustituyó esta disposición, y que en concordancia del literal f) del artículo 16 (fls. 52 y 92) y el artículo 2º, en su análisis y aplicación hace ver la naturaleza de la entidad y la índole laboral consecuente.

"Sostener sin ser ciertos, que está probado la creencia de que la demandante no tenía vinculación laboral, sólo era un pretexto inexistente para revocar la condena por salarios caídos, constituye ostensible error.

"Pues bien, para apoyar su negativa a admitir la existencia del contrato de trabajo, sólo adujo la empresa una copia del Decreto del Gobernador número 1830 de 1973, a sabiendas de que estaba derogado por el 3429/8, que en su artículo 1º no hace otra cosa que relievar la naturaleza jurídica de la entidad y consecuencialmente la relación jurídica/que vinculó a las partes, como pudo deducirlo el juez *a quo* de su simple lectura y lo evidenció también el Tribunal.

"Si aún para el mismo Tribunal, las personas que prestan servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales no hay duda de que la relación jurídica fue de naturaleza laboral debiéndose concluir que no hay en el proceso ninguna probanza que justifique la negativa a admitir esa evidencia. Sus alegaciones para negar el contrato carecen de respaldo probatorio atendible. Es evidente el error de hecho consistente en considerar que pudiera haber duda sobre la existencia del contrato, y, más error todavía, concluir contradictoriamente qué normas derogadas, ilegales y no aplicables están demostrando buena fe.

"Si estos errores no se hubieran cometido, no se hubieran iningido (sic) indirectamente, por aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Al prosperar este cargo, respetuosamente pido, que la condena por indemnización moratoria se concrete a la suma de setecientos noventa y tres pesos con treinta y tres centavos (793.33) diarios a partir del 31 de enero de 1983, hasta que se cancelen las demás condenas que por lucro cesante e indemnización por despido mediante el estado de lactancia confirmó el Tribunal" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

La estructura que tenga un ente público, dentro de la clasificación que existe para las organizaciones descentralizadas de la administra-

ción, determina en forma precisa y clara cuál es la naturaleza del nexo jurídico que tiene con sus respectivos servidores.

Si de un establecimiento público se trata, sus servidores serán empleados públicos por regla general y sólo por excepción, prevista expresamente en los estatutos, serán trabajadores oficiales. A la inversa, en la empresa comercial o industrial del Estado, genéricamente son trabajadores oficiales quienes laboran en ella, salvo quienes conforme al estatuto de la empresa tengan la calidad de empleados públicos. Así lo enseña el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, cuyos principios directrices rigen no solamente para la Nación sino también para los Departamentos y Municipios.

Ninguna entidad pública descentralizada puede pues dudar razonablemente sobre cuál es el vínculo jurídico que la une con las personas físicas a ella adscritas, porque la ley es clara al respecto y las excepciones que tenga la regla general están previstas en sus propios estatutos, cuyo contenido no puede lícitamente ignorar.

Por tanto, si en el caso *sub júdice* la Lotería de Cundinamarca es empresa comercial de ese Departamento, conforme a su estatuto orgánico (fls. 89 a 95, C. 1º), ninguna duda legítima podía caberle en cuanto a que su demandante Ana Sofía Sierra Lancheros tuvo la calidad de trabajadora oficial. Sólo podía desconocerle ese carácter si en sus estatutos hubiera estado previsto que el cargo ocupado por la señora Sierra Lancheros era propio de un empleado público, lo cual no se demostró.

Entonces, la simple negativa de que hubiese existido contrato de trabajo entre los actuales litigantes no demuestra la buena fe que halló la sentencia recurrida en la conducta de la Lotería con la señora Sierra y, por ende, los errores de hecho acusados en el cargo son manifiestos y brotan con la simple lectura de los documentos en que el recurrente apoya su existencia.

Se configuran así los quebrantos indirectos de textos sustanciales planteados en el ataque, cuyo triunfo conduce a casar el fallo del Tribunal en cuanto revocó la condena al pago de indemnización moratoria que el juez le impuso a la Lotería.

Y bastan las reflexiones hechas en casación para que la Sala, ya en instancia, confirme aquella condena.

La prosperidad del primer cargo hizo inútil estudiar el segundo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido en cuanto revocó la condena al pago de indemnización moratoria a la señora Ana Sofía Sierra Lancheros, impuesta en la primera instancia a la Lotería de Cundinamarca y, en su lugar *confirma* esta condena.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

Según reiterada jurisprudencia de la Corte, toda violación directa de la ley parte de la base de que la sentencia no aplica rectamente la norma que regula el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o ya por hacerle enmiendas o adiciones a su tenor expreso

REVENTA DE BIENES ADQUIRIDOS A MENOR PRECIO POR EL TRABAJADOR PARA SU USO PERSONAL. NO ES CAUSAL DE DESPIDO

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 212. Acta número 21.

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 25 de julio de 1985, revocó la del primer grado, que condenaba a la sociedad *Industrias Centrales del Acero S. A. "Induacero S. A."*, a reintegrar al demandante *Luis Hernando Ospina* al cargo que desempeñaba en el momento del despido y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando se produzca el reintegro, a razón de $ 7.996.68, moneda corriente mensuales, más los aumentos legales y/o convencionales producidos, y en su lugar absolvió a la demandada de todas las súplicas contenidas en el libelo.

El demandante acusa en casación dicho fallo para pedir que la Corte lo infirme y luego mantenga la condena impuesta por el juez de la primera instancia.

Al sustentar su recurso (fls. 7 a 22 de este cuaderno) propone tres cargos, a cuyo análisis procede la Sala, luego de su réplica por la contraparte (fls. 26 a 31 *ibídem*).

Primer cargo. Dice: "Se acusa la sentencia por violación directa de la ley sustantiva, por infracción directa del artículo 7º, aparte A del Decreto 2351 de 1965 y de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y como consecuencia de ello, por indebida aplicación del artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, del artículo 6º el literal h) del mismo Decreto y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, lo mismo que el literal d) del ordinal 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Fundamentación del cargo

"Este cargo se presenta como un error *juris in judicando* y no de un error *facti in judicando*.

"En este cargo no se discute el supuesto fáctico fundamental de la sentencia, ni ningún otro, se acepta como lo predicó el Tribunal.

"El Tribunal para revocar la sentencia, concluyó lo siguiente:

" 'Estima, la Sala, que la conducta descrita se cataloga como una falta de deslealtad contra el patrono, la cual configura justa causa para la terminación del mismo, y en consecuencia no es procedente la condena a reintegrar con las consecuencias de pago de salarios y prestaciones solicitadas; se revoca la condena contenida en la sentencia y en su lugar se absolverá a la sociedad demandada por estos conceptos'.

"Estudiados detenidamente los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y al aparte A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no se encuentra por ninguna parte la 'falta de lealtad' como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

"En esas normas ni siquiera la falta de lealtad, aparece contemplada como justa causa para la terminación del contrato de trabajo, habiéndose encontrado así por el Tribunal una causal inexistente.

"Por eso se operó la infracción directa en este proceso al haberse tomado como justa causa de la terminación del contrato la falta de deslealtad, que no se halla en el artículo 7º aparte A, en ninguno de sus ordinales, ni siquiera aparece discriminado dentro de las obligaciones ni de las prohibiciones, de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El fallador, tiene que atenerse sólo a las causales legales, y en este caso al literal A o aparte A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, porque ellas son taxativas y cualquier otra causal distinta que se acoja, como en este caso, hace incurrir en la infracción directa.

"La honorable Corte, ha dicho que 'la infracción directa de una disposición legal consiste en aplicarla a un caso no contemplada por ella, o dejar de aplicarla siendo aplicable'.

"Esto fue lo que se presentó en este proceso, pues se dio, como causal de justa terminación del contrato de trabajo, la falta de deslealtad, en forma genérica, sin citarse qué norma la contemplaba, precisamente porque ella no se encuentra dentro de las normas que regulan la justa causa.

"La falta única alegada y aceptada por el Tribunal que fue la venta de mercancías de otros trabajadores, a sabiendas de que estaba prohibida, produjo esa falta de deslealtad, o falta de lealtad, pero este hecho al no figurar dentro de las obligaciones y prohibiciones del trabajador, ni dentro del aparte A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que en sus quince ordinales enumera la terminación del contrato por justa causa por parte del patrono, no permite la existencia de justa causa y por el contrario el despido se tornó injusto, para todos los efectos legales.

"Violación de otras normas sustantivas

"Como consecuencia de la infracción directa, presentada, se produjo la indebida aplicación de otras normas sustantivas, que se citaron en el cargo.

"Se dio indebida aplicación al artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, porque precisamente se cumplieron los requisitos, para que se presentara el reintegro, ya que el trabajador había prestado sus servicios por más de diez años; fue despedido sin justa causa; y no se presentaron incompatibilidades creadas por el despido que permitieran concluir que el reintegro no fuera aconsejable. Esta indebida aplicación consistió por haberse dejado de reconocer el derecho al reintegro, existiendo comprobados los hechos que correspondían a la hipótesis normativa citada o sea el ordinal 5º del artículo octavo del Decreto 2351 de 1965.

"Teniendo en cuenta que al haberse presentado la violación por infracción directa, la Corte puede analizar la incompatibilidad que pudiera presentarse, y a pesar de que ésta en mi concepto no existiría, pues la falta de deslealtad, no crea ningún conflicto, se citó también como violados el literal d) del ordinal 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que fija la indemnización por despido cuando el trabajador tuviere más de diez años de servicio, y el artículo 8º del Ley 171 (sic) de 1961, que consagra la pensión sanción por despido injustificado después de quince años de servicio.

"Si la Corte encontrara incompatibilidad, como lo tenía que hacer el juez de conocimiento, tiene que aplicar el literal D del ordinal 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Conclusión:

"Como en este proceso se produjo una infracción directa del artículo 7º aparte A del Decreto 2351 de 1965 y de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte debe casar la sentencia y como Tribunal de instancia, debe confirmar la sentencia de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Laboral de Bogotá, el 27 de abril de 1983.

"Sobre este particular, para que se confirme el fallo de primera instancia, debe recalcarse que jurisprudencia reciente, esa honorable Corte resolvió que no sólo hay lugar a los salarios dejados de recibir, sino los salarios y prestaciones que corresponden al cargo, teniéndose en cuenta también los aumentos salariales legales o convencionales.

"Sólo en caso de encontrar la honorable Corte la incompatibilidad para el reintegro, debe condenarse a la demandada a la indemnización por el despido injustificado, que por los 19 años, 10 meses y 5 días a razón de $ 7.996.68 darían $ 154.713.54; y a la pensión sanción de que trata el artículo octavo de la Ley 171 de 1961, por la suma de $ 5.951.70 desde la fecha en que el trabajador cumpla cincuenta años de edad, y sin que esta pensión pueda ser inferior al salario mínimo legal más alto, y con derecho a los aumentos ordenados por la Ley Cuarta de 1976" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

La firma Induacero S. A., aduce como justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo con el demandante el comportamiento asumido por éste de aprovecharse de su cargo de programador del Departamento de Despachos, donde tenía conocimiento y trato con los distribuidores, para venderles productos que compraba a sus compañeros de labores, contraviniendo la prohibición que tienen de disponer de los artículos que se les venden a menor precio para el uso personal en ssu casas de habitación.

La empresa califica este comportamiento como un abuso y lo encaja dentro de la causal que consagra el numeral 5º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, sin especificar si tal abuso consistía, a su parecer, un acto delictuoso o simplemente inmoral.

El sentenciador ad quem *va más lejos todavía al catalogar la conducta del demandante "como una falta de deslealtad para con el patrono" y asignarle además a ésta graves repercusiones, al estimar que configura justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, apartándose con este planteamiento de la causal alegada por el patrono y constituyéndose en legislador y juez al mismo tiempo, para crear un nuevo motivo de despido justo.*

Según reiterada jurisprudencia de la Corte, toda violación directa de la ley parte de la base de que la sentencia no aplica rectamente la norma que regula el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o ya por hacerle enmienda o adiciones a su tenor expreso.

Como se observa en el fallo impugnado, el sentenciador ad quem *desatendió el precepto contenido en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que en forma clara y precisa determina cuáles son las únicas causales que puede invocar el empleador como justo motivo para terminar unilateralmente el vínculo laboral, añadiendo una más, que no existe en la ley. O sea, que claramente incurrió en infracción directa del dicho texto sustantivo del estatuto del trabajo.*

Este breve razonamiento es suficiente para concluir que el Tribunal incurrió en las violaciones precisadas en este cargo, que ameritan muy bien su prosperidad y, en consecuencia, conduce a la Sala a casar la sentencia impugnada.

Como el triunfo del primer cargo satisface los propósitos de la parte recurrente, es innecesario estudiar sus otros dos ataques.

Y, *para proveer en instancia, la Sala añade a lo expuesto en casación las siguientes consideraciones:*

1º El abuso atribuido al señor Luis Hernando Ospina como causal de justa terminación de su contrato de trabajo con la firma Induacero S. A., bien puede constituir un quebrantamiento del compromiso que al comprarlos asumen los trabajadores beneficiados con los artefactos que les vende esta industria para su uso personal de no disponer de ellos; o bien una torpeza de su parte al facilitarle a sus compañeros

de trabajo la negociación de dichos artículos, pero nunca una violación de sus obligaciones laborales para con el patrono, y menos aún, configurar la falta que justifique su despido basado en el numeral 5º aparte A, del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Se concluye entonces que no existió justa causa para que la empresa procediera a dar por terminado su contrato de trabajo con el demandante.

2º Respecto a la pretensión del actor de que se le reintegre al mismo cargo que ocupaba en el momento del despido, se observa que no se estableció en qué medida pudo resultar afectada la empresa con las esporádicas transacciones efectuadas por el demandante como intermediario en la venta de los artefactos mencionados antes, si éstos ya pertenecían a los trabajadores adquirientes y no a la compañía; así como tampoco logró establecerse la utilidad o beneficio que hubiera obtenido el demandante con tal actividad, o que ésta hubiera resultado en detrimento de las demás personas involucradas en este comercio, esto es, los trabajadores y el distribuidor Oscar Gómez Arrubla y Cía. Ltda.

Por lo demás, el distribuidor acepta haber cometido un error y presenta sus disculpas a la compañía por haber participado en este negocio; los trabajadores que entregaron sus electrodomésticos a Luis Hernando Ospina para que los vendiera por su conducto no aparece que hubieran sido despedidos o sancionados por tal proceder; y el demandante dio cordiales explicaciones de sus manejos y asumió en todo momento una actitud respetuosa y de acatamiento para con el personal directivo de Induacero, por lo cual se concluye que no se evidencia ninguna incompatibilidad surgida a raíz del despido que impida el reintegro del trabajador a sus labores habituales.

Al respecto, consta en el expediente que el último cargo desempeñado por el actor era el de empleado en la Superintendencia de Planta para el Control de Productos Elaborados y Terminados y que su último salario mensual devengado era de $ 7.996.68, tal como lo manifiesta en los hechos 4º y 5º de su libelo, a folio 1º del primer cuaderno, y los acepta como ciertos la parte demandada en su respuesta a folio 10 del mismo cuaderno; razón por la cual se ordenará su reintegro a este mismo puesto y el pago de los salarios dejados de percibir desde el 9 de julio de 1979, día siguiente al del despido, hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado a su último empleo, dando estricto cumplimiento a lo que preceptúa el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Como el juez no limitó su condena contra la firma Induacero S. A. al pago de los dichos salarios, sino que dispuso además que le fueran satisfechas prestaciones sociales y aumentos por el mismo período que estuviese sin trabajar, y este último pago no lo consagra la citada disposición, habrá de modificarse en este aspecto lo decidido por el juez.

Como la ley tampoco prevé lo que dispuso el fallador de la primera instancia en cuanto a la inexistencia de solución de continuidad en el contrato de trabajo entre actor y demandada durante el período en que aquél estuvo cesante, habrá de revocarse el ordinal 2º del fallo proferido por el juez de 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 impugnado, y *modifica* de la siguiente manera el de la primera instancia:

1. Se condena a la firma Industrias Centrales del Acero S. A. "Induacero S. A.", a restituir a su empleo al señor Luis Fernando Ospina y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 9 de julio de 1979, cuando fue despedido injustamente, hasta la fecha de su regreso al empleo, a razón de $ 7.996.68 mensuales.

2. Se revoca el numeral 2º del mismo fallo y se confirma el numeral 3º en lo referente a las costas.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA

El cargo debe encontrarse revestido de la absoluta precisión que es propia de este recurso extraordinario en el cual el recurrente debe determinar los puntos exactos que han de ser materia de estudio por parte de la Corte

VIATICOS. DEBE ESPECIFICARSE EL DESTINO DE LAS SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE VIATICOS. OBLIGACION A CARGO DEL PATRONO

El numeral segundo del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la obligación de especificar el destino de las sumas pagadas por concepto de viáticos, obligación que debe entenderse como consagrada a cargo del patrono no sólo porque es él quien hace el pago sino también porque el beneficio de tal discriminación lo va a recibir la parte empleadora que a través de tal aclaración podrá limitar la parte de los viáticos que tienen incidencia salarial

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 19. Acta número 21.

En el proceso ordinario adelantado por el señor *Branly Elifad Ibargüen Lozano* en contra del *Banco de la República,* el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia fechada el 10 de mayo de 1985 confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá que en su parte resolutiva consignó:

"*Primero. Condénase* al Banco de la República, representado por el señor Rafael Gama Quijano, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Branly Elifad Ibargüen Lozano, la suma de ocho mil doscientos

veintinueve pesos con noventa y tres centavos ($ 8.229.93) moneda corriente, por concepto de pensión de jubilación, cuando cumpla los cincuenta (50) años de edad, es decir desde el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), sumas mensuales que no puede ser inferiores al salario mínimo vigente para entonces de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este fallo.

"*Segundo. Condénase* al Banco de la República, representado por el señor Rafael Gama Quijano, o por quien haga sus veces a pagar tres (3) días después de la ejecutoria de esta sentencia la suma de ciento ochenta y dos mil seiscientos tres pesos con noventa y seis centavos ($ 182.603.96), moneda corriente por concepto de indemnización por despido, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia, al señor Branly Elifad Ibargüen Lozano.

"*Tercero. Absuélvese* al Banco de la República, representado por el señor Rafael Gama Quijano, o por quien haga sus veces de las demás peticiones incoadas en el escrito demandatorio por el señor Branly Elifad Ibargüen Lozano, a través de apoderado judicial de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

"*Cuarto. Decláranse* no probadas las excepciones propuestas, en razón a que prosperaron varias de las peticiones.

"*Quinto.* Las costas de este proceso corren a cargo de la parte demandada. Tásense".

Interpuesto el recurso de casación por los apoderados de ambas partes fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte en donde se encontraba en el momento de presentarse los sucesos del 6 y 7 de noviembre de 1985 durante los cuales resultó destruido el expediente, por lo cual fue necesario adelantar el trámite de reconstrucción que se tuvo por consolidado mediante auto de mayo 16 de 1986.

La parte demandada desistió del recurso que interpuso y en consecuencia sólo se analiza la demanda extraordinaria presentada por el señor apoderado de la parte actora, dentro de la cual se determinó el siguiente alcance para la impugnación:

"Aspiro a que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la de primer grado. Respetuosamente pido que, constituida la honorable Corte Suprema de Justicia en Tribunal de instancia, modifique la del *a quo* en la siguiente forma: A) Aumentando el valor de la indemnización por despido, de $ 182.603.96 a $ 225.548.61 que corresponden legal y probatoriamente; B) ordenando el reajuste de cesantía, en usma de $ 41.816.76; C) ordenando la indemnización moratoria en suma de $ 394.18 diarios, desde el 27 de febrero de 1979 hasta cuando se efectúe el pago total de la cesantía y D) resolviendo lo conducente en cuanto a las costas del proceso".

El recurrente formula dos cargos que se estudian en su orden conjuntamente con lo expresado por el opositor dentro del escrito de réplica presentado oportunamente.

Ambos cargos se plantean con base en la causal primera de casación laboral y se expresan en los siguientes términos:

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la vía indirecta, al haberse producido evidentes errores de hecho por equivocada apreciación de la demanda y su contestación (5 a 7 y 13 a 16), de los documentos de folios 31 y 32, así como por la falta de apreciación de la inspección ocular (23-29 y 37-38). Lo anterior condujo al honorable Tribunal de Bogotá a la aplicación indebida de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, 249 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127, 130 y 253 del mismo Código y como norma de medio el artículo 25 del Código Procesal Laboral, en relación con los anteriores.

"Los errores evidentes consistieron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario promedio devengado por mi mandante fue de $ 9.533.06 mensuales.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario real promedio devengado por mi mandante fue de $ 11.774.58 mensuales.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el valor de la indemnización por despido es tan sólo de $ 182.603.96.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el valor de la indemnización por despido es de $ 225.548.61.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que a la terminación del contrato, el Banco demandado pagó la totalidad de la cesantía a mi poderdante.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco de la República aún debe a mi mandante parte de su cesantía.

"7. Dar por demostrado, sin estarlo, que el valor total de la cesantía es de tan sólo $ 177.844.62.

"8. No dar por demostrado, estándolo, que el valor total de la cesantía es de $ 219.661.32.

"9. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco demandado debe aún a mi mandante la suma de $ 41.816.76.

"10. Dar por demostrado, sin estarlo, que al terminar el contrato, el Banco había pagado la totalidad de las prestaciones debidas.

"11. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco de la República debe a mi mandante parte de su cesantía y por ello está incurso en la sanción moratoria".

Se considera:

Del estudio conjunto de las pruebas que se mencionan en el cargo se deduce:

a) En la demanda se menciona como salario promedio en el último año de servicios y con el cual se produjo la liquidación de los derechos laborales del actor la suma de $ 9.533.06, lo cual se encuentra aceptado por la demandada;

b) Dentro de la audiencia en la cual se había dispuesto la práctica de una inspección judicial, finalmente no se dio lugar a ésta y en cambio se permitió la incorporación al expediente de una serie de documentos dentro de los cuales se encuentran los que el recurrente estima mal apreciados (fls. 31 y 32) y en los que aparece la constancia de unos pagos por viáticos que sirven de base para el argumento de la parte demandante relacionado con la existencia de un salario básico superior al que fue tomado para la liquidación del contrato de trabajo.

Debe anotarse adicionalmente por la incidencia formal que tiene en el presente cargo, que el Tribunal no apreció ninguna inspección judicial y en ello el cargo resulta inexacto y además, se omitió precisar el aparte del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 que resultó afectado por la decisión del *ad quem* a juicio del recurrente, obligación formal que la jurisprudencia ha reiterado cuando se incluye dentro de la proposición jurídica una norma que contempla varias situaciones reguladas dentro de apartes o numerales diferentes.

El enfrentamiento de las dos conclusiones iniciales muestra una situación en la cual no puede tenerse por claramente demostrado el salario cuya declaratoria pretende el demandante, pues hay enfrentamiento entre elementos probatorios sin que de ninguno de ellos se puede deducir una prevalencia, lo cual significa que no surge como evidente cualquier posible error toda vez que el documento que obra a folio 31 no cuenta con las explicaciones o precisiones suficientes para superar el efecto demostrativo de lo consignado en la demanda y su contestación y que el Tribunal adoptó como base de su decisión de rechazar como probado un mayor salario al determinado por el juzgador de primera instancia.

La observación de carácter formal afecta la formulación del cargo que debe encontrarse revestido de la absoluta precisión que es propia de este recurso extraordinario en el cual el recurrente debe determinar los puntos exactos que han de ser materia de estudio por parte de la Corte.

Significa lo anterior que el cargo, por razones formales y sustanciales no alcanza el efecto pretendido y por tanto no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia acusada viola directamente, por interpretación errónea el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 65, 127, 249 y 253 del mismo Código; así como el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Dice la sentencia que no puede el juzgador deducir caprichosamente que los viáticos son en su totalidad factor de salario ya que la ley discrimina esos viáticos en los que constituyen salario y en los que no tienen ese carácter. En este aparte, no desconoce el Tribunal, que el documento de folio 31 demuestra que mi mandante devengó los viáticos que allí se expresan, durante su último año de servicios. La violación directa, resulta del error, por la interpretación que hace del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, 249, 253, 127 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación directa, por errónea interpretación, se produjo al margen de toda cuestión fáctica, pues frente al hecho indiscutible y debidamente demostrado —como lo admiten las sentencias de primera y segunda instancias— que mi poderdante devengó viáticos durante su último año de servicios, el Tribunal al aplicar los artículos 127, 130, 249, 253 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, lo hizo en forma errónea. Estas disposiciones consagran el concepto de salario, los viáticos como salario, el derecho a la cesantía, la forma de liquidar esta prestación y la indemnización moratoria; así como la indemnización por despido. Ahora bien, al interpretar dichas normas negando los derechos que ellas consagran o no haciéndoles producir todos sus efectos, por errónea interpretación, se infringieron en forma directa. En efecto, el Tribunal admite que mi mandante devengó viáticos durante su último año de servicios. Sostiene sin embargo: 'Si bien se habla allí de «viáticos...», el juzgador no puede deducir caprichosamente que tales «viáticos Zona Especial» son en su totalidad factor de salario cuando de una parte la ley discrimina los viáticos en aquéllos que constituyen salario y en los que no tienen ese carácter (130, C. S. del T.)...'.

"Se interpretó erradamente el artículo 130-2 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto ha sido reiterada la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, en cuanto dice que la prueba de lo estipulado en el ordinal 2º del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, lógicamente corresponde al patrono y no al trabajador, a quien le basta demostrar que percibió esos viáticos. Y conforme al artículo 127, como retribución de servicios que son, tienen el carácter de salario. Por manera que en recta interpretación y no apareciendo 'discriminados' los viáticos son en su totalidad factor de salario.

"Si la infracción directa de las normas citadas en el cargo no se hubiera producido, si al aplicarlas se hubieran interpretado correctamente reconociendo los derechos que ellas consagran y haciéndolas producir todos sus efectos, el Tribunal habría condenado al reajuste de cesantía en la forma prevista en los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo; a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del mismo Código y a la totalidad de la indemnización por despido, regulada por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Por ello reitero a esa honorable Corporación, que en sede de instancia modifique la sentencia de primer grado en la forma expresada en el alcance de este recurso".

Se considera:

En el cargo se incurre en la misma imprecisión anotada frente al anterior en el sentido de haber omitido la determinación del numeral o literal del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 que se encuentra vinculado a la violación que denuncia el censor, lo cual es necesario dado que dentro de esta norma se incluyen diversas situaciones de hecho con consecuencias normativas diferentes.

Por otra parte no precisa el censor el concepto de violación frente a las normas diferentes al artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y si se tiene frente a ellas que el Tribunal las violó por interpretación errónea, debe concluirse equivocado el cargo pues realmente el

ad quem no realizó ninguna función interpretativa del contenido de los artículos 65, 127, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo ni del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

Finalmente, dentro del desarrollo del cargo, aparecen confusamente incluidos los conceptos de violación consagrados por la ley pues el censor, además de insistir en que el Tribunal interpretó erróneamente todo el conjunto normativo incluido en la proposición jurídica, afirma que la violación se produjo por la aplicación de tales disposiciones en "forma errónea".

Lo anterior impide el estudio del cargo que por tales razones debe rechazarse.

Sin embargo, la denuncia que hace el censor se ajusta a los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la aplicabilidad y entendimiento del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y por ello debe aceptarse como cierta la acusación del recurrente en contra de la afirmación del Tribunal según la cual "el juzgador no puede deducir caprichosamente que tales 'viáticos zona especial' son en su totalidad factor de salario cuando de uan (sic) parte la ley discrimina los viáticos en aquéllos que constituyen salario y en los que no tienen tal carácter (130, C. S. del T.), y de otra, cuando el demandante ni siquiera aludió en su demanda al concepto de viáticos para obtener el reajuste de la cesantía".

El numeral segundo del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo establece la obligación de especificar el destino de las sumas pagadas por concepto de viáticos, obligación que debe entenderse como consagrada a cargo del patrono no sólo porque es él quien hace el pago sino también porque el beneficio de tal discriminación lo va a recibir la parte empleadora que a través de tal aclaración podrá limitar la parte de los viáticos que tienen incidencia salarial.

No puede concluirse, como indirectamente lo hace el Tribunal, que ante la falta de aclaración sobre la imputación de las sumas pagadas por viáticos, éstos pierdan en su totalidad la condición de salario pues ello representaría una interpretación totalmente contraria al sentido de la norma que simplemente pretende que se especifique la condición salarial de aquellos pagos que por su naturaleza lo tienen, porque se trata de sumas que se destinan a cubrir los gastos que normalmente atiende el trabajador con su salario y que pretenden evitar la afectación del peculio del mismo cuando al salir de su sede en cumplimiento de funciones, debe cubrir necesidades cuya atención se encuentra dentro del ámbito de lo que ordinariamente se cubre con el salario.

De modo que concluir que la falta de discriminación frente al pago de los viáticos represente no tener suma alguna de éstos como imputable a salario es contrario no sólo a la equidad y a la naturaleza de los pagos destinados a cubrir alimentación y alojamiento, sino que se opone al entedimiento jurisprudencial según el cual la obligación de precisar los conceptos pagados por viáticos corre a cargo del patrono y por tanto el incumplimiento de tal obligación sólo puede generar consecuencias negativas para el mismo, las cuales sólo pueden ser las de darle a la totalidad de los pagos una incidencia y repercusiones salariales.

El cargo, por las imprecisiones técnicas no puede triunfar, pero el haber permitido la precisión jurisprudencial anterior conduce a que se le libere de la condena en costas.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día 10 de mayo de 1985 en el juicio seguido por Branly Elifad Ibargüen Lozano contra el Banco de la República.

Sin costas en el recurso.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera. Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONDENA ULTRA PETITA

La condena ultra petita, es facultad exclusiva del juez de primera instancia (C. P. L., art. 50).

TESTIMONIOS

Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral según lo preceptuado por el artículo 7°, de la Ley 16 de 1969

DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 20. Acta número 21.

El Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia del 5 de junio de 1984, revocó la de primer grado que fue absolutoria y condenó a *Cerámicas D'Arco* a pagarle a *Gilberto Bolívar Mueses* $ 11.470.93 como indemnización moratoria y la absolvió de las demás pretensiones con costas en ambas instancias a cargo de la demandada.

Insatisfecho de la decisión anterior, el demandante pretende su casación parcial y que se acceda a las súplicas de la demanda.

Por haberse destruido el presente expediente fue reconstruido conforme al trámite previsto por el Decreto 3829 de 1985.

Dos son los cargos, que sin invocar la causal de casación, formula el recurrente y a su estudio se procede. No hubo réplica.

Primer cargo. Dice así: "Acuso la sentencia recurrida, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida a través de errores evidentes de hecho originados en la falta de apreciación de unas pruebas, y en la defectuosa apreciación de otras.

Normas violadas: Artículos 60, 61, 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 64, 186, 249 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975, artículo 8 del Decreto-ley 2351 de 1965; artículos 195 y 200 del Código de Procedimiento Civil; artículo 279 del Código de Procedimiento Civil.

Errores de hecho

Primero: Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo existente entre Cerámicas D'Arco, y mi representado Gilberto Bolívar Mueses, terminó por renuncia de este último o sea del trabajador.

Segundo: Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la empresa demandada: Cerámicas D'Arco y mi poderdante Gilberto Bolívar Mueses, existieron dos relaciones de trabajo así: a) Desde el 11 de enero de 1968, al 26 de agosto de 1971, y, b) desde el 13 de septiembre de 1971, al 31 de octubre de 1974, expresando con ello, que hubo discontinuidad en la relación laboral única entre demandante y demandado.

Tercero: Dar por demostrado, sin estarlo, que el último sueldo del trabajador Gilberto Bolívar Mueses, devengado en la empresa demandada, era de $ 10.754.oo (diez mil setecientos cincuenta y cuatro pesos moneda corriente).

Cuarto: No dar por demostrado, estándolo, que mi representado Gilberto Bolívar Mueses, devengó un salario promedio, en el último año de trabajo a favor de la empresa demandada, en la suma de $ 12.613.79 (doce mil seiscientos trece pesos con 79/100).

Quinto: Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representado Gilberto Bolívar Mueses, recibió de la empresa demandada, el pago de su *cesantía.*

Sexto: Dar por demostrado sin estarlo, que mi representado Gilberto Bolívar Mueses, recibió el pago total de los gastos de transporte, que le corresponden.

Séptimo: Dar por demostrado, sin estarlo, que mi poderdante recibió el pago de sus vacaciones que le corresponden en la empresa demandada.

Octavo: No dar por demostrado, estándolo, que el demandado: Cerámicas D'Arco, ya había dado por terminado el contrato de trabajo efectuado con Gilberto Bolívar Mueses, en forma unilateral y sin justa causa, el día 30 de septiembre de 1974.

Noveno: No dar por demostrado, estándolo, que en la relación laboral entre Cerámicas D'Arco y Gilberto Bolívar hubo continuidad.

Décimo: No dar por demostrado, estándolo, que entre el demandante Gilberto Bolívar Mueses, y la demandada: Cerámicas D'Arco, existió una relación laboral única, que va desde el 15 de julio de 1967, al 30 de octubre de 1974.

Pruebas no apreciadas:

Documento que obra al folio 4 del cuaderno número 1; auténtico; derivando su autenticidad de la inspección judicial (u ocular) que obra en los folios 101 a 107 del cuaderno número uno. Este documento está rotulado como 'comisiones Gilberto Bolívar de julio 1º, a octubre 31 de 1974'.

Pruebas defectuosamente apreciadas:

A) Documentos visibles a folios 16, 17 y 18 del cuaderno número uno del expediente, consistentes en unas supuestas liquidaciones de prestaciones y en una supuesta renuncia del trabajador Gilberto Bolívar Mueses;

B) Inspección judicial (ocular) visible a folios 104, 105, 106 y 107 del cuaderno número uno del expediente y realizada el día primero de abril de 1981, por el *ad quem*;

C) *Concesión judicial* del demandado Cerámicas D'Arco, por medio de su representante legal Mario Niño visibles a folios 37, 38, 39, 40, 41 y 42 del cuaderno número uno, del expediente, y efectuada el día 24 de marzo de 1976 por el *ad quem*; prueba en conexidad con la *confesión extrajudicial* del demandado hecha ante el señor doctor Alfonso María Russi Joya, demostrada con la declaración de este testigo efectuada los días siete de julio de 1976 y dos de septiembre de 1976, ante el *ad quem* y visibles a folios 52 a 62 del cuaderno número uno;

D) *Documentos auténticos:* De los folios 109 y 110 del cuaderno número uno rotulados como comisiones de Gilberto Bolívar;

E) Declaración del testigo Alfonso Russi Joya, visible en los folios 52 a 62 del cuaderno número uno y declaración del testigo Manuel José Quintero, visible a folios 50, 51 y 52 del cuaderno número uno, y declaración del testigo Manuel José Quintero, visible a folios 50, 51 y 52 del cuaderno número uno.

Demostración del cargo

1. Si el honorable Tribunal Superior de Bogotá, hubiera analizado en conjunto, la inspección judicial (ocular) visible a folios 104 a 107 del cuaderno número uno, en concordancia con la confesión extrajudicial hecha al tenor del numeral 6º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, debidamente demostrada con la declaración del doctor Alfonso María Russi Joya que se observa a folios 52 a 62 del cuaderno número uno. Necesariamente habría llegado a la conclusión de que el contrato de trabajo existente entre la empresa demandada y el demandante, terminó por despido injusto por parte del patrono.

Efectivamente, en la diligencia de inspección judicial comentada, *no se constató*, en los libros y carpetas relacionados con el trabajador Gilberto Bolívar, que puso a disposición del *a quo* la persona encargada, la existencia del original o copia de los documentos visibles a folios 16, 17 y 18 que necesariamente deberían constar en la hoja de vida del trabajador demandante. Pero además, es necesario tener en cuenta que en autos existe conforme al artículo 195, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil *una confesión extrajudicial* hecha por el representante legal de la empresa demandada Mario Ricardo Niño López, la cual se encuentra debidamente demostrada en la declaración del doctor Alfonso María Russi Joya y al cumplir el requisito legal, y además de que esta declaración, no fue tachada al tenor de lo preceptuado en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, se infiere lógicamente que esta confesión extrajudicial puede llegar a ser plena prueba de los hechos expuestos.

Mario Niño confesó ante el doctor Alfonso Russi, que en forma verbal despidió al trabajador Gilberto Bolívar Mueses, disque porque le estaba saliendo 'muy costoso a la compañía'. Por otra parte expresó su preocupación por tal hecho, de ahí que le preguntó el doctor Russi que 'cómo arreglaba esa metida de patas' (fl. 53).

Mario Niño además, le confesó extrajudicialmente al testigo Alfonso Russi: 'Que él tenía la fórmula de arreglar y era precisamente el que con anterioridad a varios años Gilberto Bolívar le había firmado unos documentos en blanco y que él podía llenar su renuncia'.

Entonces, los documentos de los folios 16, 17, 18 del cuaderno número uno, en los que constan unas liquidaciones y unas renuncias supuestas, son contrarios a la realidad.

Contrariamente a lo que en forma errónea estima el Tribunal, el declarante Alfonso Rusi tiene conocimiento de los hechos así: unos en forma directa y otros por confesión extrajudicial del demandado, por lo tanto al tenor de los requisitos legales, su declaración merece plena credibilidad, por cuanto sí tiene requisitos para su validez, existencia y eficacia probatoria, además que demuestra una confesión extrajudicial de la parte demandada.

El honorable Tribunal además, en forma errónea estima que los documentos mencionados antes (liquidaciones y renuncias supuestas) de los folios 16, 17 y 18, necesitan ser tachados de falsos para que se desvirtúe su autenticidad.

Gran error, si se tiene en cuenta que la *firma* puesta en tales documentos es auténtica, no es falsa, pero ese hecho no demuestra que su texto sea verdadero.

El texto colocado en tales documentos, es simulando que es diferente o *contrario a la realidad*; y la tacha de que habla el honorable Tribunal respecto a documentos, en este caso no cabe, ya que es una situación completamente diferente.

Con el fin de demostrar ese error, me permito reproducir lo expresado por la doctrina sobre el tema expuesto:

'Diferente en el caso de la *falesdad ideológica o intelectual*, es decir, la mendacidad o simulación del contenido del documento: La primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad. Esta falsedad no es objeto de incidente especial *ni de tacha de falsedad* en ningún proceso, porque en este caso se trata de probar contra lo dicho en el documento, y se deben aprovechar los términos ordinarios de prueba.

Tal es el caso de la prueba de la simulación' (Subrayo mío).

(*"Compendio de Derecho Procesal'*, Hernando Devis Echandía, Tomo 2, *Pruebas Judiciales*, 3ª Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1973, pág 410).

Lo anterior nos conduce inexorablemente a deducir que: a) Los documentos de los folios 16, 17 y 18 del cuaderno número uno, *no corresponden a la realidad*, y no corresponden a ella, por cuanto el

demandado declaró o confesó extrajudicialmente, que tenía en su poder varios documentos firmados en blanco por el trabajador Gilberto Bolívar y que por lo tanto, podían ser llenos con el texto que quisieran y así lo hizo: llenó una supuesta renuncia, y llenó unas supuestas liquidaciones para tratar de demostrar con ello, que no debía nada y que el trabajador renunció, lo que es contrario a la realidad según se ha demostrado, y b) que con tales probanzas concluimos que Gilberto Bolívar Mueses, fue despedido por su patrono Cerámicas D'Arco, mediante su representante legal Mario Niño.

Por otra parte y en forma errónea, el honorable Tribunal, apreció respecto a este mismo tema, la confesión judicial hecha por el demandado Mario Niño.

Estimó la Corporación, que la confesión citada, debería aceptarse en su plenitud.

Esa estimación es completamente equivocada y contraria al artículo 200 del Código de Procedimiento Civil aplicable en este caso por mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

Y es equivocada, por cuanto la disposición citada realmente habla de *indivisibilidad de la confesión*, pero hace una excepción; la confesión es *indivisible*, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe.

En el presente caso y cuando hablamos del despido injusto que hizo el patrono al trabajador y la falta de la realidad de la supuesta renuncia visible a folio 18 del cuaderno número uno, podemos concluir también, que la confesión extrajudicial del demandado y antes mencionada, junto con la misma declaración del doctor Alfonso Russi, y de la inspección judicial, demuestran lo contrario de lo que afirma en su exposición el señor Mario Niño, respecto al despido injusto hecho al trabajador-demandante (fl. 38).

Lo anterior, a fin de permitir la división de la confesión del demandado, con el objeto de demostrar el acierto que aquí nos proponemos, y con el fin de demostrar el error del honorable Tribunal, al no apreciar en conjunto estas pruebas, las que así como fueron planteadas nos conllevan a afirmar sin lugar a dudas, que Gilberto Bolívar Mueses, fue despedido por la empresa demandada y que no renunció, y que no existe prueba legal que desvirtúe esta afirmación.

2. Si el honorable Tribunal hubiese apreciado y analizado en conjunto la inspección judicial, visible a folios 104 a 107 del cuaderno número uno, la confesión extrajudicial del demandado que consta en la declaración de Alfonso Russi visible a folios 52 a 62 del cuaderno número uno, la declaración de Manuel José Quintero, y los documentos de los folios 4, 109 y 110 del cuaderno (original) número uno, documentos auténticos, se aclara, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que entre Gilberto Bolívar Mueses y el demandado Cerámicas D'Arco, existió una sola relación laboral y no dos como erróneamente estima la Corporación.

Efectivamente, en la diligencia de inspección judicial y en los documentos analizados en la misma, ordenados exhibir y relacionados con el trabajador demandante, se constató según tales documentos, que mi representado trabajó en la empresa demandada, en forma continua e

ininterrumpida. Además, en la inspección judicial al analizar tales documentos se pudo constatar que no existía demostración de tal interrupción.

Los documentos apreciados erróneamente por el honorable Tribunal y que lo condujeron a la equivocación y las demás pruebas, fueron analizadas en el punto anterior, y aquí hago el mismo planteamiento, aclarando que fuera de ello, la declaración de Alfonso Russi (fls. 52 a 62), y la declaración de Manuel José Quintero (fls. 50 a 52) las cuales no fueron desvirtuadas por los medios probatorios legales, y que por ende hacen plena fe, *demuestran claramente* la continuidad en el trabajo de Gilberto Bolívar a favor de la empresa demandada.

Cuando al testigo Manuel José Quintero se le interroga sobre cuándo terminó la relación laboral de Gilberto Bolívar con la demandada, dice: 'más o menos en 1974 y no hace alusión a otra terminación de tal relación laboral'.

Debe tenerse en cuenta además, que cuando el trabajador demandante Gilberto Bolívar ingresó a la empresa demandada, este declarante ya estaba laborando en tal empresa, por lo que se estima la comprobación de este hecho en su plenitud, por cuanto a este testigo que le consta los hechos desde que ingresó el trabajador demandante hasta cuando terminó, y su afirmación merece plena credibilidad, ya que además es un testigo completamente imparcial.

De todo esto deducimos que Gilberto Bolívar Mueses tuvo una única relación laboral en la empresa demandada y no dos como erróneamente estima el Tribunal.

Con esta prueba testimonial además (declaración de Manuel José Quintero), se está desvirtuando la veracidad de lo consignado en los documentos de los folios 16, 17 y 18 del cuaderno número uno, en cuanto a su texto, y no en cuanto a su firma se aclara.

De las pruebas analizadas en la forma planteada, concluimos indudablemente que Gilberto Bolívar Mueses ingresó en la empresa demandada el 15 de julio de 1967, y laboró hasta el 30 de octubre de 1974, habiendo laborado en forma continua ininterrumpida en dicha empresa.

3. Si el honorable Tribunal hubiese apreciado y analizado en conjunto: la inspección judicial visible a folios 104 a 107 del cuaderno número uno, los documentos auténticos de los folios 109 y 110 del mismo cuaderno, y el documento auténtico del folio 4 del mismo cuaderno, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que el sueldo devengado por el trabajador Gilberto Bolívar Mueses en el último año de servicios en la empresa demandada, fue por la suma de $ 12.623.79 (doce mil seiscientos veintitrés pesos con 79/100 pesos), y no el de $ 10.754.oo como erróneamente deduce la Corporación.

El error en que ha incurrido el Tribunal radica en la equivocada apreciación de algunas pruebas y la no apreciación de otras.

En la diligencia de inspección judicial visible en los folios 104 a 107 del cuaderno número uno se constató que el documento que obra a folio 4 del cuaderno número uno consistente en una relación de comisiones del trabajador Gilberto Bolívar, es *auténtico*, y coincide con

el documento de igual contenido que obra en las carpetas exhibidas por la empresa demandada, derivando su autenticidad de esta prueba de inspección judicial y no del hecho que esté o no firmada por la contraparte como erróneamente afirma el Tribunal, motivo por lo que no tuvo en cuenta esta prueba auténtica. O sea que este documento, si demuestra lo que en él se ha consignado.

Ahora bien: mediante ese documento del folio 4, mediante los documentos de folios 109 y 110 del cuaderno número uno, se demuestra y se concluye al efectuar las operaciones aritméticas que: a) Desde el 31 de octubre de 1973, al 30 de octubre de 1974 (último año de servicios), el demandante hizo unas ventas por valor de $ 1.513.655.52 (un millón quinientos trece mil seiscientos cincuenta y cinco pesos con 52/100); b) que esta suma dividida entre los doce meses nos da un guarismo de $ 126.137.93, promedio de ventas en el mes, o por cada mes del último año laborado; y c) que al deducir el 10% de esa suma nos viene a dar el sueldo promedio mensual que el demandante devenga en el último año de servicios a la empresa demandada, o sea la suma de $ 12.613.79 que es el correcto y que es el que se debe aplicar en el presente caso.

La autenticidad de los documentos de folios 109 y 110 antes citados, también deriva de la inspección judicial mencionada, donde fueron presentados y fotocopiados por el despacho.

Según tales demostraciones se infiere que realmente el último sueldo del demandante fue esa suma o sea $ 12.613.79.

4. Si el honorable Tribunal hubiese apreciado y analizado en conjunto: la inspección judicial que se observa a folios 104 a 107 del cuaderno número uno, la confesión extrajudicial hecha por el demandado ante el testigo Alfonso Russi visible a folios 52 a 62 del cuaderno número uno, la declaración del testigo Manuel José Quintero visible a folios 50, 51 y 52 del cuaderno número uno, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que el demandante no recibió ningún pago de su *cesantía*, y que por lo tanto el patrono adeuda al trabajador este concepto.

El error del Tribunal se fundamenta en la apreciación errónea de los documentos de los folios 16, 17 y 18 del cuaderno número uno, ya que la Corporación exige su desvirtuación, que se hayan tachado de falsos, cuando esto es equivocado cuando ampliamente se ha demostrado antes, ya que en este caso no cabe la tacha de falsedad, sino la desvirtuación de su veracidad, y respecto a su texto, mediante otros medios probatorios.

Y precisamente mediante inspección judicial, en la cual no se constató de que el demandante haya recibido su cesantía o existían copias u originales de los documentos aludidos, o siquiera anotaciones en ese sentido; confesión extrajudicial del representante legal de la empresa demandada, hecha ante el testigo Alfonso Russi y declaración de Manuel José Quintero, se ha comprobado a plenitud: a) Que el documento o documentos de los folios 16, 17 y 18, contrarían la realidad, pues el testigo Manuel José Quintero afirma que sólo hubo una relación laboral al exponer que el demandante laboró hasta el año de 1974, y no como se expone en tales documentos, y así mismo lo afirman las

otras probanzas, y b) que por ende, Gilberto Bolívar Mueses, nunca recibió su cesantía de la empresa demandada, y por su trabajo allí.

5. Si el honorable Tribunal hubiese analizado en conjunto: la inspección judicial tantas veces mencionada, los documentos de los folios 4, 109 y 110, las declaraciones de Alfonso Russi y de Manuel José Quintero, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que el demandante Gilberto Bolívar nunca recibió del demandado el concepto de gastos de transporte:

Efectivamente, en ninguna de las probanzas hechas y antes citadas, existe la convicción o anotación de que se hizo tal pago, estimado en la suma $ 30.000.oo.

La honorable Corporación (Tribunal) erróneamente toma unas facturas en cuenta (las que obran a los folios 19, 20 y 21 del cuaderno número uno), para deducir que al trabajador demandante se le cancelaron *la totalidad* de gastos de transporte, siendo esto contrario a la realidad demostrada, pues si bien es cierto que con tales documentos se acreditó el pago de un viaje a Panamá que hizo el demandante, ello no sirve para agregar que a Gilberto Bolívar se le canceló la totalidad de gastos de transporte.

Debe tenerse en cuenta además, que según documentos auténticos de los folios 4, 109 y 110 del cuaderno número uno, se demuestra que el demandante efectivamente si viajó a diversos lugares del país vendiendo la mercancía de la empresa demandada, ello se constata con esa relación de comisiones que obra en los folios ya que allí se expone el nombre del almacén comprador y el sitio donde se hizo la venta.

De todo lo expuesto concluimos sin lugar a dudas, de que al trabajador demandante se le adeuda este concepto estimado en la suma de $ 30.000.oo.

6. Si el honorable Tribunal hubiera analizado en conjunto: la inspección judicial obrante en los folios 104 a 107 del cuaderno número uno, la confesión extrajudicial hecha por el demandado y demostrada por testimonio del señor Alfonso Russi, obrante a folios 52 a 62 del cuaderno número uno, los documentos auténticos de los folios 4, 109 y 110, cuaderno número uno, y declaración de Manuel José Quintero, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que el trabajador demandante, nunca recibió de la empresa demandada, el pago de sus *vacaciones*, que le corresponden por ley.

Efectivamente, mediante las pruebas citadas y ampliamente sistematizadas en el número uno de este capítulo, se ha comprobado la inexactitud de los documentos de folios 16, 17 y 18, y al demostrarse esto, se está demostrando por lógica que en ningún momento recibió este pago mi representado. Por ello y por haber analizado a fondo este numeral estas pruebas, me remito a los mismos planteamientos.

7. Si el honorable Tribunal hubiera analizado en conjunto, la inspección judicial, concesión extrajudicial, hecha ante el testigo Alfonso Russi, la declaración de este testigo, y de Manuel José Quintero, y documentos auténticos obrantes en los folios 4, 109 y 110, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que el demandado terminó

unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con el demandante; y despidió al trabajador en forma injusta.

El error del Tribunal, radica en que se analizó erróneamente el documento del folio 18 del cuaderno número uno, y también equivocadamente las demás pruebas.

La confesión extrajudicial del demandado, ya analizada, demuestra claramente que Mario Niño tenía documentos firmados en blanco por Gilberto Bolívar, y por ello procedió a llenar tales documentos con el texto que mejor le convenía, para que en forma ficticia se demostrara que Gilberto Bolívar había renunciado, lo mismo se infiere de las demás pruebas ya analizadas en el número uno de este capítulo, y a ellas me remito.

Debe tenerse en cuenta además que en sentencia del 13 de octubre de 1983, la honorable Corte dispuso: 'El trabajador debe redactar libremente la carta respectiva'. Cuando se refiere a la *renuncia del trabajador*.

En el presente caso, está plenamente demostrado que el trabajador *nunca* redactó una carta de renuncia, fue el patrono demandado quien hizo su redacción a su acomodo, y la llenó en un papel firmado en blanco por el trabajador.

En la confesión extrajudicial hecha por el demandado y visible al folio 54 del cuaderno original, se puede observar este acerto en forma clara.

Entonces se concluye: el trabajador demandante, laboró a favor del demandado, y fue despedido sin justa causa, produciéndose su despido el día 30 de septiembre de 1974, y habiéndose prolongado sus labores hasta el 30 de octubre de 1974.

Aquí es necesario tener en cuenta, que la confesión hecha por el demandado Mario Niño, visible a los folios 37 a 42 del cuaderno número uno, fue erróneamente apreciada.

Según se deduce por lo expuesto por el Tribunal, esta Corporación no admite que esa declaración de parte sea divisible, contrariando así lo estipulado en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil que admite la divisiblidad de la confesión, o sea que la *indivisibilidad de la confesión*, es relativa ya que se puede demostrar por otros medios probatorios, algunos hechos o todos los hechos susceptibles de la confesión.

Es así como en el presente caso, se ha dividido la confesión supuesta del demandado Mario Niño, para demostrar solamente lo que no está demostrado por las otras pruebas y darles prelación al resto de pruebas legalmente recibidas, siempre y cuando tengan todos los requisitos.

En el caso concreto, Mario Niño supuestamente confiesa que el trabajador renunció.

Pero en forma extrajudicial el mismo afirmó lo contrario, y es más, se sintió preocupado por tal situación.

Pero fuera de ello, la inspección judicial, y las declaraciones citadas han demostrado lo contrario de lo aseverado por el demandado en su exposición dentro del proceso, o sea en su declaración de parte.

Con todo ello se demuestra en forma plena que el trabajador demandante, fue despedido sin causa justa, el día 30 de septiembre de 1984".

Se considera:

1. La Sala observa que falta identidad entre el *petítum* de la demanda inicial y lo que persigue la de casación, al extremo de que en esta última se pide la condena *ultra petita*, facultad exclusiva del juez de la primera instancia (C. P. L., art. 50).

2. Es inatendible la censura que se da al testimonio del doctor Alfonso María Russi Joya (fls. 42 a 52) para demostrar la supuesta confesión extrajudicial procedente del representante de la parte demandada, por cuanto estos medios de convicción escapan al control del Tribunal de casación por mandato del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

3. Los documentos de folios 16, 17 y 18 que se estiman erróneamente apreciados por el fallador de segundo grado sólo registran que el trabajador estuvo vinculado a la empresa así: del 11 de enero de 1968 al 26 de agosto de 1971 y del 13 de septiembre de 1971 al 31 de octubre de 1974, fecha esta última en que terminó por renuncia el contrato de trabajo.

4. La diligencia de inspección judicial (fls. 66 a 72) y la confesión provocada (fls. 30 a 35) rendida por el representante de la demandada demuestran la autenticidad de las relaciones de ventas hechas por el agente vendedor, sin incidencia en los errores que puntualiza el recurrente.

No prospera el cargo.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia recurrida, por ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en no haber aplicado los artículos 201, 200 y 195 del Código de Procedimiento Civil aplicable al presente caso por mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, siendo del caso haberlo hecho.

Disposición violada: Artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y artículos 195, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamento esta acusación:

En la sentencia recurrida, a folios 131 y siguientes del cuaderno número uno, se observa que el Tribunal hace radicar equivocadamente en la confesión judicial del demandado, toda la eficacia probatoria de los hechos y su contestación.

No se ha dado aplicación a las normas que hablan sobre esta prueba que son las disposiciones violadas, expresando así que la confesión citada no admite divisibilidad, cuando el artículo 201 del Código

de Procedimiento Civil y las otras normas son claras al expresar que *'toda confesión admite en contrario'*, o sea, el honorable Tribunal no aplicó esta norma y de ahí dedujo la parte resolutiva y equivocada de la sentencia recurrida, porque solamente se basó en tal confesión sin aplicar las normas que hablan de la confesión extrajudicial que sería otro de los medios probatorios que conducen a la verdad (art. 195, numeral 6 del C. de P. C.).

Entonces, en este caso, el numeral 6 del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil *debe aplicarse*, y debe analizarse la confesión extrajudicial por el demandado para demostrar los asertos antes expuestos, ya que tal confesión *existe*, y no se puede descartar, así como no se puede desechar el testimonio de Alfonso Russi Joya, que es la prueba idónea que demuestra a cabalidad esa confesión, y no como erróneamente sostiene el honorable Tribunal: Que el testigo Alfonso Russi conoce los hechos por *información* y no directamente. Ello es absurdo, porque es distinto que otra persona ajena al demandado haya hecho afirmaciones, pero en este caso es el demandado como representante legal de la empresa demandada quien hace ciertas afirmaciones y confiesa hechos, lo que es muy diferente.

Ello ha llevado al Tribunal a no tener en cuenta el testimonio de Alfonso Russi, lo cual es equivocado y contrario a la norma. Es completamente relievante entonces y necesario tener en cuenta esta confesión extrajudicial y por ende aplicar la norma violada; artículo 195, numeral 6, en concordancia con los artículos 201 y 200 (en relación con la confesión extrajudicial y judicial, su divisibilidad y demás).

Lo anterior, por mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo que también es la norma violada al no haber aplicado la disposición o disposiciones citadas.

En concordancia con lo anterior, se debe tener en cuenta además que la prueba que demuestra tal confesión extrajudicial, no fue tachada de falsa, y reúne los requisitos para su existencia, validez y eficacia, al tenor del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto, debe procederse a aplicar la norma o las normas comentadas y detalladas como disposiciones violadas".

Se considera:

Como se ve a simple vista la proposición jurídica resulta incompleta por cuanto el recurrente se limita a invocar normas de orden procesal con omisión de los preceptos sustanciales consagratorios de los derechos pretendidos en la acusación. Esta deficiencia técnica impide a la Sala el examen del cargo y en consecuencia no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEFICIENCIA TECNICA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

El recurso extraordinario de casación impone una formulación clara y dentro de estrictos parámetros formales que no pueden ser eludidos y por tanto deben los recurrentes ceñirse a ellos

MOTIVOS DE CASACION EN LO LABORAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0201. Acta número 21.

El Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de fecha del 18 de octubre de 1985 confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por el señor *Bernardo Vanegas Gil* en contra de *Luis Eduardo Ausique Rodríguez y Eduardo Ausique Rodríguez y Cía. Ltda.* por la cual había absuelto totalmente a los demandados, condenando en costas a la parte actora.

La parte demandada interpuso el recurso de casación que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se estudia a continuación, observando que en contra de la demanda extraordinaria no se presentó escrito de réplica.

Propone el censor tres cargos con base en la causal primera de casación laboral, a los cuales les atribuye el siguiente alcance:

"Pretendo con esta demanda, se case totalmente por la honorable Corporación, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Justicia de Bogotá, en Sala Laboral de fecha 18 de octubre de 1985, en el proceso ordinario laboral de Bernardo Vanegas Gil, contra Luis Eduardo Ausique Rodríguez y otro, por medio de la cual la sentencia emitida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, para que constituida esa honorable Corporación, en Tribunal de instancia, revoque o infir-

me la sentencia de segunda instancia que confirmó la primera y en su lugar se condena a la demandada al pago de:

"a) Indemnización por concepto de despido injusto;

"b) Reconocimiento de cesantías por concepto del período de trabajo comprendido entre el día 2 de enero de 1970 y el 31 de diciembre de 1982 en una vinculación y para la otra desde el día 11 de marzo de 1979 al 31 de diciembre de 1982;

"c) Intereses sobre la cesantías en razón del período antes relacionado;

"d) Reconocimiento y pago de salarios adeudados por concepto del trabajo efectuado entre el 1º de enero al día 15 del mismo mes del año 1983, más 1.763 pesos correspondientes a salario debido con anterioridad;

"e) Indemnización moratoria, de acuerdo al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo;

"f) Vacaciones a que tiene derecho el demandante;

"g) Primas tanto de servicios como de Navidad que de la obligación se desprendan;

"h) Reconocimiento y pago de la pensión sanción, por haber laborado el señor Bernardo Vanegas Gil, más de doce años en favor del demandado y contar con más de 72 años de edad".

El alcance de la impugnación en los términos antes transcritos es insuficientemente claro pues no se precisa la tarea que debe adelantar la Corte en su función de instancia, momento en el cual entra a revisar la decisión de primer grado y no la de segundo grado como lo pide el recurrente al solicitar que se "revoque o infirme la sentencia de segunda instancia". Con todo, sobre la base de las pretensiones que persigue el censor consignadas al final del alcance que ha dado a su impugnación se estudian los cargos que plantea en su orden.

Primer cargo

Se encuentra propuesto por "infracción indirecta proveniente de error de hecho por falta de apreciación de algunas pruebas, que no fueron tenidas en cuenta en la sentencia".

Lo desarrolla el recurrente en los siguientes términos:

"Violación de la ley sustancial, en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Por cuanto en éste se encuentran establecidos los presupuestos esenciales del contrato de trabajo, y que de él se desprenden las obligaciones pecuniarias. El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto consagra la presunción en el sentido de que toda relación laboral, de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, en el caso que nos ocupa un contrato de orden verbal y que si bien es cierto se encuentra establecida por otros medios como veremos más adelante, le sería aplicable en pleno derecho de existir cualquier duda en la causa de la obligación. Esta presunción a que nos elevaría tal circunstancia, no fue desvirtuada o contraprobada por la demandada, por el contrario fue reconocida por confesión.

"El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo por consagrar expresamente norma en el caso de presentarse conflicto o dubitatividad sobre la aplicación de normas vigentes del trabajo, en el sentido de ser aplicable con prevalencia la más favorable al trabajador.

"El artículo 38 del Código Sustantivo del Trabajo. Por contener el reconocimiento del derecho subjetivo acerca del contrato verbal de trabajo, aplicable por entero dadas las características o presupuestos requeridos de la índole de actividad desarrollada por el actor (contador), por el establecimiento de la cuantía y forma de remuneración, por el sitio donde se desarrolló la actividad, por la duración del contrato referido. Norma ésta que reconoce el derecho y genera obligación a favor del trabajador en este caso, la que debía ser reconocida dado el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo así fuera en forma extemporánea.

"Como pruebas sustentadoras de este cargo hallamos la documental a folio 7 del expediente, comunicación enviada por el señor Bernardo Vanegas Gil a la demandada el 3 de marzo de 1983, es decir tres meses después del despido producido: En ésta se hace precisión de las cuantías debidas y que solicità le sean pagadas oportunamente, relacionando así mismo los conceptos o causas materia de la obligación así: Por concepto de primas de servicios del segundo semestre de 1982 un total de siete mil quinientos pesos ($ 7.500.oo) moneda corriente. Por concepto de vacaciones y sueldo del mes de diciembre de 1982 un total de veintidós mil quinientos pesos ($ 22.500.oo) luego se hace una relación de cesantías debidas de intereses sobre éstas más un saldo adeudado por concepto de sueldo impagado dando un total de treinta y tres mil seiscientos sesenta y tres pesos ($ 33.663.oo) moneda corriente. Este documento se encuentra debidamente firmado por el demandante, mostrando así la especificación en concreto del período trabajado así como la parte extrema final del contrato cuando dice que fue despedido al 31 de diciembre de 1982 con el mismo documento. Más adelante haré relación al fina de este cargo sobre el valor probatorio de la misma.

"A folio 9 del expediente se encuentra una constancia suscrita por el señor Luis Eduardo Ausique Rodríguez en la cual hace saber, que Bernardo Vanegas Gil ha desempeñado el cargo de Contador a su servicio desde hace varios años, hace por lo demás manifiesta expresión de buena referencia de su conducta y otros aspectos personales. Esta comunicación fue firmada el 16 de abril de 1979.

"A folios 67 del expediente se encuentra un certificado expedido por el Jefe de Sección de Afiliación y Registro del Instituto de Seguros Sociales de Cundinamarca, por medio del cual se hace constar 'que el señor Bernardo Vanegas Gil, con número de afiliación 01-0604595, estuvo escrito (corrijo inscrito) con registro nacional patronal de número 01-003900922 del señor Luis Eduardo Ausique Rodríguez, durante el período comprendido entre el 10 de marzo del año 1981 al 31 de diciembre de 1982, esta certificación confirma la existencia de la relación laboral entre las partes hasta el 31 de diciembre de 1982 como se planteó en la demanda'.

"A folio 10 del expediente obra una fotocopia auténtica de la cédula de ciudadanía de Bernardo Vanegas Gil identificado con el número 167.595 de Bogotá, se hace aquí manifiesta la edad del demandante cuando dice nació el día 29 de mayo de 1910 en la ciudad de Manizales Departamento de Caldas, esta prueba no fue apreciada en forma integral por el juzgador primario y menos por el secundario, por ser auténtica la fotocopia de documento público además de provenir del documento públicos (cédula de ciudadanía) expedida por el Estado hace prueba completa en cuanto a las afirmaciones aquí contenidas, luego es demostrativa de la edad del demandante que es a la fecha del despido'. Inciso 3º del mismo artículo: 'La cuantía de la pensión será la ley sustancial normada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. 'El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido'. Incieso 3º del mismo artículo: 'La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la habría (sic) correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios' inciso 4º: 'En todos los demás aspectos, la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores...'.

"Es apenas obstencible (sic) y evidente que al ignorar la prueba, documental referida anteriormente, no se le dio aplicación a la norma sustancial indicada, lo que implica falta de aplicación de la norma, por infracción indirecta de la ley sustancial aplicable al caso debido al error de hecho por falta de apreciación de la prueba en cuestión. En estas circunstancias la pensión a favor del demandante le fue negada.

"La no apreciación de las pruebas documentales antes relacionadas, conllevaron a la falta absoluta de información por lo menos del juzgador, en especial en lo referente a la fecha o fechas en las cuales se enmarcó el contrato de trabajo entre las partes, así no se pudo formar un criterio claro sobre la fecha de terminación del contrato en especial, si se observa detenidamente el documento primero de este cargo, vemos que el documento contiene datos demasiado especiales y que no pudieron ser el producto de una invensión de última hora, puesto que la fecha en que se suscribió tal documento es reciente, a tan sólo dos o tres meses después de haber ocurrido la desvinculación del demandante, tampoco fue objetado en cuanto a los datos que éste contiene, por parte del demandado: En esta se dice expresamente desde cuando se verificó la actividad laboral y hasta qué fecha la cual corresponde con el 31 de diciembre de 1982, tal como se puede apreciar con los restantes datos que nos aportan las restantes pruebas como es el caso del certificado expedido por el Seguro Social, el cual también

reconoce que el señor Bernardo Vanegas estuvo inscrito hasta el día 31 de diciembre del ya relacionado año.

"Hacen las veces de indicios convergentes, al evaluar las pruebas en conjunto como ordena el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo. De haber apreciado estas pruebas, el juzgador necesariamente había obtenido una convicción diferente y en contrario de la expresada en la sentencia.

"Regula esta propuesta de cargo el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 254 del mismo Código, así mismo como los artículos 262 y 264. Este último artículo, dispone que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha, y de sus declaraciones que en ellos se hagan por los funcionarios que los autorizan. En cuanto se refiere a los documentos no autenticados en Notaría y que he relacionado en materia de este cargo, son valorativos en cuanto hacen prueba sumaria y entra a hacer parte de las pruebas a tenerse en cuenta evaluativa, para proferir el fallo correspondiente.

"Alcance especial de la violación: Dadas las pruebas ignoradas por el fallador y las normas reguladoras de las mismas, queda un vacío en el conjunto de la apreciación, frente a la sentencia dictada, al desconocer la existencia del vínculo laboral y con el de la obligación con los derechos derivados, se presentó la violación de los artículos ya relacionados y muy en especial del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por el que se reconoce pensión en favor del demandante, así mismo lo dispuesto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Ya que habiendo existido la obligación como lo reconoció el demandado, y de consuno los derechos de ésta derivados, de allí la indebida retención o no pago de los salarios y cesantías como los demás emolumentos solicitados en la demanda".

Se considera:

Dentro del confuso planteamiento del cargo, se destacan errores de formulación que impiden su estudio dentro de los términos expuestos por el recurrente.

En efecto, si bien se señala que la violación denunciada se produjo por la vía indirecta, el censor omite indicar el concepto de tal violación respecto de cada una de las normas que incluye en el cargo.

Omite igualmente el casacionista la indicación clara de los errores de hecho que considera configurados por la decisión del *ad quem* y que condujeron a la violación de las normas que denuncia como infringidas, anotándose que en la orientación del cargo se incluyen afirmaciones sobre la existencia del vínculo laboral, situación fáctica que el Tribunal no desconoce toda vez que su decisión absolutoria parte de la consideración de no encontrarse prueba de la fecha hasta la cual se prolongó la relación laboral alegada. Además para tener esto por probado no puede aceptarse, como lo pretende el censor, la simple afirmación del mismo demandante incluida en sus reclamaciones al patrono.

Finalmente y en lo tocante con la proposición jurídica, se observa que el recurrente persigue la pensión restringida de jubilación (pensión-sanción) para su representado la cual se origina entre otros requisitos, por el despido injusto y en tal orden de ideas resulta imprescindible incluir los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965 en sus modalidades específicas para el caso que son los que regulan la terminación del contrato por decisión unilateral.

El recurso extraordinario de casación impone una formulación clara y dentro de estrictos parámetros formales que no pueden ser eludidos y por tanto deben los recurrentes ceñirse a ellos, observación que se hace para dar respuesta a la inquietud formulada por el casacionista sobre la exigencia del rigorismo formal en el adelantamiento de un proceso laboral. El cargo se desestima.

Segundo cargo

"Infracción de la ley sustancial en forma indirecta por error de derecho manifiesto en la sentencia, dadas las normas sustanciales violadas por el anterior motivo en los artículos 23, 38, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y como normas medio los artículos 200 del Código de Procedimiento Civil, 60 del Código Procesal del Trabajo. En razón de que el juzgador negó en la sentencia el valor probatorio de la confesión del señor Luis Eduardo Ausique Rodríguez, desconociendo el valor que la ley le otorga al mencionado medio probatorio, al dividirla, así: Del interrogatorio practicado y absuelto por el señor Eduardo Ausique Rodríguez, visible a folios 53 y 54, del expediente del cual se desprendió una confesión en su contra, la cual dice: al ser interrogado por si el señor Bernardo Vanegas Gil, trabajó con él o mejor a su servicio, desde el día 2 de enero de 1970, como contador exclusivo de la orfebrería de lujo de su propiedad, *contestó:* 'Es cierto pero no había contrato firmado de horario fijo'. Al preguntársele si el salario devengado por el trabajador era de $ 15.000.oo mensuales, *contestó:* 'Sí es cierto'. Al ser preguntado si era cierto que el señor Bernardo Vanegas también era empleado de la sociedad Eduardo Ausique Rodríguez y Cía. Ltda., *contestó:* 'Es cierto'. Al ser preguntado sobre las razones por las que despidió al señor Vanegas, dice: *'Por asuntos económicos'.* Al preguntársele por qué no liquidó al señor aVnegas, cuando terminó el contrato de trabajo dice: 'Por la misma pregunta que le contesté, por la mala situación económica. El mismo lo sabe porque él era el que llevaba la contabilidad, por esa misma razón no se le liquidó y pagó prestaciones, no se ha arreglado nada'. Al ser preguntado si él despidió al señor Vanegas, tanto de la sociedad Ausique Ltda. como de la orfebrería de lujo, *contestó:* 'Es cierto'. *Preguntado.* ¿Sírvase decir al despacho si el señor Bernardo Vanegas estuvo trabajando para usted en el transcurso de 15 días posteriores al despido? *Contestó: 'Sí es cierto'. Preguntado:* Es cierto sí o no que usted le adeuda a mi mandante las prestaciones, y corrige; las prestaciones, la cantidad de 1.763 pesos por salario insoluto, los intereses sobre cesantía, correspondientes a los años 1982, 1981 y 1980, y las vacaciones del año 1982, *contestó:* 'Sí, le estaré debiendo lógico, pero no sé la cantidad, ni por qué concepto'.

"En síntesis: El demandado confesó en forma expresa reconociendo la existencia de la obligación y los derechos que de él se desprenden,

que inició sus servicios el 2 de enero de 1970 y que sí trabajó con él en la compañía que él tenía, que el salario devengado por el señor Bernardo Vanegas era de 15.000.oo pesos, que la labor desempeñada por el trabajador fue de contador para sus negocios, que fue liquidado por razón de la situación económica. En ningún momento manifestó o probó que hubiera existido causa justa para el despido del trabajador, confesó que sí le estaba debiendo prestaciones, salarios, cesantías, de los años 1982, 1981, 1980 y que además sí le había trabajado 15 días más después de su despido.

"Precepto regulador de la prueba: El artículo 200 del Código de Procedimiento Civil tiene aplicación por remisión normativa de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas remisorias del Código Procesal Laboral. El artículo 200 sostiene expresamente que la prueba de confesión es indivisible, que será tomada integralmente cuando guarde relación con lo confesado a excepción que fuera desvirtuada o probada en contrario, circunstancia ésta que no da lugar a interpretación de ninguna otra índole y de hacerlo como en el caso que nos ocupa genera violación de la norma por error de derecho como lo hemos dicho anteriormente. Indivisibilidad de la confesión, y la divisibilidad de la declaración de parte. La confesión deberá aceptarse con las modificaciones aclaraciones, y explicaciones concernientes al hecho confesado excepto cuando exista prueba que la desvirtúe. Cuando la declaración de parte, comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con lo confesado, aquéllos se apreciarán separadmente. El juzgador al hacer la valoración probatoria incurrió en error de derecho toda vez que al estudiar el expediente para efectos de sentencia no dudó de la existencia de la prueba de confesión y así lo hizo manifiesto en la misma, lo que ocurrió fue que se le dio un valor diferente, negando la integridad o conjunto de lo confesado en relación con el hecho discutido, pues el confesante no hizo explicaciones diversas que conllevaran a la negación de la obligación que se le preguntaba, únicamente se refirió a ésta y la confirmó tanto en la causa de la obligación como en el derecho derivado de la misma; tal es el caso cuando se advierte sí debo, pero no sé cuánto, ni por qué concepto, no quiere decir que la ignorancia sobre la cuantía implique inexistencia del oblido (sic) para la obligación misma y el porqué concepto como lo dice, no lo releva de la obligación por cuanto en el contexto general de esta confesión, por cuanto ya lo ha reconocido en la misma y en materia específica y se hace más evidente cuando dice 'es que no hemos arreglado nada' entonces al considerar la prueba como tal el juzgador en el estudio de la norma únicamente podía aplicarla completa para toda la confesión y ésta se advierte la afirmación y confirmación sobre lo debido en relación con períodos completos así años, ante el acertijo planteado por el interrogante, se negó así el verdadero valor probatorio que la ley le otorga a este medio a la altura de la pregunta undécima, cuando se solicita de él afirmar o no que sí adeuda prestaciones, la suma de $ 1.762 en concreto por salarios insolutos, intereses sobre las cesantías correspondientes al año 1982, 1981 y 1980, y las vacaciones del año 1982, y cuando él contesta 'sí, le estaré debiendo lógico...' en la primera parte cuando usa el término afirmativo sí, está aceptando categóricamente el acertijo por cuanto la pregunta partió diciendo diga si es cierto sí o no..., necesariamente el interrogado tenía que partir necesariamente aceptando o negando el

contexto general por el que se le pregunta, y dentro de éste se hallan las obligaciones y derechos causados por el trabajo de 1982 entre otras, tomó esta cifra en el tiempo porque la que delimita la relación contractual y no se puede de manera alguna desconocer que la humanidad ha *dividido* convencionalmente el tiempo para delimitarlo y cuando se hace afirmación a períodos enunciados por años inequívocamente conduce a concluir que corresponde a ese año de principio a fin, y cuando hace el confesante la afirmación de lógica está aceptando una vez más, como quien dice reformando el anterior concepto, entonces no se explica más que por error la aceptación de la confesión en cuanto inicia el contrato y se niega por cuanto únicamente se determina el año como expresión pura y simple en su terminación.

"Por lo demás se encuentra establecido en dicha prueba que fueron varias las oportunidades donde se recabó por los rubros debidos correspondientes al año 1982 así: Cesantías del año 1982..., vacaciones de 1982. No es dable interpretar que con todas repeticiones de fechas, no se dieran por enterado el confesante que correspondía a todo el año laborado por el demandante, y es de uso común la expresión de meses y años, como quien dice trabajé durante el mes de abril, no es necesario expresar el principio y el fin, por esto fue recogida esta concepción por el Código de Procedimiento Civil en cuanto a términos se refiere, reconociendo que la expresión año es calendario y desde luego no será para un solo día o mes sino para todo su concepto que lo conforma sin necesidad de advertir que el año empieza el 1º de enero y culmina el 31 de diciembre; ya expresa el mismo régimen normativo que los hechos evidentes o notorios no requieren de ser probados. La prueba del presente cargo fue apreciada así en la sentencia: a folio 67, primera página de la sentencia el Tribunal dijo 'si bien en los autos se encuentra establecido plenamente que el actor empezó a prestar sus servicios a Luis Eduardo Ausique Rodríguez el 2 de enero de 1970 y a la compañía Eduardo Ausique Rodríguez a partir de marzo 11 de 1979, como *lo confesó* el demandado al absolver el interrogatorio de parte, no aparece demostrado por ningún medio idóneo y eficaz el extremo final, la fecha en que se afirma terminó la relación contractual laboral que vinculó a las partes...'. Se hace así evidente la existencia de la prueba, el estudio de la misma y no se remite entonces a la discusión sobre su existencia, su conformación sino a su valoración en pleno derecho, porque si se tratara de lo anterior, es decir discusión sobre la prueba implicaría un error de hecho por cualquiera de las causales que a ello conlleva. De lo anterior se desprende que de la infracción de la norma medio reguladora y valoradora de la misma se llegó a la violación de la norma sustancial en cuanto por considerar que faltó uno de los extremos del contrato se negó la obligación como causa y los derechos derivados de la misma consagrados en los artículos 23 y 65 del mismo texto legal.

"No se entiende cómo en la sentencia por una parte se reconoce la existencia del vínculo laboral confesado, pero por la otra se desconoce los derechos que de él se derivan; advirtiendo esó sí que no solamente existe en el proveído la prueba de confesión para la demostración de los extremos del contrato, sino aquéllas como la sumaria la indiciaria, proveniente de los documentos que no alcanzaron a la calidad de públicos. Es que la ley laboral exige un mínimo y se con-

tenta con éste, para ese efecto puntualiza al juzgador que puede aplicar las disposiciones relativas a presunción para la demostración de la existencia del contrato de trabajo artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el que de paso no fue aplicado, por esta razón se da la facultad para fallar en íntima convicción pero dentro de los límites de la sana crítica hechas sobre el acervo probatorio allegado o practicado.

"Como norma medio no atendida se encuentra los artículos 60 y 61 del Código Procesal Laboral en cuan (sic) análisis de las pruebas para decidir y fallar, advirtiendo que se deberán analizar todas las pruebas allegadas en tiempo, y 61 del Código Procesal del Trabajo en cuanto a la formación del convencimiento.

"Para este mismo cargo por error de derecho se hace necesario citar las declaraciones de Guillermo Luchini Henao y Jaime Montoya, así: Si bien el juzgador no discute la existencia de la prueba testimonial, sí le niega en la sentencia el valor que la ley le otorga, de acuerdo al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 299 del mismo texto. Artículo 299: 'Testimonio como prueba sumaria. Podrá pedirse la recepción de testimonios fuera de audiencia, para fines procesales o extraprocesales, los cuales tendrán el alcance de prueba sumaria'. El testigo Guillermo Luchini Henao, manifiesta en su declaración, que sabía de tiempo atrás unos diez (10) años, que el señor Bernardo Vanegas Gil sí trabajaba con el señor demandado y que posteriormente el señor Vanegas le comentó que Luis Eduardo Ausique R., lo había despedido, en diciembre de 1982; el testimonio dice: 'Una de las cosas que me dijo (Eduardo Ausique R.) cuando yo iba allá era que Bernardo Vanegas, estaba aburrido con él porque se inmiscuía en los asuntos de la familia, yo después no volví por allá hasta enero, que Bernardo me contó que lo había sacado don Eduardo en 1982'. Esta afirmación probatoria si bien es cierto que no es directa, no se le puede negar tampoco su valor mínimo, dentro del capítulo de las pruebas, mas aun cuando en materia laboral, no se atiende exclusivamente al valor tarifario de las pruebas, sino a la convicción subjetiva que se debe crear el juez, proveniente de la sana crítica de todas y cada una de las mismas, el mínimo entonces atendible de valor de este tipo de afirmación, es el de la prueba sumaria y que sirve de indicio, en el conjunto del acervo probatorio, habida cuenta que está probado el hecho indicante cual es que Bernardo Vanegas Gil, sí se vinculó laboralmente con el demandado; es apreciable que esta afirmación la obtiene el señor Luchini de parte de Vanegas en tiempo no sospechosos *in témpore non suspecto*, o sea en el mes de enero de 1983, tal como lo sostiene en la declaración el juzgador al negarle todo valor probatorio, cuando dice en la sentencia en síntesis que no se le confiere valor probatorio por ser prueba de oídas o no percibida directamente (fl. 82).

"El juzgador ha infringido los artículos 60 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, como norma procedimental y como norma fin la sustancial no aplicada artículos 23 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En circunstancias semejantes incurre lo mismo con las afirmaciones hechas en audiencia del señor Jaime Montoya Ospina, las que constituyen prueba testimonial que fue tenida en cuenta por el juzgador en

la apreciación de pruebas en el fallo, pero le fue negado el valor probatorio que la ley le otorga así:

"A folio (60) del expediente, el declarante dice ante la siguiente pregunta, sírvase decir al despacho si el señor estaba en nómina, *contestó:* 'Sí me consta porque yo también firmaba nómina y me daba cuenta de esto, además yo era el que pagaba los sueldos'. Esta afirmación indica la existencia de la vinculación laboral del señor Bernardo Vanegas Gil con el señor Luis Eduardo Ausique Rodríguez, y por ende la existencia de una obligación de pagarle sus derechos de este último a favor del primero, se dio entonces lugar a la infracción del artículo 51 del Código Procesal Laboral, artículo 60 del mismo. A esta prueba se le negó el valor que la ley le otorga, aduciendo por parte del juzgador en la sentencia que sus dichos eran de oídas y por tal motivo no se consideraban, condición esta última que no corresponde con buena parte de la afirmación que se registra en su declaración, porque también se expresan dichos que son de directa percepción, tal es el caso de su conocimiento directo sobre la vinculación con el patrón, por cuanto éste era el pagador del mismo.

"De haber sido tenida en cuenta esta prueba conjuntamente con las demás, habría dado un criterio diferente y en contrario del producido en la sentencia, cual era el reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo y las obligaciones que del mismo se desprenden".

Se considera:

El recurrente incurre en las mismas deficiencias técnicas que fueron señaladas frente al cargo anterior, particularmente en lo relativo a la omisión del concepto de violación frente a cada una de las normas y a la expresión clara del error que le atribuye al Tribunal, como también respecto de la insuficiencia de la proposición jurídica en la cual no se incluyen las normas que gobiernan los derechos que el censor considera afectados por el error que le atribuye al Tribunal.

Por otra parte, en la demostración del cargo se extiende el recurrente en consideraciones que son propias de un alegato de instancia mas no de una sustentación del recurso extraordinario siendo finalmente pertinente anotar que el error de derecho no se presenta dentro de la situación que afirma el recurrente de afectación del principio de indivisibilidad de la prueba de confesión pues los hechos que pretende sustentar el recurrente con su argumentación son susceptibles de demostración por otros medios probatorios diferentes a la confesión.

La realidad de lo planteado en el cargo son errores de hecho y por ello la formulación del mismo se encuentra afectada también por esta nueva imprecisión que en conjunto con las otras impone el rechazo de la acusación.

Tercer cargo

"*Nulidad.*

"Alego como causal de *casación*, la establecida como quinta en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con las causales de nulidad incluidas en el artículo 152 inciso sexto del

mismo Código, por remisión analógica de los artículos 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"Por haber sido dictada la sentencia de primera instancia, confirmada en todas sus partes por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en fecha diversa a la establecida en el auto anterior.

"*Concepto de la violación.*

"La proposición jurídica que considera fue violada es: como norma medio el artículo 45 del Código Procesal Laboral, por el que se ordena que antes de terminarse toda audiencia, el juez señalará fecha y hora para efectuar la siguiente.

"El artículo 49, en cuanto corresponde a la lealtad procesal, del mismo Código.

"El artículo 45 *dice 'señalamiento de audiencias.* Antes de terminarse toda audiencia, el juez señalará fecha y hora para efectuar la siguiente. En ningún caso podrán celebrarse más de cuatro audiencias de trámite'.

"El artículo 49, en cuanto se refiere a la lealtad procesal, con éstos se dio la infracción del artículo primero del Código Procesal Laboral, en lo relativo a la finalidad primordial del régimen laboral, es lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y los trabajadores...'.

"Se dio así mismo el cumplimiento de lo presupuestado por el artículo 152 numeral sexto del régimen procesal civil, que dice: *'Causales de nulidad.* El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: numeral sexto. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar o para formular alegatos de conclusión' ".

Se considera:

El recurrente invoca una causal de casación que no se encuentra prevista dentro de la norma que consagra los motivos de casación en lo laboral (art. 60, Decreto extraordinario 528 de 1964 que modificó el art. 87, C. S. del T.) y por tanto resulta inadmisible la presente censura.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 18 de octubre de 1985 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente juicio.

Sin costas en el recurso.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera. Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. DESIGNACIÓN DE PERITO PARA EVALUAR LA CUANTIA

PAGO PREVIO DE HONORARIOS PARA LA APRECIACION DE PRUEBAS

Artículos 51 y 92 del Código Procesal Laboral, interpretación y aplicación

En el procedimiento del trabajo no es aplicable la sanción de "no será apreciada la prueba cuya práctica haya causado honorarios mientras no se constituya dicho depósito" y menos aún que las partes pierden el derecho de interponer los recursos contra las providencias judiciales

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0078. Acta número 0021.

En el juicio ordinario de trabajo que promovió el doctor *Luis Enrique Galán Gómez* contra la señora *Zoila Rosa Medina de Mora y otros,* el Tribunal Superior de Bucaramanga en virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante desató la controversia por sentencia del 22 de agosto de 1985 que confirmó la dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, que dispuso:

"Primero. Absolver a los herederos aquí demandados: Judith, Luis Francisco y Encarnación representados por Zoila Rosa Medina de Mora en su calidad de madre legítima por ser éstos menores de edad, Nelly, José Joaquín, Pío Quinto, Jseús María, Cristina, Angel María, Vicente Mora Medina y Jorge Eliécer Mora Camargo representado por Anayibe Camargo Díaz en su calidad de madre natural, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta demanda.

Segundo. Condenar a la señora Zoila Rosa Medina de Mora a pagar al doctor Luis Enrique Galán Gómez, los honorarios profesionales correspondientes a la gestión realizada por éste en el proceso de simulación que a nombre de ella instauró, que deberá cubrir con el 50% de la cuota que le corresponda en la liquidación del sucesorio que se tramita en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, en donde se reconoció con derecho a gananciales y que recaerá sobre los inmuebles objeto del proceso de simulación.

Tercero. Condenar a la demandada para que otorgue escrituras sobre los inmuebles mencionados en la proporción referida a favor del actor dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Cuarto. Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

Quinto. Condenar en costas a la demandada. Tásense".

Contra el fallo del *ad quem* el doctor Galán Gómez interpuso casación la que le fue denegada por auto del 29 de noviembre del año retropróximo y una vez surtido el de reposición, solicitó las piezas procesales pertinentes para ocurrir de hecho ante esta Corte con el alcance de que se le conceda el recurso extraordinario.

El sentenciador de segunda instancia no concedió el recurso por cuanto el demandante no consignó los honorarios del perito en el trámite de la objeción por error grave y en "estas circunstancias la prueba pericial no tuvo su eficacia por falta de uno de los presupuestos legales que debía cumplir el accionante, lo que conlleva a dar por no interpuesto el recurso de casación y la devolución del proceso al lugar de origen, de acuerdo a las normas del procedimiento laboral".

De otra parte, el recurrente de hecho formula esta sustentación:

"1. La providencia recurrida es susceptible de casación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 56, 62 y 63 de la Ley 2ª de 1984 y también 62 del Decreto 528 de 1964 que modificó el 88 del Código Procesal del Trabajo, así como también 86 a 99 y modificaciones del Código que se acaba de citar; 2. El recurso fue interpuesto dentro del término legal; y 3. El trámite para llegar a la formulación de este recurso lo he agotado ajustándome a la ley procesal".

Se considera:

Cuando el Tribunal considera que exista verdadero motivo de duda dispondrá la designación de un perito para evaluar la cuantía del interés jurídico económico para recurrir en casación y sólo tendrá lugar su decreto cuando estime que sea necesario su asesoramiento en asuntos que requieran conocimientos especiales. Lo que quiere decir, que este medio de prueba es potestativo del juez. Si las partes piden peritazgo, y el juez considera que no debe ordenarlo, su decisión es absoluta e incensurable.

La regla de los artículos 51 y 92 del Código Procesal Laboral siguió la moderna orientación doctrinaria, adoptada por algunas legislaciones, según la cual si la naturaleza del peritazgo está en auxiliar el conocimiento del juez, en suplir sus naturales deficiencias sobre las distintas normas de la ciencia, la ténica y del arte, debe dejarse al criterio del juzgador si necesita o no de tal auxilio.

Las reflexiones precedentes conducen a la Sala a sostener que en el procedimiento del trabajo no es aplicable la sanción de que "no será apreciada la prueba cuya práctica haya causado honorarios mientras no se constituye dicho depósito" y menos aún que las partes pier-

den el derecho de interponer los recursos contra las providencias judiciales.

Ello no obsta que el perito demande ejecutivamente a la parte obligada a pagar los honorarios que le ha señalado el juez o Tribunal.

Dentro de este enfoque jurídico el Tribunal debió apreciar el dictamen pericial practicado en este proceso y decidir sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por el doctor Luis Enrique Galán Gómez, labor de apreciación que cumple la Corte así:

El justiprecio hecho por el auxiliar de la justicia de los frutos civiles en la cantidad de $ 418.000.oo carece de fundamentación, por cuanto el propio demandante formula esta petición en la suma de "quinientos pesos ($ 500.oo) diarios desde el 21 de agosto de 1981", lo que arroja un total de $ 79.500.oo, cálculo que se hace hasta el 30 de enero de 1982, fecha en que fue presentada la demanda inicial (fl. 33), con aplicación del numeral 1º del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

En el asunto sub lite *salta a la vista que el interés jurídico para recurrir en casación es inferior a la suma de $ 677.880.oo moneda corriente, exigida por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984 y vigente cuando se profirió la sentencia materia de la impugnación.*

Por razones distintas de las dadas por el Tribunal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decalra bien denegado el recurso de casación interpuesto por el doctor Luis Enrique Galán Gómez y a la vez dispone enviar la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Sin costas.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

COPIA SIN AUTENTICAR. NO TIENE MERITO PROBATORIO

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION DEL TRABAJO

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

DEMOSTRACION DE LAS CAUSAS QUE GENERARON UN DESPIDO. NO SE REQUIERE DE PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS

REINTEGRO

OPORTUNIDADES PROBATORIAS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0225. Acta número 20.

Entra la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol,* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en diciembre 16 de 1985 dentro del juicio ordinario laboral que a esa entidad le promoviera el señor *Carlos Hugo Díaz Ruiz.*

Los hechos en que el actor apoyó sus aspiraciones fueron:

"1º El actor prestó sus servicios a la demandada del 18 de octubre de 1971 al 23 de noviembre de 1982, fecha ésta en la cual fue despedido.

"2º Al momento de su despido el actor desempeñaba el cargo de Técnico 2 - Coordinación de Despachos en el Terminal del Oleducto de Puente Aranda.

"3º Al momento de ser despedido el actor devengaba un básico mensual de $ 41.600.oo.

"4º El actor fue liquidado con un sueldo promedio mensual de $ 77.318.64.

"5º El actor nació el 3 de noviembre de 1947.

"6º Al momento de ser despedido el actor se encontraba enfermo y en tratamiento médico siquiátrico.

"7º La demandada ordenó suspender el tratamiento médico siquiátrico que se venía otorgando al actor.

"8º Por Acuerdo número 1 de 1977 Ecopetrol reglamentó el régimen de salarios y prestaciones sociales para su personal directivo que no se beneficia de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en ese empresa.

"9º En materia de indemnización el Acuerdo número 1 de 1977 estableció para el personal directivo que fuere despedido, cuando tuviere más de diez años de servicios continuos, un 75% más de lo establecido en la ley para despedidos sin justa causa.

"10. En materia de servicios médicos el Acuerdo indicado, establece la obligación de Ecopetrol para suministrarlos en enfermedades no profesionales con el pago de los salarios completos mientras exista incapacidad para laborar, hasta por seis meses.

"11. El actor se beneficiaba del Acuerdo número 1 de 1977 y de los Acuerdos posteriores que lo ampliaron o reglamentaron".

Buscaba el señor Díaz Ruiz el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

"1ª Que se condene a la demandada a reintegrar al actor al mismo cargo que desempeñaba en el Terminal del Oleoducto de Puente Aranda, que era de Técnico 2 - Coordinación de Despachos, con las mismas condiciones de trabajo y de salario que tenía al momento de ser despedido o, en su defecto, a otro de igual o superior categoría.

"2ª Que se condene a la demandada a pagar al actor los salarios que le correspondan desde la fecha del despido y hasta cuando fuere reintegrado, con los aumentos que dichos salarios hubieren tenido por ley, Convención o Acuerdo de Ecopetrol.

"3ª En subsidio de las dos primeras peticiones y para el caso de que el juzgado no considere el reintegro y el pago de los salarios, solicito que se condene a la demandada a pagar al actor la indemnización que le corresponda por el despido injusto e ilegal de que fue objeto.

"4ª En subsidio de las dos primeras peticiones e igualmente si el juzgado no considera el reintegro y el pago de los salarios que se piden, solicito que se condene a la demandada a pagar al actor la pensión sanción de jubilación que le corresponda.

"5ª Como petición principal solicito que se condene a la demandada a suministrar al actor, en los términos de la ley, o en los estableci-

dos en Ecopetrol, el tratamiento médico por la enfermedad que padece, por el término de la ley o por el señalado en Ecopetrol.

"6ª También como petición principal solicito que se condene a la demandada a pagar, en los términos de la ley o en los establecidos en Ecopetrol, las indemnizaciones correspondientes a la enfermedad que padece, incluyendo en ellas los salarios que fueron necesarios.

"7ª Que se condene a la demandada a pagar las costas judiciales, incluyendo las agencias en derecho".

De la demanda en cuestión conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que le puso fin mediante sentencia de agosto 5 de 1985, resolviendo:

"*Primero. Condenar* a la Empresa Colombiana de Petróleos —Ecopetrol— representada legalmente por Guillermo Hoyos o quien haga sus veces a reintegrar al señor Carlos Hugo Díaz Ruiz, con cédula de ciudadanía número 13.800.826 de Bogotá, al mismo cargo que desempeñaba en el Terminal del Oleoducto de Puente Aranda, Técnico 2 - Coordinación de Despachos en las mismas condiciones de trabajo y de salario que tenía al momento de ser despedido o a otro de igual o superior categoría.

"*Segundo. Condenar* a la demandada a pagar al actor los salarios que le corresponden desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrado.

"*Tercero. Absolver* a la entidad demandada de las demás pretensiones formuladas.

"*Cuarto. Declarar* no probadas las excepciones propuestas.

"*Quinto. Condenar*, en costas a la parte demandada en un 50%".

La sentencia extraordinariamente recurrida, decidió:

"1º *Confirmar* el fallo recurrido de fecha agosto 5 de 1985, aclarando su numeral 2º en el sentido de *condenar* a la demandada a pagar al actor $ 77.318.64 mensuales, desde el 23 de noviembre de 1982 hasta que se produzca el reintegro.

"2º *Costas* de la instancia a cargo de la parte apelante".

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación y le hace a la sentencia un solo cargo.

La parte opositora presentó oportuno escrito de réplica y a él se referirá la Sala en su momento.

El alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en fecha

16 de diciembre de 1985, para que convertida la Sala en Tribunal de instancia, revoque parcialmente el fallo de primera instancia proferido por el juzgado de conocimiento, revocatoria que debe hacerse en cuanto se confirman las condenas impuestas por el *a quo*, y como consecuencia de la revocatoria, se proceda a absolver a 'Ecopetrol' de todas y cada una de las súplicas de la demanda con condena en costas para la parte actora".

El cargo

Se plantea y sustenta de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia recurrida por violación indirecta de la ley en la modalidad de aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho y de derecho, del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, a su vez adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, artículo 3º, aplicación indebida que a su vez derivó en la falta de aplicación de los artículos 55 y 56 del mismo Código Sustantivo del Trabajo en consonancia con los artículos 1603 y 2341 del Código Civil, artículos 58 ordinales 1 y 4 y 60 ordinales 2, 3, 4 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 2, 4, 5 y 6 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Además como violaciones de medio se infringieron los artículos 175, 183 inciso 2º, 187, 194, 195, 197, 200, 251, 252 ordinal 3º en consonancia con los artículos 276, 253 y 258 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, violaciones verificadas como consecuencia de los errores de hecho y de derecho a que seguidamente se hace referencia.

"Los errores en que incurrió el Tribunal son los siguientes:

"*Errores de hecho*"

"a) En no dar por demostrado, estando demostrado, que el despido del trabajador se presentó o verificó por presentarse embriagado al trabajo el día 11 de noviembre de 1982 y en la misma oportunidad haberse comportado agresivamente;

"b) En no dar por demostrado, estando demostrado, que la enfermedad a que el actor hace referencia en el punto 6º de los hechos de la demanda, realmente no existió y la misma fue simple consecuencia de 'ingestión alcohólica' (fl. 9) o de 'ingestión de algunos tragos de aguardiente' (fl. 10), lo cual sucedió el día '11 de noviembre de 1982', día de los hechos motivo del despido;

"c) En no dar por demostrado, siendo del caso hacerlo, que el actor rompió el vidrio del escritorio del Jefe de Turno (fl. 17) y el valor del mismo le fue descontado en su liquidación final, sin que por otra parte el demandante reclamara;

"d) En no dar por demostrado, estándolo, que las actitudes del actor en el día de los sucesos que derivaron el despido, no correspondían a un estado clínico previo sino que ello '...Es la primera ocasión que esto sucede...' (fl. 10);

"d) En no dar por demostrado, estando demostrada, la justa causa para despedir al actor y la cual fue fundamentalmente la embriaguez mencionada en la carta de despido (fl. 17).

"Error de derecho"

"En este error incurrió el juzgador de segunda instancia al considerar que los documentos que obran del folio 28 al folio 38 del informativo, no son documentos auténticos, absteniéndose como consecuencia de tal consideración de apreciarlos.

"El Tribunal incurrió en los errores de hecho planteados por falta de apreciación de los siguientes documentos aportados por el mismo actor como anexos de su demanda:

"1. Demanda que obra a folios 2 a 4 del expediente.

"2. Resultado del electroencefalograma practicado al demandante y que obra en el folio 7 del informativo.

"3. Remisión para electroencefalograma que obra a folio 9 y que se encuentra firmada por el doctor Víctor C. Corrales G. con fecha del 23 de noviembre de 1982.

"4. Remisión firmada por el doctor Fernando Serpa Flórez y fechada el 18 de noviembre de 1982, la cual obra a folio 10 del expediente.

"5. Boleta de pago y liquidación final de prestaciones que obran a folios 15 y 16 del expediente.

"Como se dijo anteriormente, el Tribunal incurrió en error de derecho al dejar de apreciar los documentos que obran de folios 28 al 38 del expediente y que se individualizan de la siguiente manera:

"1. Diligencia de descargos que obra de folios 28 a 30, inclusive.

"2. Citación a la diligencia de descargos que obra al folio 31.

"3. Informes de los señores Luis E. Reyes C., José A. Patiño y Orlando Medina, sobre los hechos que motivaron el despido y que obra de folios 32 a 36 del expediente.

"4. Resultado del electroencefalograma, firmado por el doctor Roberto Amaya M. y que obra a folio 37; y

"5. Factura de compra del vidrio roto por el demandante el día de los hechos y que bajo el número 1051 obra al folio 38.

"Efectos de los errores"

"A partir de los variados errores en que incurrió el Tribunal y que se señalan anteriormente, el juzgador de segunda instancia optó por aplicar indebidamente las normas ya citadas en la parte inicial del cargo y así concluyó en la confirmación de la sentencia del *a quo*, violando con ello la ley por partida doble dado que aplicó mal unas normas y dejó con ello de aplicar las eficaces para el caso.

"Si lo anterior no se hubiera dado, esto es, si el sentenciador *ad quem* no hubiera incurrido en tales errores, la conclusión que hubiera derivado sería que el demandante el día '11 de noviembre de 1982',

fecha de los acontecimientos, irresponsablemente se embriagó y así concurrió al trabajo con actuaciones violentas, rompió un vidrio y en general dio más que motivo para el despido. Igualmente si se hubiera apreciado bien la demanda, se vería que la supuesta enfermedad del actor quedó desvirtuada —demostrándose así mala fe del demandante— y con sus anexos probadas las razones del despido. Todo lo anterior ha debido derivar en la revocatoria de la sentencia de primera instancia en la parte en que impone condenas a Ecopetrol, para así absolver completamente a esta entidad con condena en costas para el actor.

"Demostración del cargo formulado"

"El juzgador *ad quem* al examinar las circunstancias en que se realizó el despido y su congruencia con las pruebas, tuvo por demostrado el hecho mismo del despido pero consideró que había una ausencia total de pruebas de la justa causa invocada para despedir.

"Sobre el particular anota el Tribunal: '... Correspondía a la empresa acreditar las justas causas que adujo, pero en verdad no cumplió acertadamente con esta carga; en primer lugar se contentó con presentar copias sin autenticar (fls. 28 a 38). ...*Fuera de los elementos de juicio a que se ha hecho referencia, no se intentó aportar otros que demostraran la posición de la demandada...*' (El subrayado es mío).

"Tal afirmación es por demás equivocada dado que así se estaban ignorando los documentos aportados por el mismo actor que como se determina a continuación por sí mismos demuestran la existencia de la justa causa para despedir, a saber:

"a) La demanda como documento auténtico que es expresa: *'Hechos y omisiones'*: 6. Al momento de ser despedido el actor se encontraba enfermo...*Medios de prueba.* c) Que se tenga como prueba los documentos que acompaño a esta demanda...hoja de remisión del actor al doctor Víctor Corrales el 18 de noviembre de 1982; dictamen del doctor Víctor Corrales de noviembre 23 de 1982...'. Sin necesidad de examinar los otros anexos de la demanda y que igualmente fueron dejados de apreciar, los anexos que obran a folios 9 y 10 del expediente, demuestran que los hechos planteados en la carta de despido si se realizaron.

"Así tenemos que en el folio 9 '...Dictamen del doctor Víctor Corrales...', se expresa: '...Paciente que refiere que *posterior a ingestión alcohólica —el 11 de noviembre de 1982—* presentó cuadro de *agresividad (física y verbal) - destructividad...*'(El subrayado es mío).

"En el folio 10 '...Hoja de remisión al doctor Víctor Corrales el 18 de noviembre', en ella se expresa: '...*A raíz de ingestión de algunos tragos de aguardiente,* posiblemente adulterado, presentó actitudes inzanas, contrarias totalmente a su proceder normal de siempre...'; el subrayado es mío. Si tenemos en cuenta que quien presenta un documento, de antemano acepta su contenido —art. 276 del C. de P. C.—, el Tribunal ha debio apreciar estos documentos en toda su dimensión, no sólo en su calidad de simples documentos, sino como verdadera manifestación del actor. Si estos documentos se hubieran apreciado debidamente, se hubiera dado por demostrada la justa causa. La '... ingestión alcohólica...' cuando se debe trabajar, es una muestra de

irresponsabilidad y no de enfermedad, máxime cuando el resultado del electroencefalograma, folio 7 del expediente, no demuestra perturbaciones clínicas. Esta prueba tampoco fue apreciada por el Tribunal que, de lo contrario, hubiera concluido que la proclamada enfermedad sólo fue un recurso para justificar su conducta agresiva por el actor.

"e) Boleta de pago y liquidación final de prestaciones. El actor muestra haber aceptado la liquidación y pago que se le hizo, a pesar que en los citados documentos que obran a folios 15 y 16 del informativo, consta —parte inferior— con la clave 599, se le dedujo por 'cuenta personal', la suma de $ 1.150.oo que era el valor del vidrio, según se observa a folio 38 del expediente.

"Lo anterior demuestra claramente que la afirmación que se hace en la carta de despido por la ruptura del vidrio, fue demostrada suficientemente y ello sería una justa causa adicional debidamente probada. Al no considerarlos así el Tribunal, cometió otro error de hecho que lo llevó a aplicar indebidamente las normas enunciadas y que en otra circunstancia hubiera concluido en la absolución de la demandada.

"Pero siendo, a nuestra forma de ver, los errores de hecho analizados, motivo suficiente para quebrar la sentencia impugnada, sin embargo, no son los anteriores los únicos yerros del *ad quem*. La consideración de que los documentos que en fotocopias obran en el expediente de folios 28 al 38, inclusive, no son documentos auténticos, está separada de la realidad procesal.

"El acta de la diligencia de descargos, que es la pieza fundamental de este conjunto, se halla debidamente *firmada* por el actor y dos (2) personas más que podían dar fe de ello. Este documento aportado oportunamente, en ningún momento fue tachado ni reargüido de falso por la parte actora —art. 252, ord. 3º del C. de P. C.—, concluyéndose así que tanto este documento como los que le acompañaban, son documentos auténticos y que al no haber sido apreciados se incurrió en error evidente de derecho; se consideró como irrelevantes documentos auténticos a los cuales la ley reconoce fuerza probatoria.

"El anterior error de derecho, derivó que no se hubiera tenido como probadas las razones justas alegadas para despedir y que el mismo actor acepta en la referida acta. Una vez más se halla probada la justa causa que el Tribunal se abstiene de apreciar en su debida proporción. Para concluir baste transcribir parcialmente alguno de los apartes del acta de descargos en que se aprecia la existencia de la justa causa para despedir; folio 28 '...Yo no puedo refutar nada de eso porque no me encontraba en mi juicio mental...folio 29...Estaban repartiendo de varios licores, del cual yo consumí algunos aguardientes ...que los actos sucedidos el día 11 de noviembre no fueron bajo mi control mental...'.

"Lo predicado para el acta de la diligencia de descargos, procede para las demás copias que la acompañan; sin embargo, para agotar el análisis nos referimos seguidamente al resto de la documental en que se fundamenta el error de derecho alegado. Citación para descargos fechada el 12 de noviembre de 1982 (fl. 31); Demuestra la corrección del procedimiento verificado por la empresa y la existencia de verdaderas razones para el posterior despido.

"Informes de Luis E. Reyes C., folio 32, José A. Patiño Z. folio 33 y Orlando Medina Hernández folios 34 a 36 inclusive: Sin necesidad de profundizar demasiado en el contenido de los escritos a que se hace referencia, algunos de sus apartes nos dan las razones contundentes para tener por demostrada la justa causa, así:

"Folio 32 Luis E. Reyes Castillo, dice: '...encontramos al señor Carlos Hugo Díaz en alto estado de embriaguez... y este último diciendo palabras soeces a quienes nos encontrábamos por ahí cerca ...'; Folio 33 José A. Patiño Z., dice: '...se le notaba un poco embriagado. Entró y empujó al señor Medina tratándonos de lambones y sapos (quebró el vidrio del escritorio del Jefe de Turno)...'; Folio 34 Orlando Medina H., dice: '...llegó el señor Díaz en estado de embriaguez a recibir el turno...Seguidamente le pegó un golpe al escritorio rompiendo el vidirio ... me empujó'.

"En cuanto a la enfermedad, en el folio 37 vuelve a aparecer el dictamen del electroencefalograma practicado al señor Díaz R. que dice: '... I. D. Este trazado es normal'; se ratifica una vez más la inexistencia de verdaderos trastornos mentales. Al folio 38 obra la fotocopia sellada de la factura número 1051 por valor de $ 1.500.oo; en su parte inferior se lee: '...noviembre 17 de 1982...Vidrio escritorio Sala de Operaciones...'. Con este documento se halla demostrado que el vidrio en mención fue roto, que ese valor quedó *'registrado nómina'* y que fue descontado al actor de su liquidación, sin que éste reclamara por ello —dado que no podía reclamar por ser justo—. Sintetizando tenemos que el error de derecho lo cometió el Tribunal por considerar que las fotocopias que obran de folios 28 a 38 del expediente, no eran documentos auténticos, cuando es claro que se agregaron oportunamente y el actor no las tachó de falsas ni rearguyó sobre ellas, quedando por ello reconocidas como documento fiel. Ese error de derecho, hizo que no se apreciaran esas pruebas y no se diera por probada, estándolo, que Ecopetrol al despedir al trabajador lo hizo por justa causa consistente en presentarse embriagado al trabajo, tratar mal a sus compañeros, ser violento con ellos y romper intencionalmente un vidrio de propiedad de la empresa.

"Efectivamente tales comportamientos están previstos como justa causa para despedir al trabajador, según lo prevé el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ordinales 2 y 4 que dicen: '...2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos... en que incurra el trabajador ...4. Todo daño material causado intencionalmente a los...instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo. Cualquier violación grave a las obligaciones o prohibicicnes especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo...'. Estas normas en su orden señalan: '...art. 58... 4. Guardar rigurosamente la moral en sus relaciones con sus relaciones con sus superiores y compañeros...' y '...art. 60. Se prohíbe a los trabajadores: ...2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez...'.

"La consecuencia final de los errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal en el fallo acusado, fue la de que esa Corporación confirmara una condena que conforme a la realidad procesal, ha debido ser revocada para así absolver totalmente a Ecopetrol de las pretensiones de la demanda".

Se considera:

La proposición jurídica no es incompleta por la no citación, como norma violada del artículo 1º del Decreto 2027 de 1951 toda vez que tal disposición solamente prevé la continuación de la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, a los servidores de Ecopetrol que contemplaba el Decreto 0030 de ese mismo año y que reitera el Decreto 062 de 1970. Y no es incompleta porque son las normas de la codificación en cita, y no las del Decreto 2027, las que consagran los derechos reclamados por el accionante.

De otro lado, al acumular en un solo cargo errores de hecho y de derecho, no constituyen para este caso, conceptos incompatibles por la circunstancia de que tales erorres se predican de pruebas diferentes; aquéllos se refieren a los documentos de folios 2, 4, 7, 9, 10, 15 y 16 y los de derecho a los de los folios 28 a 38.

Tampoco encentra la Sala obstáculo alguno en el enunciado del alcance de la impugnación toda vez, que, leída cuidadosamente, se entiende el querer del recurrente.

Entrando en el estudio del cargo, se ha de decir en primer lugar, que aunque si bien es cierto que para su decisión de confirmar el fallo condenatorio de primera instancia el Tribunal no apreció los documentos en que el recurrente apoya el error de hecho, no es menos cierto que ninguno de ellos, individual o conjuntamente mirados, permiten deducir la incursión en tales errores y ello hace que él, no sea manifiesto.

Por lo demás, el error de derecho que aquí se predica de la sentencia recurrida, tampoco tuvo tipificación en cuanto que los documentos que el censor dice que el *ad quem* dejó de apreciar, folios 28 a 38, sí lo fueron; ocurrió, empero, que no se les dio el valor probatorio pretendido por la parte recurrente, pues consideró el Tribunal, con sobrada razón, que adolecían del requisito de la autenticidad exigido por el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil o el 252-3 *ibídem.*

Al efecto, dijo entre otras cosas el fallador de segundo grado:

"Correspondía a la empresa acreditar las justas causas que adujo, pero en verdad no cumplió acertadamente con esta carga; en primer lugar se contentó con presentar copias sin autenticar (fls. 28 a 38), después agregó inoportunamente, con el memorial que sustenta la alzada (fls. 61 a 69) los mismos documentos ahora autenticados por notario, pese a que evidentemente tenía en su poder los originales (C. de P. C., art. 268). Pudiera pensarse en dar aplicación al artículo 84 del Código Procesal Laboral, sobre consideración de pruebas agregadas inoportunamente, pero el apoderado de Ecopetrol no compareció a presentarlas en la audiencia de trámite de segunda instancia impidiendo así la posibilidad de controversia (art. 289, C. de P. C.) sobre ellas, la operancia del reconocimiento implícito de los que figuran suscritos por el demandante (C. de P. C. arts. 252-3 y 276). Finalmente, con un memorial a destiempo el procurador de la demandada agrega el original de los documentos y unas declaraciones extrajuicio, material todo que, sobra decirlo, de ninguna manera puede ser tenido en cuenta (Ver fls. 104 y ss.).

"Fuera de los elementos de juicio a que se ha hecho referencia, no se intentó aportar otros que demostraran la posición de la demandada, de modo que con el material obrante en el proceso se desprende que el señor Díaz Ruiz fue despedido injustamente, luego de 10 años de servicios y como no hay evidencia de incompatibilidades corresponde reconocer el reintegro impetrado (Decreto 2351 de 1965, art. 8º ord. 5)".

En realidad de verdad, el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil —que se aplica en los juicios del trabajo gracias al principio de la integración de normas que prevé el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo— exige, con las excepciones que contempla, ninguna de las cuales se da en este caso según se desprende de folios 104 y siguientes, que "las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando, estuvieren en su poder".

Y el 253 de la codificación primeramente citada, regla lo relativo a cómo se aportan al proceso las copias de los documentos, autorizando que puede ser en reproducción mecánica o transcripción; para esta modalidad —que fue como se incorporó la documental de folios 28 a 38— exige la autenticidad por juez o notario, luego del respectivo cotejo.

Como si lo anterior fuera poco, obsérvese cómo, aunque los documentos de folios 32, 33 y 34 a 36, son suscritos por terceras personas, no se pidió su reconocimiento dentro del juicio, como lo exige el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, *sobrada razón tuvo el Tribunal al considerar que por la no oportunidad que tuvo el demandante de controvertir los documentos de folios 104 y siguientes, no podía ser apreciada la prueba de los hechos a que ellos se refieren pues las oportunidades procesales para pedir, decretar y practicar pruebas, son específicas (demanda, respuesta, primera audiencia de trámite cuando dentro de ella se adiciona la demanda, se responde esa adición o se proponen y contestan excepciones, audiencia de trámite en segunda instancia) y no fueron aprovechadas por la parte demandada para lograr su incorporación, conforme a derecho. Sabido es que toda decisión judicial, sólo puede apoyarse en las pruebas* oportuna y regularmente *aportadas al proceso.*

Finalmente, y en ello tiene razón el opositor, en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 "sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio *y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo*" (El rayado es de la Sala).

Por manera que, no exigiendo la legislación laboral prueba *ad sustantiam actus* para la demostración de las causas que generaron un despido, no debía ser por este concepto el ataque a la no apreciación de los documentos de folios 28 a 38.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), dentro del juicio promovido por Carlos Hugo Díaz Ruiz contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ATRIBUCIONES ESPECIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AGENTE DIPLOMATICO. INMUNIDAD DE QUE GOZA. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 20.

Mediante auto de 15 de julio de 1985 esta Sala dispuso el envío a la Sala de Casación Civil de la Corte del proceso radicado bajo el número 11685, en el cual la señora *María Elena Murcia de Mosquera* entabló demanda en proceso ordinario laboral contra el *Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de los Países Bajos*, con el fin de obtener el reconocimiento de derechos de origen prestacional e indemnizatorio consagrados dentro de la legislación colombiana como consecuentes con la existencia de una relación de naturaleza laboral.

La acción, según la demanda, tenía como fundamento normativo el contenido del artículo 151 de la Constitución Nacional, del cual derivaba la competencia de la Corte Suprema para su conocimiento. Esta Sala fundó el envío del expediente a la Sala de Casación Civil, en el artículo 25, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil, según el cual la Corte Suprema de Justicia, conoce en Sala de Casación Civil:

"5. De los procesos contenciosos en que sea parte un Agente Diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional".

La Sala de Casación Civil mediante auto de 9 de septiembre de 1985 y con fundamento en la Ley 6ª de 1972, por la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, hecha en Viena el 18 de abril de 1961" y especialmente en su artículo XXIX, considerándose incompetente para asumir el estudio y decisión de este proceso, dispuso el envío del expediente al Tribunal Disciplinario para que, en conformidad con sus facultades, dirimiera el conflicto provocado por la remisión de éste a tal Sala, para que "dirima el conflicto provocado". El Tribunal Disciplinario mediante providencia de 22 de marzo de 1986, adoptada por mayoría, decidió "*abstenerse* de dirimir el conflicto negativo de competencia surgido entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, respecto del proceso ordinario laboral de María Elena

Murcia de Mosquera y el señor Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Reino de los Países Bajos, de conformidad a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia".

Devuelto el expediente a la Corte Suprema, por decisión de 30 de abril de 1986, el señor Magistrado de la Sala de Casación Civil, a quien había correspondido su estudio, ordenó que se remitiese el expediente a esta Sala "para los efectos legales pertinentes".

Se considera:

1. El Tribunal Disciplinario se abstuvo de dirimir el conflicto negativo de competencia porque "ante los planteamientos expuestos, y teniendo en cuenta que el conflicto negativo de competencias no existe porque no hay ninguna autoridad nacional que tenga jurisdicción para resolverlo".

2. Los fundamentos del Tribunal Disciplinario parten del contenido de la Ley 6ª de 1972 "por la cual se aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961", que define en el ordinal E. del artículo primero al Agente Diplomático; y en el artículo 31 las inmunidades de que goza tal Agente Diplomático ante las Jurisdicciones Penal, Civil y Administrativa del Estado receptor.

Ya que se consagran a continuación algunas excepciones, pero en ninguna de ellas se consagra el caso sometido a estudio, por lo cual agrega que "esto implica pensar que la acción debe iniciarse en el país de origen del demandado".

3. El Tribunal observa que el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Reino de los Países Bajos es un Agente Diplomático y como tal se encuentra incluido en el numeral 3 del artículo 151 de la Constitución Nacional, cuando la Carta Política fija las atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia en la forma siguiente:

"Conocer de todos los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional".

Y que el legislador al determinar la competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde el punto de vista funcional, señaló en el numeral 5 del artículo 25 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente:

"De los procesos contenciosos en que sea parte un Agente Diplomático acreditado ante el Gobierno de la República en los casos previstos en el Derecho Internacional".

Concluye pues, como se dijo atrás, que con arreglo al Derecho Internacional no es aplicable la competencia de la Corte Suprema en ninguna de sus Salas "por tratarse de asunto regulado por el Derecho Internacional y por tanto no hay jurisdicción de ninguna autoridad colombiana". De donde concluye que "es indiscutible la inexistencia de jurisdicción para el conocimiento del proceso ordinario laboral como presupuesto de la competencia; y es obvio que no es factible determinar la segunda, si la primera no aparece debidamente acreditada. Por ese motivo este Tribunal no tiene facultad para fijar una competencia sin

jurisdicción, en consideración a la inmunidad que tiene la entidad demandada".

4. Piensa esta Sala que es pertinente una referencia al contenido de los argumentos expuestos por los señores Magistrados del Tribunal Disciplinario que salvaron su voto, así:

Uno de los señores Magistrados piensa que la decisión inhibitoria de la mayoría "equivale a manifestar que no existe en Colombia Tribunal competente para conocer de asuntos judiciales en que se encuentren involucrados Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno Nacional", lo cual sería inexacto frente a los artículos 151-3 de la Constitución Nacional y 25-5 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que el Tribunal Disciplinario al dirimir una colisión de competencias, sólo le es dable decir a cuál de los jueces trabados en controversia le corresponde asumir el conocimiento, sin entrar en consideraciones de fondo porque se llegaría a una indebida usurpación de jurisdicción.

El otro salvamento de voto coincide con el anterior en términos generales.

5. La decisión mayoritaria del Tribunal Disciplinario, a juicio de esta Sala, está fundada en parte en la decisión de la Sala de Casación Civil que transcribe el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada por la Ley 6ª de 1972, que se refiere a las inmunidades de los Agentes Diplomáticos, y a las excepciones que señala el Derecho Internacional. Sólo que la Sala de Casación Civil se limitó a concluir que en el caso concreto no era competente, y el Tribunal Disciplinario para dirimir el conflicto, hubo de referirse al aspecto de la jurisdicción para ampliar las consecuencias del artículo XXXI de la Convención de Viena, y concluir que en este caso concreto, ninguna de las dos Salas de la Corte, la de Casación Laboral y la de Casación Civil, tenía competencia para decidirlo.

6. *Esta Sala, luego de examinar con mayor detenimiento este proceso, considera que la Sala Laboral de la Corte es la competente para dar curso a la presente demanda, de acuerdo con el artículo 151-3º, de la Constitución Nacional por la naturaleza del negocio y tomando en consideración que el Derecho Internacional no excluye tal competencia.*

Precisamente el artículo 2º del Código Procesal Laboral establece:

"Artículo 2º ASUNTOS DE QUE CONOCE ESTA JURISDICCION. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

"También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones; de la calificación de huelgas; de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre seguro social y de la homologación de laudos arbitrales".

Y el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil es del siguiente tenor:

"Artículo 25. COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil:

1. De los recursos de casación.

2. De los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores.

3. De los recursos de queja cuando se deniegue el de casación.

4. Del exequatur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en país extranjero, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados internacionales.

5. De los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

6. De los procesos de responsabilidad de que trata el artículo 40, contra los Magistrados de la Corte y de los Tribunales cualquiera que fuere la naturaleza de ellos".

En el ordinal 5º se refiere a los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos en el Derecho Internacional.

Pero es lógico que el artículo 25 ordinal 5º, se refiere a los procesos contenciosos de carácter civil en que sea parte un Agente Diplomático.

Agréguese a lo anterior, que el artículo 151-3º de la Constitución Nacional al referirse a las atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia, establece:

"Artículo 151.

Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia...

3ª Conocer de todos los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional".

La norma internacional aplicable, o sea la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961 y aprobada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, consagra únicamente la inmunidad de los Agentes Diplomáticos en materia penal —sin excepción alguna— y la inmunidad frente a la Jurisdicción Civil y Administrativa con algunas excepciones (art. XXX de la Convención).

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con una regla universal de lógica jurídica, las excepciones (a lo cual equivale la exención o inmunidad) deben ser expresas y taxativas, y están sujetas a interpretación restrictiva. Entonces, si la citada Convención de Viena hubiese querido consagrar la inmunidad diplomática en relación con la Jurisdicción Laboral o del Trabajo, así lo hubiera consagrado expresamente.

Considérese también que el Derecho Laboral, Derecho Obrero o Derecho del Trabajo es rama autónoma desde fines del siglo pasado, plenamente reconocida como tal por la doctrina y la legislación. Y ello principalmente y en primer lugar en el campo internacional, gracias a las organizaciones profesionales de carácter internacional, a los Congresos y Conferencias internacionales especializados, y a los Tratados o Convenios Internacionales de Derecho Obrero o del Trabajo. No es dable entonces pensar que los redactores de la Convención de Viena en 1961 ignoraran tal hecho, y hubiesen pretendido englobar en la Jurisdicción Civil o Administrativa, lo correspondiente específicamente al nuevo Derecho Laboral o del Trabajo. No se olvide que desde 1919 la OIT inició la elaboración de un verdadero Código Internacional del Trabajo, reconocido universalmente en el mundo jurídico, a nivel internacional especialmente, de importancia tal que ha merecido la calificación de "estatuto del siglo XX".

Confirma lo anterior el hecho de que el artículo XXXIII de la citada Convención Internacional regula de modo especial lo atinente a las responsabilidades del Agente diplomático en materia de Seguridad Social, que como es sabido es materia afín al Derecho Laboral, hasta el punto de que en ocasiones se confunden. Y a tal respecto, en cuanto a "criados particulares" al servicio del Agente Diplomático que sean nacionales del Estado receptor, establece expresamente la obligación del Agente Diplomático de cumplir con las disposiciones vigentes en éste (numeral 3º).

Y no podría ser de otro modo a juicio de la Sala, teniendo en cuenta que la necesidad de proteger el trabajo humano (consagrada en nuestra Constitución) ha sido plenamente reconocida por el Derecho Internacional. Al punto de que tal reconocimiento, históricamente considerado, se convirtió en el principal estímulo para el pleno desarrollo de los regímenes nacionales de Derecho Laboral. Sin olvidar que esta dimensión internacional del Derecho del Trabajo se ha visto reforzada notablemente por fenómenos tales como las migraciones laborales (objeto desde hace muchos años del Derecho Internacional), y las empresas multi o transnacionales más recientemente.

En conclusión, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y las normas del Derecho Internacional aplicables, no se encuentra razón alguna para excluir al demandado en este caso de la jurisdicción colombiana.

Conviene agregar, frente a las vacilaciones y perplejidades que este caso ha suscitado, que bien haría el Gobierno colombiano —en cumplimiento del mandato del artículo 17 de la Carta— si en los convenios que suscribe con otros Gobiernos —como el de Cooperación Técnica con el Gobierno de los Países Bajos en cumplimiento del cual se celebró el contrato de trabajo que dio origen a la demanda que se estudia (fl. 10)— hiciera incluir una cláusula expresa sobre jurisdicción y competencia en materia laboral para proteger a los trabajadores colombianos.

En consecuencia, se dispone:

1º Admitir la demanda.

2º Notifíquese al señor Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de los Países Bajos por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, para lo cual se remitirá copia auténtica de los documentos correspondientes.

Notifíquese.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. CUANDO SE INCURRE EN INFRACCION DIRECTA DE LA LEY

Dentro de la técnica de este recurso extraordinario, se incurre en infracción directa de la ley cuando no se aplican los textos legales pertinentes al caso debatido por desconocimiento de su imperio o por ignorar crasamente su contenido

POTESTAD DE LOS FALLADORES DE INSTANCIA DE APRECIAR LIBREMENTE LAS PRUEBAS ADUCIDAS AL JUICIO

(Art. 61 del C. P. L.)

PENSION PLENA DE JUBILACION. REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA ADQUIRIR SU DERECHO

(Art. 260 del C. S. del T.)

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 251. Acta número 24.

La sociedad *Transportadora Paz del Río S. A.*, fue condenada en primera instancia a pagarle a la señora *Cecilia Mendivelso vda. de Daza,* determinadas cantidades por concepto de indemnización por despido injusto, auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria y pensión plena de jubilación.

De este fallo apeló la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia del 23 de octubre de 1985, revocó lo atinente a la condena por indemnización moratoria y confirmó todas las demás imposiciones.

Inconforme con este resultado, la empresa demandada recurre en casación para pedir que la Corte infirme parcialmente el fallo del Tribunal en cuanto confirmó los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, que le fueron desfavorables los revoque luego y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Al sustentar en recurso (fls. 6 a 13 de este cuaderno), formula dos cargos (fls. 7 a 12 *ibídem)* que merecieron réplica de la contraparte (fls. 17 a 20, C. *ibídem*) y a cuyo estudio procede la Sala.

Primer cargo. Dice: "3.1. *Alcance de la impugnación.* Mediante este primer cargo aspiro a que la Corte formule las siguientes declaraciones:

"3.1.1. En primer término, en sede de casación, *casar parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto mediante su numeral primero (parte resolutiva) confirmó los ordinales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de la parte resolutiva del fallo de primer grado.

"3.1.2. Como secuela de lo anterior, en subsiguiente sede instancia (sic) *revocar parcialmente* el fallo del *a quo*, en cuanto a todas y cada una de las condenas que en él se impusieron a la demandada, para en su lugar absolver de todas y cada una de las pretensiones formuladas, en su contra, imponiendo a la actora las costas del juicio.

"3.2. *Enunciación del cargo.*

"Con apoyo en la primera parte de la causal primera de casación laboral, consagra en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, denuncio infracción directa de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, 95, 174, 177, 248, 249 y 304 del Código de Procedimiento Civil (estos últimos aplicables por virtud del mandato del artículo 145 del C. P. del T.), como violaciones de medio que condujeron a la aplicación indebida por vía directa, de los artículos 7, 8, 14 y 17 del Decreto legislativo 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968), 186, 189, 249, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975, 1º y 2º del Decreto reglamentario 116 de 1976, todas estas normas en relación con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo).

"3.3. *Demostración del cargo.*

"Los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, 174, 177 y 304 del Código de Procedimiento Civil, son concordantes en establecer el principio de la necesidad de la prueba, así como el imponer al juez la obligación de fundamentar su decisión en los medios de prueba que establece la ley y que hayan sido regular y oportunamente aducidos al proceso.

"Pues bien: para fundamentar su decisión adversa a la parte que represento, el sentenciador de segundo grado se vio abocado a examinar si realmente se encontraban probados los extremos temporales de la relación laboral de la cual pretendían derivarse las obligaciones reclamadas en juicio. A este respecto, uno de los alegatos fundamentales que sustentaban el recurso de apelación propuesto por la demandada era el de que el juez de primera instancia había 'redondeado' el tiempo de duración del contrato, sin que tal actuación se hubiera respaldado en el análisis científico de las pruebas obrantes en el plenario. En otros términos, se quejaba la demandada de que para fundamentar una decisión judicial se procediera a la ligera, redondeando, según los propios términos del juez, la duración de la relación de trabajo, sin que tal proceder encuentre justificación en la ley procesal.

"En este orden de ideas, y ante las alegaciones propuestas por la parte demandada, el Tribunal, después de censurar veladamente el proceder del *a quo*, terminó llegando a la misma conclusión que él, la cual justificó en los siguientes términos: 'De los escasos elementos demostrativos de la época en que comenzaron las labores no puede concluirse como lo pretende el demandado, que el inicio del contrato tuvo lugar a la muerte del padre de la demandante, puesto que ninguna prueba así lo indica, el último testigo dice que la labor la hacía a veces Cecilia Mendivelso y a veces Marceliano aunque dice que quien quedó responsable fue Marceliano, dicho testimonio debe analizarse en armonía con la constancia expedida por el mismo testigo conforme a la cual en el mes de enero de 1962 hizo traspaso de la agencia a Cecilia de Daza'.

" 'Y debe también analizarse de acuerdo a las restantes afirmaciones según las cuales la demandante sirvió por espacio superior a 20 años; lo que ocurre con la certificación del señor Publio de Jesús, cuya firma aparece autenticada, es que el demandado, frente a lo allí afirmado debió en su inconformidad tachar el documento por no ser cierto su contenido o aprovechar la oportunidad para contrainterrogarlo lo cual nada de ello aparece en el proceso'.

" 'En definitiva y acorde con el indicio por la no contestación del libelo incoatorio, la falta de prueba que acredite ser inferior la duración del contrato, tiénese que su fecha de ingreso es aquella dispuesta en la sentencia, vale decir, el mes de marzo de 1962' (fls. 29 y 30 del cuaderno del Tribunal).

"No es necesario mayor análisis de los razonamientos transcritos para arribar a la conclusión de que el Tribunal tomó como indicio de un hecho al cual no se hacía alusión en la demanda, la falta de contestación a ésta. En efecto; después de no aceptar el Tribunal como cierta la fecha de ingreso que se indicaba en la demanda, terminó aceptando como cierta la que dedujo el *a quo* como fruto de su labor de 'redondeo'. Es claro entonces que se infringió directamente el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 248 y 249 de la misma obra, puesto que lo que el claro texto de dichas normas preceptúan, es que se tome como indicio la falta de contestación de la demanda, pero de los hechos afirmados en el libelo demandatorio, no de los imaginados o redondeados por el juez de primer grado. En otros términos, se incurrió en un error *'contra jus in thesi clarum'* por virtud del cual se convirtió en medio de prueba algo que no lo era, y se falló en violación del principio de necesidad de la prueba, esto es, aquél que manda que toda decisión se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al juicio.

"No sobra subrayar que la violación se produce por vía directa, porque no se funda en la defectuosa apreciación o en la falta de apreciación de algunas pruebas, sino en la ignorancia llana de claros textos procesales que han sido designados como infringidos directamente en la enunciación del cargo.

"Desde luego, las violaciones que han quedado demostradas, fueron el medio eficaz que condujo a la aplicación indebida de los textos sustantivos laborales consagratorios de los derechos reclamados a cuyo pago se condenó a la demandada, porque de no haber mediado dichas

violaciones, estos últimos hubieran sido aplicados en forma exactamente contraria a aquélla en que fuero efectivamente aplicados.

"3.4. *Consideraciones de instancia.*

"Casada la sentencia, como deberá serlo con base en las consideraciones expuestas en la demostración del presente cargo, comedidamente solicito a la Corte que en subsiguiente sede de instancia se revoquen todas y cada una de las condenas impuestas a mi representada, por cuanto ellas carecen de apoyo jurídico en ausencia de prueba de los extremos de la relación laboral".

Se considera:

Se observa en el fallo impugnado como el sentenciador *ad quem*, después de un juicioso estudio de las pruebas acumuladas en el proceso, llega a la conclusión de que la relación laboral existente entre la actora y la sociedad demandada se inició en el mes de marzo de 1962.

Aunque el recurrente al formular su cargo le atribuye al Tribunal la infracción directa de disposiciones que en materia de procedimientos laboral y civil fijan la pauta para que el fallador se sirva convenientemente de las constancias allegadas al proceso, incluidas las indiciarias, para esclarecer los hechos controvertidos, la verdad es que su impugnación se dirige más bien a controvertir aquellas pruebas que le sirvieron de fundamento para adoptar esta determinación adversa a sus intereses.

Dentro de la técnica de este recurso extraordinario, se incurre en infracción directa de la ley cuando no se aplican los textos legales pertinentes al caso debatido por desconocimiento de su imperio o por ignorar crasamente su contenido. Pero en el caso *sub júdice* el Tribunal, lejos de quebrantar los preceptos señalados en el cargo y relativos al análisis de pruebas, se ciñó a ellos al examinar el material probatorio que tuvo a su alcance, interpretándolo dentro de su contexto, en procura de formar su íntimo convencimiento sobre los hechos que en realidad marcaron la extensión en el tiempo de la relación laboral, desde su comienzo hasta el final, en virtud de la facultad que le concede el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio.

Pues bien, el Tribunal tomó de las pruebas lo que le ofrecía mejor ilustración sobre los hechos controvertidos, para concluir que el contrato de trabajo entre la señora Mendivelso y Transportes Paz del Río S. A. tuvo operancia desde el mes de marzo de 1962 hasta el 12 de junio de 1982, y desprender de esta conclusión las condenas que más adelante impuso a la sociedad demandada.

Entonces, como no se advierte quebranto alguno de las normas acusadas en el cargo, éste no puede prosperar.

Segundo cargo. Dice: "4.1. *Alcance de la impugnación.* En caso de haber prosperado la anterior acusación, evento en el cual quedarían totalmente satisfechas las aspiraciones del recurso, no deberá la Corte estudiar el presente caso. En el caso contrario, solicitamos a la Corte, con fundamento en el cargo seguidamente se enunciará y demostrará, formule las siguientes declaraciones:

"4.1.1. En primer término, en sede de casación *casar parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto mediante ella se confirmó la condena que el *a quo* había impuesto por concepto de pensión de jubilación.

"4.1.2. Como secuela de lo anterior, en subsiguiente sede de instancia, *revoque parcialmente* el fallo de primer grado, en cuanto a la condena a que se refiere el numeral anterior, para en su lugar absolver a la demandada del pago de esta acreencia.

"4.2. *Enunciación del cargo.*

"Con apoyo en la primera parte de la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía directa, denunció aplicación indebida del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 127 de la misma obra 1º de la Ley 12 de 1975, 1º de la Ley 113 de 1985, 1º de la Ley 4ª de 1976, 1º del Decreto reglamentario 732 de 1976, 3º del mismo Decreto y 1º del Decreto reglamentario 958 de 1984.

"4.3. *Demostración del cargo.*

"Colocada como ha sido la censura en la órbita de la violación directa de la ley sustantiva laboral, para la demostración del cargo prescindiremos, desde luego, de cualquiera de las consideraciones fácticas en que se apoyó el Tribunal para confirmar la condena a pagar la pensión de jubilación a la trabajadora demandante. Nos limitaremos, en consecuencia, a demostrar que el sentenciador dio al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con las demás normas designadas en la enunciación del cargo, un alcance diverso del que realmente tienen, sin haber interpretado o hecho exégesis alguna de su texto; es decir, aplicándolas indebidamente.

"En efecto, se lee a folio 32 del cuaderno del Tribunal, en relación con la materia que nos ocupa, lo siguiente:

" 'Aunque en la sentencia no se dijo, conclúyese que su imposición obedece a la circunstancia de haberse servido por un lapso de tiempo superior a 20 años y a la cual tiene derecho cuando la demandante cumpla la edad de 50 años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. A esta edad llegará la demandante según demostración de la documental de folio 27, el día 6 de junio de 1987' (sic).

"Se ve claramente que el Tribunal no se esfuerza en hacer interpretaciones del verdadero alcance del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y las demás normas relacionadas en la enunciación del cargo. Simplemente da por sentado que su alcance le permite imponer condena de futuro y en efecto lo hace. Para demostrar que no es éste el verdadero alcance de las normas que regulan la materia, nos serviremos de la eminente autoridad de la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. Esta Corporación en sentencia de fecha noviembre 5 de 1981, redactada con ponencia del Magistrado doctor César Ayerbe Cháux para dirimir el recurso de casación interpuesto en el juicio de Blanca Lilia Gómez vda. de Montes, lo siguiente:

" 'Se comprende en el concepto de sustitución pensional las situaciones jurídicas derivadas de una relación laboral y creadas en favor de los causahabientes del trabajador fallecido, por transmisión del derecho del causante o por subrogación objetiva del riesgo'.

" 'En esta primera forma de sustitución pensional, el derecho que ha estado radicado en el trabajador como titular de la pensión, por el hecho de la muerte, pasa en virtud de la ley a los causahabientes laborales, inicialmente en forma parcial y temporal y después en forma plena e indefinida'.

" 'Comprende, a su vez, cuatro especies de transmisión: a) La transmisión de un derecho disfrutado de pensión de jubilación (C. S. del T., art. 275, Ley 171 de 1961, art. 12, Ley 5ª de 1969, art. 1º Decreto 435 de 1971, art. 15, Ley 10 de 1972, art. 10 y Ley 33 de 1973); b) La transmisión de un derecho configurado de pensión de jubilación (Ley 171 de 1961, art. 12; Ley 5ª de 1969, art. 1º; Decreto 435 de 1971, art. 15; Ley 10 de 1972, art. 10); c) La transmisión en el sector privado de un derecho disfrutado o configurado por concepto de pensión de invalidez o de vejez (Ley 33 de 1973); y d) La transmisión de cualquier derecho pensional, disfrutado o configurado, en concepto de jubilación, invalidez o vejez, en el sector público (Ley 33 de 1973)'.

" 'Con la expedición de la Ley 12 de 1975 el fenómeno jurídico de la sustitución pensional recibe una modalidad distinta a la de la transmisión del derecho pensional, que se ha dejado explicada'.

"De una situación jurídica que tenía el trabajador y cuyos efectos quedan enervados por su fallecimiento, el legislador toma esos mismos hechos como contenidos dogmáticos normativos para derivar una situación jurídica nueva y diferente en favor del cónyuge sobreviviente o de la compañera permanente y de los hijos menores o inválidos del titular de la situación jurídica procedente. La obligación de modalidad condicional suspensiva que tenía a su favor el causante y que resulta enervada por su fallecimiento, es sustituida por una obligación pura y simple en favor de los causahabientes laborales mencionados, en cuyo beneficio la ley configura un derecho inmediato que nace precisamente a la muerte del trabajador en cabeza de esas personas. Es un derecho nuevo, con diferentes titulares y con una situación jurídica que tiene sus propias características, muy distintas de las que configuraban la situación jurídica del trabajador fallecido. Pero al derivarse de la situación anterior el nuevo derecho no se ha producido una novación, lo cual sería imposible frente al artículo 1692 del Código Civil. En efecto, la primitiva obligación estaba pendiente de una condición, que consistía en que el trabajador llegara o cumpliera determinada edad, y como la muerte del trabajador implicaba que la condición debía considerarse fallida, la antigua obligación no había podido nacer para que, a su vez, fuera sustituida por una nueva. Simplemente, por querer del legislador, *de un derecho condicional que tenía el causante y que no puede nacer en razón de la muerte de éste, se deriva y nace en cabeza de los causahabientes laborales del fallecido un derecho de nuevo, no sujeto expresamente a modalidades de plazo o de condición, que implica para el término o sujeto pasivo una obligación pura y simple, de cumplimiento inmediato* (Las subrayas no pertenecen al texto).

"Los razonamientos que se han dejado transcritos explican por sí sólos el porqué de nuestra censura a la sentencia: Sí la sustitución pensional prevista en la Ley 12 de 1975 se apoya en una subrogación del riesgo de vejez por el de viudez y orfandad, entonces es bien claro que la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, no se tramite *mortis causa*, sino que constituye un derecho nuevo en cabeza de los beneficiarios. Si ello es así, entonces es igualmente claro que mientras esté pendiente la condición suspensiva a la cual se sujeta la existencia del derecho a la pensión, el derecho no existe, y por tanto, no puede ni debe ser declarado judicialmente, como lo hace el sentenciador en la sentencia recurrida.

"Quedan en consecuencia demostradas las violaciones de normas sustantivas laborales denunciadas en la enunciación del cargo".

Se considera:

Luego de dar por establecida una duración de más de 20 años en la prestación de los servicios de la actora a la sociedad demandada, el Tribunal determinó que la demandante se hacía acreedora a la pensión plena de jubilación a partir del momento en que cumpliera los 50 años de edad, o sea desde el 6 de julio de 1987, según constancia que obra en el expediente.

Al adoptar esta decisión, el sentenciador *ad quem* lo hace en cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir, por reunir la señora Mendivelso como trabajadora los requisitos que establece este precepto para adquirir su derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación, y por esto, resulta impropio el ataque que dirige el recurrente cuando escuda su acusación en una providencia donde el debate central versaba sobre la "sustitución pensional", fenómeno jurídico que no tiene, ni ha tenido ninguna incidencia dentro de este proceso, puesto que ahora la demandante reclama su pensión como titular directa de ella.

No se descubre así en qué pudo consistir la aplicación indebida del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que el cargo le atribuye a la sentencia acusada, desde luego que es precisamente esa norma la que consagra el derecho a la pensión plena de jubilación, que fue la reconocida por el Tribunal a la demandante. O sea que el ataque 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 impugnado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA

PROPOSICION JURIDICA INADECUADA E INCOMPLETA

INSTRUMENTOS SIN FIRMA. NO TIENEN VALOR PROBATORIO

(Art. 269 del C. de P. C.)

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 321. Acta número 24.

El señor *Luis Guillermo Orjuela* fue vencido en las dos instancias del juicio que propuso contra la *Federación Nacional de Arroceros, Fedearroz,* para exigirle el pago de la diferencia entre el valor de la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales y el que le correspondería teniendo en cuenta el verdadero monto de la remuneración que devengó en su último año de servicios que, asevera, no fue denunciado por Fedearroz al Instituto para el pago de las cotizaciones.

Con el deseo de remediar este infortunio procesal mediante la casación del segundo de los fallos y la revocatoria del primero, para que se acceda luego a su reclamo, el señor Orjuela impugna ante la Corte la sentencia del 13 de diciembre de 1985, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá para decidir el litigio en la segunda instancia.

En la demanda respectiva (fls. 5 a 10 de este cuaderno) formula *un solo cargo,* cuyo texto es el siguiente:

"Invoco como causal o motivo del recurso extraordinario de casación que estoy impetrando, el señalado en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal Laboral, por ser la sentencia acusada violatoria de una norma sustantiva, como lo es el artículo 252, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil norma ésta aplicable al procedimiento laboral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

"Ha habido pues, por parte del juzgador de segunda instancia, una violación de la ley sustantiva, por interpretación errónea, debida a un error de hecho al analizar la prueba fundamental en que se defiende la pretensión principal de la demanda. Veamos:

"La norma violada con la sentencia, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece una certeza de orden legal sobre los documentos auténticos. Dice el artículo citado, refiriéndose a los documentos privados que 'el documento privado es auténtico en los siguientes casos: Y en el numeral 3 que no entro a transcribir por respeto a la honorable Sala, establece, claramente, sin duda, que si el documento ha sido aportado al proceso y afirmado estar suscrito o manuscrito por la parte contra quien se opone, sin haber sido tachado de falso oportunamente, el documento es auténtico'.

"Pues bien: El demandante aportó como anexo de la demanda el documento que obra al folio 6 del proceso, con el cual pretendía probar y probó, que las sumas recibidas por salarios en el último año de servicios fueron superiores a las relacionadas y cotizadas al Instituto de Seguros Sociales por el patrono demandado, y que dieron lugar, estas últimas, las relacionadas por Fedearroz, a la liquidación de la pensión del demandante Orjuela Bonilla, pensión que le fue reconocida mediante Resolución número 00084 de fecha 13 de enero de 1984. Este documento-prueba, consiste en una certificación elaborada por la demandada Federación Nacional de Arroceros 'Fedearroz', en la que aparece su NIT número 60.010.522, en la que se dice textualmente que *'para efectos relacionados con la declaración de renta y patrimonio del año gravable de 1983'* pagó al señor Luis Guillermo Orjuela Bonilla, y relaciona las sumas pagadas.

"Este documento, se dijo, fue aportado con la demanda; se corrió traslado de la misma, con sus anexos, a la demandada; el apoderado de la misma tuvo actuación dentro del proceso; pero no fue tachado oportunamente, ni en ningún momento, de falso. Conclusión: Siendo el documento analizado, según la norma violada (art. 252 del C. de P. C), un documento privado auténtico, no fue tenido como tal por el fallador, y se absuelve a la demandada, es decir, se ha violado la ley sustantiva y se ha desconocido el derecho. La sentencia impugnada es entonces ilegal por los cargos formulados, se trata de una violación indirecta de una norma sustantiva (art. 252 del C. de P. C.), y consecuencialmente se ha quebrantado el derecho que le asiste al trabajador pensionado Luis Guillermo Orjuela Bonilla. Y se ha desconocido el derecho que le asiste al pensionado demandante, porque por la violación indirecta de la norma, por interpretación errónea, error de hecho, no se dio aplicación a lo preceptuado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en la parte que dispone que la pensión será 'equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios'.

"Hay pues una violación indirecta de la norma sustantiva por parte del fallador, porque no se trata de un desconocimiento ni de una rebeldía contra su mandato; se trata de una cuestión probatoria. Hay una interpretación errónea de la norma (art. 252 del C. de P. C.), porque el fallador de segunda instancia analiza el documento probatorio del folio 6 del proceso, con el cual se demuestra el pago de salarios al demandante Orjuela Bonilla en su último año de servicios por parte de la demandada Federación Nacional de Arroceros; la certificación la expide Fedearroz para efectos de la declaración de renta y patrimonio del señor Orjuela. El juzgador analiza la prueba, y no obstante que es un documento auténtico al tenor de lo dispuesto por el

artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que constituye por lo mismo plena prueba de su contenido, del hecho que certifica, y de la entidad que lo expidió, el fallador desconoce su calidad probatoria y no da por probado un hecho, estándolo (El hecho de los salarios y primas pagados al trabajador Luis G. Orjuela Bonilla durante el año de 1983). En síntesis, el fallo proferido por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, es violatoria de una norma legal, la quebranta y como consecuencia desconoce el derecho a las pretensiones que presentó en la demanda el señor Orjuela Bonilla. Y se ha incurrido en un error de hecho, porque la prueba documental mal interpretada no es de aquéllas que tenga el carácter de *'ad sustantiam actus'* o *'ad solemnitatem'*, para que pudiera encuadrarse en un herror (sic) de derecho" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

De acuerdo con la técnica de este recurso extraordinario, la interpretación errónea es predicable de la ley como forma de su desconocimiento por la vía directa o del puro derecho.

Si ya se trata de una falsa evaluación de las pruebas aducidas al juicio, ello puede concluir al sentenciador a cometer errores de hecho que, en caso de resultar evidentes, causan también el quebranto normativo por la llamada vía indirecta o de los hechos.

No puede pues alegarse una errónea interpretación respecto de las pruebas, ni fundarse la equivocada inteligencia de un texto legal en cuestiones probatorias.

Entonces, cuando el presente cargo sostiene que hubo una interpretación errónea por causa de un yerro fáctico en el análisis de una prueba documental, viene a incurrir en manifiesta falla técnica.

Pero si ésta se olvida para considerar el ataque como planteado por la vía indirecta, sucede que en ninguna parte se puntualizan, como es menester en casación, cuáles fueron los errores de hecho que se le atribuyen al sentenciador *ad quem*.

Y si se observa que el cargo cita como infringido el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la pensión de jubilación a cargo de los empresarios directamente, y que el tema del proceso se refiere a la pensión de vejez, que reemplaza a la anterior dentro del régimen de la seguridad social y cuyas normas reguladoras no invoca el ataque, también resulta ineludible concluir que su proposición jurídica es inadecuada e incompleta, circunstancia que impide hacer un análisis en cuanto a la materia misma que plantea el recurrente.

Además, y finalmente, el escrito en que el cargo basa el desconocimiento normativo que alega, no está respaldado por ninguna firma (fl. 6, C. 1º) y, en consecuencia, para que pudiera dársele algún valor probatorio, necesitaba el reconocimiento expreso por la parte contra la cual se adujo, según lo exige el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, lo que no aparece hecho en el presente juicio.

Todas las razones anteriores llevan a concluir que el cargo examinado no puede prosperar.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INSTITUTO METROPOLITANO DE VALORIZACION DE MEDELLIN. NATURALEZA JURIDICA

TRABAJOR OFICIAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., once de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 21. Radicación número 0108.

El Tribunal Superior de Medellín mediante sentencia proferida el 12 de octubre de 1985 confirmó plenamente la decisión de primera instancia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín con la cual se absolvió totalmente al *Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín* respecto de las pretensiones que en su contra había demandado el señor *Fabio Correa Montoya* a través del proceso ordinario que origina la presente actuación.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso la parte demandante el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que en consecuencia procede a estudiar la demanda extraordinaria en contra de la cual no se presentó escrito de réplica.

A la demanda extraordinaria se le señaló el siguiente alcance:

Alcance de la impugnación

"Se concreta a obtener que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó la absolutoria de primer grado, para que en su lugar, como *ad quem*, revoque aquélla, es decir, la del *a quo* y en su lugar condene a Inval a pagar a Fabio Correa, reajuste de cesantías, indemnización por despido injustificado e indemnización moratoria. Se proveerá sobre costas".

Se formulan dos cargos que se estudian a continuación en su orden:

Primer cargo. "Interpretación errónea de los artículos 3º y 4º del Decreto 1848 de 1969 en relación con el artículo 5º del Decreto-ley 3135

de 1968 y artículos 1º, 2º y 5º del citado Decreto reglamentario 1848/69, lo cual condujo a que se dejara de aplicar los artículos 1º, 11, 12 literal f) y 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945; artículos 1, 4º, 43, 47, 48, 49, 51 y 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945; artículo 2º de la Ley 65 de 1946; artículo 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947 y artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y 61 y 145 del Código Procesal Laboral y 95 del Código de Procedimiento Civil.

"*Demostración.*

"Al afirmar la sentencia gravada que el demandante, señor Correa Montoya era empleado público y no trabajador oficial, adujo para ello el siguiente razonamiento:

"'... éste (el demandante, aclaro) cumplía realmente funciones directivas hasta el punto de que sustituía al ingeniero en la supervisión de las obras, de su calidad, de su ejecución con los planos, etc., actividad que apareja también un grado especial de confianza, es preciso concluir que su vínculo con el Instituto demandado era legal o reglamentario y no contractual, lo que equivale a decir que tenía la calidad de empleado público y no de trabajador oficial'.

"De conformidad con las normas legales que indican o enseñan quien es trabajador oficial y quien empleado público, que se singularizan en el cargo, se infiere claramente que toda persona al servicio del Estado que, labore en la construcción y sostenimiento de obras públicas es trabajador oficial, con excepción del personal 'directivo y de confianza', concepto éste que el artículo 4º del Decreto 1848/69 define con absoluta claridad y precisión y cuya correcta inteligencia lleva a la conclusión de que el demandante en realidad es trabajador oficial, ya que no tiene la virtualidad de reemplazar *al empleador*, frente a los demás empleados a su cargo, sustituyendo a aquél en sus facultades *directivas, de mando y organización.*

"En fin, personal 'de confianza y directivo' a que alude la norma, se refiere al que desempeña funciones de gran responsabilidad y altura dentro del establecimiento, es decir de *codirección*, esto es, que pueda sustituir al empleador en la dirección de la empresa o establecimiento o reemplazar los Jefes o Directores de las obras.

"Pero no pueden entendersen las normas, especialmente los artículos 3 y 4 del Decreto 1848/69 en el sentido de que, porque, el trabajador reemplace o sustituya al ingeniero interventor sea empleado de 'directivo y de confianza' y por ende empleado público.

"Nótese que el artículo 4º se refiere específicamente a que se reemplace *al empleador* y no al jefe inmediato (ingeniero interventor, según la sentencia), y, que esa sustitución del empleador (no del jefe, se repite) sea en sus facultades directivas, en sus facultades de mando y en sus facultades de organización. Obsérvese que, la norma utiliza la conjunción copulativa 'y' en lugar de la disyuntiva. Son pues varios vocablos que se enlazan por la utilización de la conjunción copulativa entre los dos últimos vocablos.

"Hay pues pleno acuerdo con la sentencia en el sentido de que el demandante como 'auxiliar de interventoría' sustituía al ingeniero en la 'supervisión' de las obras públicas que adelantaba Inval, pero ello,

como se dejó explicado, en ninguna forma implica 'dirección y confianza', entendida esta expresión, en la forma dicha.

"Aún más, la norma alude a 'dirección y confianza' como un solo concepto, puesto que están unidos los dos vocablos por la conjunción copulativa y no por la conjunción disyuntiva. Con lo cual significó que la inteligencia que la sentencia da a la norma también es equivocada por este concepto, ya que no es suficiente el concepto de 'confianza' sólo; debe ir unido al concepto de 'dirección' pues la norma habla de 'personal directivo y de confianza' mas no de 'personal directivo o de confianza'.

"Pero para que se evidencie aún más la interpretación errónea que de la norma hace el *ad quem*, me permito transcribir los apartes sustanciales de la sentencia o para ser más precisos del concepto del Consejo de Estado en consulta de marzo 1º de 1963, publicado en Diccionario Jurídico, T. II, pág. 246 y que dice:

" 'En todo el que entra a servir un empleo a la administración pública es preciso depositar un grado general de confianza. La noción de confianza que debe tenerse en cuenta para estos efectos es bien distinta... Se trata de un concepto restrictivo excepcional y así debe tratarse'.

"Pero más elocuente y explícito, como orgumento en el sentido de que el sentenciador le dio al artículo 4º un alcance que no tiene, es la sentencia de enero 31 de 1980 dictada en el proceso ordinario de Angel Chica contra el Municipio de Itagüí, sentencia que a su vez es reiteración de la de abril 12/78 según se infiere del texto que se copiará más adelante. En dicha sentencia se analiza el alcance del concepto 'personal directivo y de confianza' de los trabajadores estatales a la luz del artículo 4º del Decreto 1848 de 1969.

"Al respecto dice la honorable Corte:

" 'El artículo 5º del primero de los Decretos referidos expresamente exceptúa de la categoría de empleados públicos a los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas y les da la calificación de trabajadores oficiales. El 3º del Decreto reglamentario 1848 mantuvo esa calificación, pero excluyó de ella, por vía de excepción al *personal directivo y de confianza* que labore en dichas obras'.

" 'La Sala ya ha tenido la oportunidad de señalar el *alcance de esa expresión*, en el sentido de que debe entenderse referida a aquel personal que *desempeña funciones de gran responsabilidad y altura dentro de la empresa* o establecimiento, a tal punto que pueda considerarse como de *codirección* y que *quien las ejerza* sea la persona indicada para sustituir al empleador, según las voces del artículo 4º *ibidem, en sus facultades directivas, de mando y de organización*'. Así lo expresó en fallo de doce de abril de 1978 con las siguientes palabras:

" '... Es que las simples funciones de celaduría, que generalmente consisten en *vigilar y cuidar* los elementos que son objeto de aquélla, no puede dárseles el alcance que tiene la expresión «empleado de confianza y manejo», de mayor altura y responsabilidad, que se refiere a funciones *delicadas* de *codirección*, y que, por lo mismo, casi siempre

se otorgan en consideración a la persona que las va a desempeñar y que por su alto grado de preparación y conocimiento de la empresa puede llegar a sustituir al patrono en los casos necesarios'.

" 'Aunque el inspector de obras ejerce funciones de vigilancia y control sobre la obra misma, sobre los elementos de trabajo y sobre las personas que laboran en ella, *no puede equiparársele al «personal directivo y de confianza»* de que trata el precepto legal, de conformidad con el entendimiento precisado por la Sala, pues *no puede predicarse de él que tenga vocación o idoneidad para asumir la dirección de la empresa o para reemplazar a los Jefes o Directores de las obras'*.

" 'Al concluir el *ad quem* que el demandante de autos había sido un empleado público y no un trabajador oficial, hizo una equivocada inteligencia de los preceptos reseñados e infringió también, como consecuencia, al abstenerse de aplicarlos, los demás que la censura singulariza'.

"La sentencia anterior se encuentra publicada en la Revista Mensual Jurisprudencia y Doctrina, correspondiente a abril de 1980, página 258.

"La sentencia que se deja copiada es pues perfectamente aplicable al *sub júdice*, pues se trata de una situación similar o igual, y lo digo con conocimiento de causa, por cuanto que fui apoderado del demandante en aquel proceso, inclusive en el recurso de casación.

"Ahora bien, si el Tribunal no le hubiera dado al artículo 4º del Decreto 1848 de 1969 el alcance y el entendimiento equivocado que se deja puntualizado, hubiera necesariamente concluido que el demandante era trabajador oficial".

Se considera:

El Tribunal acepta dos hechos fundamentales en la decisión del planteamiento del demandante como son la naturaleza jurídica de la entidad demandada como establecimiento público y la vinculación del actor a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Con base en ellos debe aceptarse que la condición del demandante de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 es la de un trabajador oficial, pues tales son los hechos sobre los cuales se sustenta la regla general que conduce a la conclusión señalada.

Sin embargo el ad quem, *recurriendo al Decreto 1848 de 1969 no se ciñe a tal regla general por considerar que el actor se encuentra incurso dentro de las circunstancias de excepción que se consagran en la parte final de literal a) del artículo 3 del Decreto en mención.*

En realidad para llegar a calificar al señor Correa como empleado público se le incluye previamente como perteneciente al rango directivo y de personal de confianza lo cual significa que se le estaba encuadrando dentro del marco excepcional antes mencionado, entendiendo que las condiciones del actor correspondían a las de los trabajadores descritos en el aparte final de tal norma.

Un tercer punto fáctico que debe tenerse en cuenta ahora es el cargo desempeñado por el actor, que según lo acepta el Tribunal, era el de "Auxiliar de Interventoría II", aspecto con base en el cual el fallo de segunda instancia concluye la condición de empleado público del demandante basándose para ello en que, según se expresa en el fallo, el demandante "cumplía realmente funciones directivas hasta el punto de que sustituía al ingeniero respectivo en la supervisión de las obras...", incurriéndose efectivamente en un yerro de interpretación pues tal calidad o facultad de reemplazo no se prevé en el artículo 3º del Decreto 1848 de 1969 y por ello no resulta aplicable al régimen de excepción contemplado en esta norma que fue la que sirvió de sustento al fallo recurrido.

La función del demandante no era la de realizar tareas de dirección y de confianza usualmente y sólo lo hacía esporádicamente pero sin que esto desvirtúe la real naturaleza de su cargo.

El cargo prospera y por ello no hay necesidad de estudiar el segundo pues persigue el mismo fin. Por consiguiente corresponde a esta Sala constituirse en sede de instancia para lo cual hace las siguientes consideraciones:

1. Como extremos de la relación contractual se tienen el 22 de abril de 1974 y 24 de marzo de 1982.

2. Como salario base para la liquidación del auxilio de cesantía se acepta la suma de $ 20.622.50 mensuales, reconocida por la demandada, por cuanto por conceptos que en el escrito de folio 23 se indican como exluidos para estos efectos, no aparece claramente como constitutivos de salario, pues no se cuenta sino con su mención o denominación sin la prueba suficiente para desentrañar su naturaleza y destino, elementos que deben ner demostrados por quien afirma que corresponden a los propios de un pago salarial.

Ello supone que no hay lugar al reajuste de esta prestación social.

3. Efectivamente no existe prueba de una justa causa invocada por la entidad demandada para terminar el vínculo laboral y en consecuencia se genera la indemnización correspondiente con base en el tiempo faltante para completar el plazo presuntivo lo cual corresponde a 22 días y por tanto a la suma de $ 21.997.12.

4. Sobre la indemnización moratoria, siguiendo los lineamientos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación y teniendo en cuenta que la entidad demandada tuvo razones valederas para estimar que no adeudaba nada por concepto de indemnización por la forma de terminación del contrato, que es el único rubro por el cual se ha proferido condena, se concluye que no se causa.

Por lo anteriormente 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 Medellín con fecha 12 de octubre de 1985 dentro del presente proceso y en su lugar, actuando

como Tribunal de instancia, *revoca* la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 25 de octubre de 1984 y en su lugar condena al Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín (INVAL) a pagar al señor Fabio Correa Montoya la suma de $ 21.997.12 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y lo absuelve respecto de los cargos restantes.

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.

PREAVISO OPORTUNO

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

PRUEBA. TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0186. Acta número 21.

Hipólito Rodríguez identificado con la cédula de ciudadanía número 27.401 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A. "Almagran"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo, los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados al monto de la indemnización por despido, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º El señor Hipólito Rodríguez ingresó a trabajar al servicio de la sociedad demandada el 27 de diciembre de 1954.

"2º El señor Hipólito Rodríguez trabajó al servicio de la sociedad demandada hasta el 20 de noviembre de 1982.

"3º El salario devengado por el demandante al servicio de la demandada durante el último año de vigencia del contrato de trabajo ascendió a un promedio mensual de $ 18.400.oo moneda corriente.

"4º El cargo desempeñado por el demandante al servicio de la demandada fue el de pesador-basculero.

"5º La sociedad demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante, mediante comunicación del 15 de noviembre de 1982, reconociéndole la pensión de jubilación a partir del día 21 del mismo mes y año.

"6º El despido del demandante del servicio de la demandada fue ilegal e injusto.

"7º Durante todo el tiempo de servicios a la demandada, el señor Hipólito Rodríguez observó siempre buena conducta y cumplió cabalmente sus obligaciones de trabajador".

Por intermedio de apoderado la entidad demandada dio respuesta a la demandada oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero, segundo y cuarto, negando el quinto y el sexto, manifestando respecto al tercero y séptimo, que no le constan, y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de título y de causa en el demandante.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, por fallo de fecha 4 de junio de 1985, resolvió absolver a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y falta de título y de causa en el demandante, y condenó en costas al demandante.

Apeló el apoderado del actor y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 14 de noviembre de 1985 decidió confirmar lo resuelto por el *a quo* y condenó en costas al apelante.

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

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

"Me propongo obtener que la honorable Sala *case totalmente* la sentencia impugnada, y que en la sede subsiguiente de instancia *revoque* totalmente el fallo de primer grado y en su lugar *condene* a la sociedad demandada a pagar al demandante el valor de la indemnización por despido injustificado más los intereses de mora y la devaluación monetaria aplicados al monto de la mencionada indemnización, proveyendo sobre las costas del juicio como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un solo cargo, que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"La sentencia recurrida es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas y nacionales reguladoras de la indemnización por despido injusto y el derecho a percibir los intereses por mora y la indexación, contenidos en los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogaron respectivamente los artículos 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo y fueron adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en los artículos 1º y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 4º, 5º, 8º y 48 de la Ley 153 de 1887, y en los artículos 1494, 1524, 1546, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1646, 1649, 2056 y 2224 del Código Civil.

"La infracción de las disposiciones legales anotadas se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior, de manera ostensible, en los siguientes errores de hecho:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada dio al actor un preaviso de la terminación del contrato en

forma verbal con más de quince días de anticipación a la fecha de dicha terminación.

"2º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la sociedad demandada comunicó al actor la decisión de terminación del contrato dándole solamente un preaviso de 6 días, mediante la comunicación escrita del 15 de noviembre de 1982 en la cual le comunicó la terminación del contrato a partir del 21 del mismo mes.

"3º No dar por demostrado en consecuencia, estándolo evidentemente, que al omitir la demandada el preaviso de la terminación del contrato con la anticipación señalada en la ley, el despido del actor fue ilegal e injusto.

"Los errores de hecho anteriormente indicados se produjeron, a su vez, como consecuencia de la falta de apreciación de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante y de los documentos auténticos de folios 35, 38, 39 y 46, y por la apreciación indebida del documento de folio 26, de la diligencia de inspección ocular y de los testimonios de Patricia Monroy Martínez y Alba Sofía Ramírez.

"*Demostración.*

"El Tribunal Superior motiva así su sentencia: 'Ciertamente, el demandante no recibió la carta visible a folio 26 en copia, pues su original obra en la hoja de vida (ver fl. 43), pero el preaviso legal, que no necesariamente debe ser escrito, si se dio oportunamente, con fecha 2 de noviembre de 1982, vale decir, más de quince días antes de la terminación del vínculo contractual, pues así lo aseveran los testigos Alba Sofía Ramírez G. y Lía Patricia Monroy Martínez (fls. 29 a 34), quienes bajo juramento reconocieron sus firmas plasmadas en el citado documento de folio 26, en confirmación de que el señor Hipólito Rodríguez se negó a recibir el preaviso escrito. Además, de ambas declaraciones se desprende que éste se enteró del contenido de la comunicación' (fl. 76).

"Según la motivación del Tribunal Superior resulta que:

"a) El actor no recibió el original de la carta de folio 26;

"b) El preaviso no fue escrito, es decir fue verbal;

"c) Las testigos reconocieron su firma en el documento de folio 26 en confirmación de que el demandante se negó a recibir el preaviso escrito;

"d) De las declaraciones se desprende que Hipólito Rodríguez se enteró del contenido de esa comunicación.

"Si el Tribunal Superior hubiera tenido en cuenta la contestación de la demanda (fl. 10) hubiera observado que allí se afirma que el despido —y por consiguiente el preaviso— se cumplió por escrito según la carta G-0663 del 19 de octubre de 1982.

"La propia demandada, pues, al contrario del Tribunal, afirma que el preaviso fue escrito, no verbal. En la contestación de la demanda se anunció como prueba 'copia' de la carta del 19 de octubre de 1982, no el original, que también lo tenía la demandada.

"En el interrogatorio de parte a que fue sometido el actor, que tampoco fue apreciado por el Tribunal, se lee (fl. 24): Seguidamente el recurrente transcribe la 7ª pregunta de dicho interrogatorio y su respectiva respuesta; y continúa diciendo:

"Hasta ahora resulta entonces de la mayor evidencia que, contrariamente a lo deducido por el Tribunal, la demandada afirma que el actor 'recibió' el original del documento cuya copia aparece a folio 26.

"Y si el Tribunal hubiera apreciado este documento, el de folio 26, con mayor cuidado del que empleó, habría observado que la leyenda manuscrita por el señor Gustavo Adolfo Arias, Gerente de la Sucursal en Bogotá, en la parte inferior del documento, reafirma que al actor se le entregó (y él recibió) el original de la carta y que se negó a firmar ésta (la copia obviamente) en señal de recibo (del original).

"Si el Tribunal así mismo hubiera examinado con menos ligereza los testimonios —lo que es posible plantear a esta altrura de la acusación para reafirmar el error de hecho sobre la prueba calificada— hubiera observado sin ningún esfuerzo que las del declarante se refieren evidentemente a otra carta y no a la de folio 26: se refieren a la auténtica carta de despido, la de folio 39, que el Tribunal inexplicablemente dejó de tener en cuenta.

"En efecto, en la declaración de Patricia Monroy (fl. 30), se lee: *Preguntada:* Dígale al juzgado si la carta a que usted ha hecho referencia anteriormente y que le fue entregada al demandante habiendo negado él a firmarla y que usted firmó como testigo es la que en copia pongo de presente al juzgado para que sea agregada a los autos, la cual fue debidamente decretada. *Contestó:* Sí, esa es, y ahí aparece mi firma. Pero más adelante (fl. 31) la declarante afirma que la carta a que ha hecho referencia fue hecha en Bogotá y precisa que 'la carta la hizo la Secretaria de Gerencia Idaly Acevedo de López, yo vi cuando la estaban haciendo'. Agrega que la carta fue elaborada en el quinto piso de la calle 12 número 7-32 de Bogotá y agrega inclusive de manera inequívoca que la carta fue entregada al señor Hipólito Rodríguez *el mismo día en que fue elaborada* (fl. 31).

"Pero resulta que la carta de folio 26 no había sido elaborada en Bogotá sino en Medellín, y no el día en que se entregó sino desde el 19 de octubre anterior. Y fue firmada en Medellín por el Gerente General de la empresa demandada (Almagran tiene sus oficinas principales en Medellín). ¿A qué carta se refiere entonces la declarante Patricia Monroy en quien evidentemente no se advierte un deseo de mentir? Pues obviamente a la carta de folio 39 que sí fue hecha en Bogotá, por el Gerente de la Sucursal en Bogotá señor Gustavo Adolfo Arias y que fue elaborada el mismo día en que se entregó a su destinatario (el 15 de noviembre de 1982). Igual cosa ocurrió con la testigo Alba Sofía Ramírez quien afirma que la comunicación fue elaborada por la secretaria del gerente en Bogotá, doña Idaly de López y quien, naturalmente condicionada por la fecha del documento que acaba de reconocer (octubre de 1982), tiene que reconocer que para la fecha en que se produjo este documento ignoraba que el actor estaba disfrutando de vacaciones (fl. 34).

"Solamente cuando se estaba practicando la diligencia de inspección ocular (fl. 43) vino a descubrirse —con natural sorpresa es verdad— que el original de la tan trajinada carta del 19 de octubre de 1982 no sólo no se le había entregado al actor el 2 de noviembre —como lo había afirmado hasta entonces la demandada— sino que se encontraba aún en la hoja de vida del demandante. ¿Qué había ocurrido entonces? Si el Tribunal Superior hubiera tenido más cuidado al apreciar la prueba y lo que con ella se estableció, es decir que la carta del 19 de octubre no se había entregado al actor porque éste se encontraba en vacaciones hubiera deducido inmediatamente, por una simple reconstrucción de los hechos, lo que realmente había sucedido y que aparece evidente: a) El 19 de octubre de 1982 el Gerente General de la sociedad demandada se dirige a su subalterno, el Gerente de la Sucursal en Bogotá, informándole que la empresa ha decidido jubilar al actor a partir del 21 de noviembre siguiente (fl 46). Junto con esa carta —la de fl. 46—, el Gerente de Medellín envía al Gerente de la Sucursal en Bogotá la carta de despido del demandante (fl. 26), que tiene la misma fecha e incluso un número de consecutivo anterior, y así mismo le remite la liquidación de prestaciones sociales, naturalmente hecha hasta el 21 de noviembre, según se indica en el documento de folio 47; b) Pero, cuando el Gerente de Bogotá recibe esas comunicaciones y la liquidación, el señor Hipólito Rodríguez se encuentra disfrutando de vacaciones tal como se deduce de la inspección ocular y se corrobora con los documentos de folios 35 y 38 que no apreció el Tribunal Superior; c) El Gerente de la Sucursal en Bogotá, seguramente muy ocupado, olvida hacer otra carta oportuna de preaviso del despido y sólo cae en cuenta de este hecho el 15 de noviembre (fl. 39), cuando apenas faltan seis (6) días para la fecha ya fijada por sus superiores en Medellín como la de terminación del contrato del actor y con la cual ya se le había hecho y remitido inclusive la liquidación final de prestaciones sociales desde el 19 de octubre anterior (fl. 47); d) Como el Gerente de la Sucursal en Bogotá no desea —o no puede— cambiar la fecha de terminación del contrato ni variar la liquidación de prestaciones que ya habían fijado y elaborado sus superiores de Medellín, trata de corregir su error y elabora una nueva carta de despido en Bogotá cuando apenas falta seis (6) días para la fecha de terminación del contrato. Hace que sus secretarias firmen como si hubieran presenciado la entrega de la carta que se había elaborado en Medellín pero evidentemente las secretarias se refieren a la carta hecha en Bogotá (la de fl. 39), que no sólo vieron entregar sino también elaborar en el 5º piso de la calla 12 número 7-32 de Bogotá (fls. 31 y 32).

"Una mínima dosis de sutileza en la apreciación probatoria (sutileza necesaria en todo juez) hubiera hecho preguntarse el Tribunal Superior: Si el actor había recibido la comunicación de folio 26, o si se le había enterado de su contenido, ¿para qué redactó la demandada la de folio 39? ¿Qué necesidad tenía Almagran de ratificar un despido que ya se había producido? La conclusión que se impone necesariamente es la de que la comunicación de folio 39 se produjo por la obvia razón que la de folio 26 no se había entregado ni hecho conocer a su destinatario en oportunidad.

"Pero lo más grave, y que pasó inadvertido inexplicablemente para el Tribunal Superior, es que la propia comunicación de folio 39 —que

apreció muy mal el *ad quem*— ratifica la posición de la demandada, invariable desde el comienzo y a todo lo largo del litigio (y que sólo ha variado *motu proprio* el Tribunal alternado así los presupuestos de la litis, el derecho de defensa y la igualdad de las partes) en el sentido de que el despido y el preaviso del actor se produjeron por escrito y no verbalmente como concluyó el Tribunal, pues en el documento de folio 39 se remite la demanda de manera expresa a la 'comunicación G-0663 de nuestra Gerencia General', olvidando prudentemente eso sí indicar la fecha de esta última comunicación, fecha para la cual, según se estableció, el actor se encontraba en vacaciones. No se ratifica pues un despido verbal sino un despido escrito.

"Queda demostrado plenamente que el Tribunal apreció mal y dejó de apreciar las pruebas indicadas al comienzo del cargo. Esta deficiencia en la evaluación probatoria determinó que el *ad quem* incurriera en los errores de hecho que aparecen ostensibles, errores que determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la absolución a la demandada de las peticiones de la demanda, infringiéndose de esta manera en forma indirecta, y por aplicación indebida, las disposiciones legales individualizadas en la proposición jurídica.

"*Consideraciones de instancia.*

"Si el Tribunal Superior hubiera apreciado bien las pruebas que apreció mal y si así mismo hubiera apreciado las que dejó de apreciar, habría concluido necesariamente, al contrario de lo que dedujo, que la sociedad demandada no demostró haber dado al actor el preaviso escrito que afirmó haber dado, con la anticipación legal de 15 días, pues sólo comunicó al actor su decisión de jubilarlo con 6 días de anticipación a la fecha en que se hizo efectiva la jubilación. Consecuentemente, esa omisión convirtió el despido en injusto y, por consiguiente, se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia para condenar en cambio a la demandada al pago de la indemnización teniendo en cuenta el salario de $ 18.400.oo por mes y el tiempo de servicios de 27 años, 10 meses y 24 días, extremos que fueron aceptados en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 8 y 10).

"También se impone la condena al pago de la indexación aplicada al monto de la indemnización por despido, teniendo en cuenta que el cumplimiento de toda obligación debe ser íntegro y completo de modo que compense al acreedor el daño que se le produce por el no pago oportuno, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Civil, entre otras, en sus sentencias del 24 de abril de 1979, 24 de marzo de 1983 y 30 de marzo de 1984, el Consejo de Estado en sus providencias del 9 de febrero de 1978, 20 de marzo de 1980, 20 de noviembre de 1980 y 17 de abril de 1980, y la Sala de Casación Laboral en sus sentencias del 18 de agosto de 1982 y 19 de septiembre de 1984, y tal como debe disponerlo ahora, previa la casación del fallo impugnado, de acuerdo a lo indicado en el capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

El opositor responde:

"El Tribunal señala que si el actor no recibió la carta visible al folio 26, ya que su original apareció en la hoja de vida, ello no impide

que se encuentre demostrado en los autos que sí se dio el preaviso, que no necesariamente debe ser escrito, como lo aseveran las declarantes Patricia Monroy Martínez y Alba Sofía Ramírez quienes reconocieron sus firmas en el citado documento del folio 26.

"El accionante no controvierte la conclusión del *ad quem* en cuanto afirma que el preaviso puede ser dado verbalmente, cuestión que solamente sería debatible por la vía directa, por supuesta interpretación errónea del inciso final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Y en cuanto a que el preaviso se otorgó al demandante cuando la demandada hizo uso de la causal 14 literal a) de la regla legal precitada, el sentenciador se apoya de manera clara y directa en los testimonios aportados, que no son susceptibles de ser impugnados en casación por la vía del error de hecho, de acuerdo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Lo que pretende el censor es enfrentar su propio criterio al del *ad quem* en la valoración de las pruebas, como si el recurso extraordinario fuese una tercera instancia. Es reiterada la doctrina de esa honorable Corporación en el sentido que la casación no conlleva la posibilidad de modificar la soberanía del Tribunal en la apreciación de las pruebas, salvo que se alegue y se demuestre un yerro fáctico evidente. Así las cosas, si el análisis del haz probatorio puede llevar a diversas conclusiones, todas ellas razonables y atendibles, la escogencia por parte del *ad quem* que de unas pruebas para hacerlas prevalecer sobre otras, pertenece al ámbito de su competencia, al examen de las probanzas a la luz de la sana crítica a que alude el artículo 61 del Código Procesal Laboral, por lo cual sus conclusiones no pueden ser variadas en casación.

"Dice el censor que fue apreciada erróneamente la respuesta de la demandada pues allí se confiesa que se dio por terminado el contrato de trabajo y por consiguiente, se dio el aviso previo con la carta G-0663 del 19 de octubre de 1982 (hecho 5º) y se anunció como prueba la copia de la carta referida.

"Lejos de probar lo que pretende el demandante, la argumentación que exhibe se retorna en su contra, pues el *ad quem* no afirma que el preaviso se dio verbalmente, sino que no necesariamente debe darse por escrito, o sea que no requiere tal solemnidad. Pero si se tiene en cuenta el principio de la indivisibilidad de la confesión, habría de concluirse que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta la referida respuesta al hecho 5º de la demanda, habría concluido que el preaviso se dio en forma escrita, de lo cual se colige que la acusación en este punto no conduciría de ninguna manera al quebranto del fallo impugnado, dado que, ya se hubiere dado el aviso previo en forma verbal o escrita, con la antelación legal, sería igualmente válido. A lo anterior se agrega que desde luego se pidió y decretó como prueba la copia de la carta del 19 de octubre de 1982, pues ésta era precisamente la que interesaba para demostrar que el demandante no había querido recibir su original, ya que tenía la firma de los testigos que la suscribieron en constancia de tal negativa.

"Pero se conservó el original en la hoja de vida y por ello fue hallado por el juez *a quo* en la diligencia de inspección judicial, lo cual lejos de causar 'sorpresa' alguna, abona la conducta de mi representada

que en ningún momento pretendió ocultar o destruir dicho original no recibido por su destinatario, sino que lo conserva como testimonio fehaciente de la frustrada entrega.

"De otro lado, la contestación al hecho 5º de la demanda apenas hace alusión a que el contrato finalizó mediante la comunicación G-0663 del 19 de octubre de 1982, pero allí no se hace alusión alguna a la entrega de tal misiva ni a la renuencia del demandante a su recibo.

"En relación con el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, cuya preterición reclama el censor, en nada varía la conclusión del sentenciador, aún si la hubiera tenido en cuenta, pues desde luego la confesión versa sobre hechos que perjudican y no que benefician al interrogado. Pero es más, la apreciación de la probanza que se analiza hubiera demostrado que aquél fue renuente y evasivo cuando contestó las preguntas 7ª y 9ª del interrogatorio, ya que afirmó no recordar si el 2 de noviembre le habían entregado o no la carta del folio 26 (fl. 25), y ello no obstante que se trataba de preguntas asertivas. O sea, que tampoco negó el recibo por el cual fue interrogado, por lo cual ninguna conclusión diferente habría podido obtener el *ad quem*, aún de haber apreciado esta prueba.

"La nota manuscrita que aparece al final del folio 26 no alude a que el demandante hubiese o no recibido el original, sino que se negó a firmar la copia en constancia. Lo que interesaba a mi representada para efectos de demostrar la notificación al trabajador era que la carta había sido conocida por su destinatario, y de ahí la anotación clara y concreta que aparece en la copia, que es la prueba para la empresa. Desde ese instante el original era de propiedad del actor, quien podía haberlo retirado en ese momento, o en el futuro, y en tal evento se le habría hecho entrega del mismo, lo cual motivó que se conservara en su hoja de vida y que fuera constatada su existencia por el juez de primer grado en el curso de la inspección judicial La nota no dice lo que pretende el censor que tergiversa su texto, esto es, que el demandante recibió el original, sino únicamente que 'el señor Rodríguez no quiso firmar ésta (la copia) en señal de recibo del original', lo cual es bien diferente. Y aun admitiendo en gracia de simple discusión las posibles dudas en el entendimiento de tal constancia puesta al final de la copia del folio 26, de ninguna manera se estructura un error de hecho con la evidencia que exige la casación del trabajo.

"Los documentos de folios 35 y 38 sólo demuestran que el demandante disfrutó de vacaciones del 1º al 30 de octubre de 1982 y no desvirtúan lo alegado por la empresa sino antes lo corroboran, pues de los mismos se sigue que, precisamente, por haber estado el actor en vacaciones hasta la fecha última mencionada, la carta remitida de Medellín para la cancelación de su contrato de trabajo solamente pudo ser entregada el 2 de noviembre, cuando ya el señor Rodríguez se había reincorporado al servicio, como se hizo constar en la nota manuscrita que aparece en la parte final del folio 26.

"La carta del 15 de noviembre de 1982, cuyo original aparece al folio 39, no desvirtúa la conclusión fáctica del Tribunal en cuanto estimó que el demandante había sido preavisado con antelación. La circunstancia de que la empresa haya resuelto enviarle una nueva

comunicación 'confirmarle los términos de la comunicación G-0663 de nuestra Gerencia General', y que desde luego no era necesaria, en manera alguna invalida la anterior sino que la complementa, dado que la inicial había sido expedida por la Gerencia General de la demandada en Medellín y pareció oportuno a la misma ratificarla por parte de los funcionarios directivos de Bogotá, de los cuales dependía directamente el demandante.

"Así las cosas no estando demostrados los errores de hecho respecto de las pruebas calificadas, no es posible entrar a analizar los testimonios, los cuales, además, fueron apreciados correctamente por la Sala falladora, ya que de ellos dedujo que el actor sí conoció el contenido de la comunicación que aparece al folio 26, conclusión ésta que no ha podido ser desvirtuada por el impugnador.

"Las demás aseveraciones contenidas en la acusación no pasan de ser meras suposiciones del censor que, como atrás se dijo, pretende exhibir éste para enfrentar su propio criterio al del *ad quem*, desde luego sin respaldo probatorio alguno. Aun aceptando ser cierto que con la comunicación de folios 46 y 47 le fue remitida la carta de despido de la principal de Medellín a la Sucursal en Bogotá, lo cual no se discute, ello en nada modifica la tesis de la sentencia gravada en el sentido de que la segunda le fue entregada al demandante, o al menos conoció su contenido el 2 de noviembre de 1982. Y su falta de entrega anterior no se debió a olvido del gerente de la Sucursal Bogotá sino a la circunstancia de que el señor Rodríguez estaba ausente de sus labores por encontrarse en vacaciones, hecho que la acusación no solamente no controvierte sino que demuestra con las documentales de folios 35 y 38. De acuerdo al calendario de 1982, el 31 de octubre y el 1º de noviembre fueron feriados, por manera que sólo hasta el día subsiguiente fue posible comunicar al trabajador la determinación tomada en Medellín desde el 19 de octubre, lo cual era perfectamente viable y legal por cuanto al 21 de noviembre del mismo año, aun mediaba un plazo superior a quince días. No hubo pues demora alguna por parte del responsable de la oficina de Bogotá doctor Gustavo Arias, quien igualmente aparece suscribiendo la constancia que aparece en la parte final de la copia incorporada al folio 26.

"Pretende el censor que a los juzgadores de instancia les faltó sutileza, desconociendo que los procesos no se fallan por intuición, ni por suposiciones, sino por lo que aparezca realmente probado en el plenario. Y que en el recurso extraordinario no se puede revisar la totalidad del material probatorio, sino únicamente las pruebas calificadas respecto de las cuales pueda demostrarse un ostensible error de hecho en su apreciación. Desde luego, los indicios están excluidos pues no los menciona el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Por las razones expuestas reitero mi solicitud inicial para que no se acceda a la casación de la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

En relación con el aviso estatuido en el inciso final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, dice la sentencia acusada lo siguiente:

"Ciertamente, el demandante no recibió la carta visible a folio 26 en copia, pues su original obra en la hoja de vida (ver fl. 43), pero el preaviso legal, que no necesariamente debe ser escrito, si se dio oportunamente, con fecha 2 de noviembre de 1982, vale decir, más de quince días antes de la terminación del vínculo contractual, pues así lo aseveran las testigos Alba Sofía Ramírez G. y Lía Patricia Monroy Martínez (fls. 29 a 34), quienes bajo juramento reconocieron sus firmas plasmadas en el citado documento de folio 26, en confirmación de que el señor Hipólito Rodríguez se negó a recibir el preaviso escrito. Además, de ambas declaraciones se desprende que éste se enteró del contenido de la comunicación" (fls. 76 y 77, C. 1º).

El casacionista censura ese criterio del *ad quem*, pues a su juicio la entidad demandada no dio oportunamente el aludido aviso al trabajador, y expresa que el sentenciador incurrió en los errores de hecho que le atribuye en el cargo debido a la falta de apreciación de algunas pruebas y en la equivocada apreciación de otras, que son singularizadas por él y que se examinarán a continuación:

Respecto a la contestación de la demanda, el casacionista destaca la respuesta al hecho 5º que fue así: "No es cierto en la forma como está redactado. Aclaro que la sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo según carta G-0663 del 19 de octubre de 1982, por haberle sido reconocida al actor su pensión plena de jubilación" (fl. 8, C. 1º).

El censor deduce de ésta réplica que el Tribunal se equivocó al afirmar que hubo un preaviso verbal ya que la misma parte demandada sostiene que fue escrito.

Acerca de este punto se observa por la Sala que en realidad el *ad quem* no infirió que el preaviso había sido efectuado verbalmente, sino que el demandante, Hipólito Rodríguez, "se negó a recibir el preaviso escrito", vale decir la carta que lo contenía, pero que de todas maneras se enteró de lo que decía la misma. Además, tal respuesta no constituye confesión que contradiga la conclusión básica de que hubo preaviso oportuno, sino que, al contrario, la corrobora.

De la prueba consistente en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, el casacionista reseña la 7ª pregunta que fue del siguiente tenor: "Sírvase decir cómo es cierto sí o no que el día 2 de noviembre de 1982 el doctor Gustavo Adolfo Arias Administrador de la Sucursal Bogotá de Almagran le entregó a usted el original de la carta número G-0663 que se le pone de presente (Ruego al Juzgado presentar al interrogado la mencionada documental decretada como prueba). En este estado se pone de presente al absolvente el documento a que se refiere la pregunta. *Contestó:* No recuerdo haber recibido esa carta" (fls. 24 y 25, C. 1º).

Según el impugnante esta pregunta demuestra que el actor recibió la comunicación escrita del preaviso, contradiciéndose así la sentencia que parte de negar esta circunstancia. Pero se advierte que la pregunta transcrita no implica lo que dice el censor, pues en ella no se encuentra ningún elemento confesorio que se oponga a lo concluido en la sentencia atacada, dada que la pregunta expresa simplemente que la deman-

dada cumplió con entregar el preaviso escrito, sin que ello implique que el demandante hubiere accedido a recibir materialmente la carta y a quedarse con su texto original.

El documento de folio 35 indica que el actor disfrutaba de vacaciones durante el mes de octubre de 1982, y el *ad quem* no dice que el preaviso se dio en ese mes, sino el 2 de noviembre, vale decir después de las vacaciones, que en todo caso, no podrían calificarse como una circunstancia que impidiera efectuar el preaviso.

El documento de folio 39 consiste en una carta de fecha 15 de noviembre de 1982, en la que la entidad demandada le manifiesta, otras cosas, al demandante, lo siguiente: "Queremos confirmarle los términos de la comunicación G-0663 de nuestra Gerencia General en el sentido de que 'a la fecha reúne los requisitos legales para disfrutar la pensión de jubilación y en tal sentido, hemos decidido reconocerle su derecho...'" (fl. 39, C. 1º).

El impugnante sostiene que éste fue el único preaviso que se le dio al trabajador demandante, pero dicha comunicación en sí misma no lo indica así, pues según su texto, la finalidad de ella era reiterar el preaviso que antes se había producido.

El documento de folios 46 y 47 contiene una carta de fecha 19 de octubre de 1982, mediante la cual el Gerente General de la demandada instruye al Gerente de Bogotá, respecto a que el señor Hipólito Rodríguez, demandante, debía ser retirado por tener derecho a la pensión de jubilación. Esta prueba no indica nada sobre el punto cuestionado del preaviso.

El documento de folio 26 es una copia de la carta de octubre 19 de 1982, mediante la cual se comunica al trabajador su retiro para disfrutar de su pensión de jubilación a partir del 21 de noviembre de ese mismo año; contiene al final una leyenda manuscrita con fecha 20 de noviembre de dicho año, que dice: "El señor Rodríguez no quiso firmar ésta en señal de recibo original".

En la inspección ocular o judicial quedó constancia de que el original del referido escrito se encontró en la hoja de vida que la demandada guardaba del actor.

El análisis de estos elementos de prueba permite concluir que existió una carta de preaviso que no está en poder de su destinatario, señor Hipólito Rodríguez, lo cual no contradice lo que afirmó el Tribunal al respecto.

No encuentra pues la Sala que el sentenciador *ad quem* hubiera incurrido en errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas calificadas singularizadas por el casacionista, circunstancia que no hace procedente el estudio de la prueba testimonial que no es calificada en casación laboral y en la cual se apoya la sentencia acusada.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha

catorce (14) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Hipólito Rodríguez contra Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A. "Almagran".

Costas a cargo del recurrente.

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.

CAUSALES DE CASACION. SON TAXATIVAS. POR ELLO ESTA VEDADA SU EXTENSION POR ANALOGIA

RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. CUANDO PROCEDE

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

(Art. 61 del C. P. L.)

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0165. Acta número 0024.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 15 de noviembre de 1985, dentro del juicio ordinario promovido por *Juan de Jesús Higuera Vargas* contra el *Instituto de Crédito Territorial.*

En la demanda que dio comienzo al proceso se afirmó que el actor trabajó para la demandada desde el 10 de julio de 1963 hasta el 22 de agosto de 1983, siendo su último cargo el de jardinero, por lo que fue trabajador oficial según los estatutos de la entidad y que su contrato terminó por renuncia, aun cuando también se plantea la terminación por despido ilegal e injusto; que el demandante fue miembro del sindicato, por lo cual le era aplicable la Convención Colectiva; que el sueldo básico fue de $ 19.300.oo pero con incrementos por otros factores; que la cesantía se liquidó anualmente, siendo el último promedio mensual que se tuvo en consideración de $ 45.938.42, aunque el tomado en cuenta para liquidar algunas acreencias fue de $ 74.511.84 mensuales.

Con fundamento en tales aseveraciones se pidió la cesantía total, el reajuste de intereses de cesantía, primas de vacaciones, de servicio y de Navidad, viáticos e indemnizaciones, teniendo en cuenta el salario promedio más alto devengado; la bonificación convencional por retiro voluntario o, en subsidio, la indemnización por despido ilegal e injusto; la indemnización moratoria, la corrección monetaria en todas las condenas y las costas.

El Instituto admitió algunos hechos y negó otros. Fueron propuestas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago de lo no debido.

La demandada fue absuelta en ambas instancias.

El recurso, persigue la casación parcial del fallo recurrido, para que, en sede de instancia, se revoque el punto primero de la sentencia

de primer grado en cuanto absolvió por la cesantía total, bonificación por retiro voluntario e indemnización moratoria, y el segundo en cuanto condenó al pago de las costas, para que la sentencia de reemplazo haga las condenas que pide.

Formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto. No hubo réplica.

Primer cargo. "De acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el 7º de la Ley 16 de 1969, que modificaron el artículo 87 del Código Procesal Laboral, acuso aplicación indebida de los artículos 7 literal 5, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 37 del Decreto 3118 de 1968; en relación con los artículos 3, 13, 19, 21, 127, 398, 399, 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y con las cláusulas 35 de la Convención Colectiva de diciembre 14 de 1966 (fls. 10 a 28, cuaderno principal), 2 de la Convención Colectiva del 6 de septiembre de 1971 (fls. 29 a 34 C. principal), 2 y 6 del capítulo 6, y 3 y 5 del capítulo 7 de la Convención Colectiva de enero 28 de 1981 (fls. 52 a 73) y las 2 y 6 del capítulo 6 del acta aclaratoria de ésta, vigente desde el 1º de septiembre de 1980 (fls. 107 a 111, cuaderno principal) y cláusula 3 y 7 del capítulo 6 de la Convención Colectiva del 4 de noviembre de 1982 (fls. 74 a 106, cuaderno principal), todas ellas suscritas entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial, que dejaron de aplicarse y condujeron al fallador a dejar de aplicar también los artículos 1494, 1495, 1602, 1603, 1608, 1609, 1610-3ª y 1625, así como a interpretar erróneamente el artículo 1757, todos del Código Civil; artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, 11, 17 literal a), 21, 36, 46, 47 y 49 de la Ley 6ª de 1945, 18, 19, 26-6 y 52 del Decreto 2127 de 1945, este último en relación y armonía con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, dejados todos de aplicar; artículos 5 y 8 de la Ley 153 de 1887; y, como infracciones de medio los artículos 31, 32, 51, 60, 61, 145 del Código Procesal Laboral, 97, 100, 174, 175, 187, 251, 254-1, 258, 262, 305, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil; artículos 6 y 13 Decreto 1160 de 1947 y artículos 1, 3, 5 literal i) y 45 del Decreto 1045 de 1978, dejados de aplicar.

La violación se dedujo por la falta de apreciación de unas pruebas y la apreciación errónea de otras como se precisará, lo cual llevó al sentenciador a cometer los ostensibles errores de hecho que se indicarán.

Pruebas dejadas de apreciar:

a) Demanda gubernativa (fls. 2 y 3, cuaderno principal);

b) Liquidación de cesantía correspondiente al último período calendario anual (fl. 121);

c) Convención Colectiva celebrada entre el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial y la entidad, el 14 de diciembre de 1966 (fls. 10 a 25);

d) Convención Colectiva celebrada entre las mismas partes el 6 de septiembre de 1971 (fls. 29 a 34, cuaderno principal);

e) Resolución 2626 de noviembre de 1983 (fl. 113), emanada de la entidad, mediante la cual únicamente reconoció al trabajador la suma

de $ 229.537.62 por cesantía e intereses por todo el tiempo de servicios, cuya discriminación aparece en una de las pruebas que se señalará como mal apreciada;

f) Certificado 08383 de octubre 29 de 1984, del Jefe de la División Administrativa de la entidad, en respuesta a los Oficios 1362 y 1363 del juzgado del conocimiento, cuyas copias aparecen a folios 151 y 152 (fls. 155-156, cuaderno principal);

g) Auto 0144 de abril 9 de 1984 del Mintrabajo (fl. 193).

Pruebas mal apreciadas:

a) Demanda inicial (fls. 133 a 139, cuaderno principal);

b) Certificado del Sindicato de Trabajadores de Inscredial sobre afiliación del demandante, de 15 de noviembre de 1983 (fl. 6);

c) Cuenta de cobro de liquidación final de prestaciones, sobre salarios promedios últimos y pago de cesantía total acumulada por $ 158.407.76 (fls. 114 a 118);

d) Certificado del Sindicato de Trabajadores de Inscredial sobre afiliación y paz y salvo del actor con la agremiación, expedido el 23 de abril de 1985 (fl. 192);

e) Certificado 08453 de 31 de octubre de 1984, expedido por el Director Regional del Instituto demandado (fls. 157 y 158).

Errores de hecho en los que incurre el fallo impugnado.

1º Dar por demostrado, sin estarlo, que no se demandó la liquidación de cesantía total con fundamento en el último salario real promedio mensual, en relación con todo el tiempo laborado.

2º No dar por demostrado, estándolo, que la demanda y la reclamación gubernativa precisamente persiguen el pago de la cesantía total, teniendo en cuenta el último promedio mensual para todo el tiempo de servicios.

3º Dar por demostrado, siendo contrario a toda evidencia que la cesantía le fue liquidada y pagada al demandante, con base en un promedio mensual de $ 45.938.42 para todo el tiempo de servicios.

4º No dar por demostrado, estándolo, que la cesantía no le fue pagada al demandante con fundamento en un salario de $ 45.938.42 mensuales, para todo el tiempo de servicios.

5º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo en cuenta el salario promedio mensual de $ 45.938.42, para el último período comprendido entre el 1º de enero de 1983 y el 22 de agosto de 1983, para liquidar la cesantía congelada a esta proporción de tiempo.

6º No dar por demostrado, estándolo, que al demandante debió pagársele con el salario promedio mensual aplicable que hubiese sido acreditado, para todo el tiempo de servicios, conforme a las normas convencionales.

7º No dar por demostrado, estándolo, que al trabajador le eran aplicables los beneficios convencionales, por hallarse sindicalizado y por disposición de las propias convenciones.

8º Dar por demostrado, sin estarlo, que a la fecha de terminación del contrato, el trabajador no estaba sindicalizado.

9º No dar por demostrado, estándolo que a la fecha de terminación del contrato, el trabajador se hallaba sindicalizado por no haberse desvirtuado certificaciones en tal sentido.

10. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada hubiese discutido la afiliación sindical del actor.

11. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no discutió ni desvirtuó la afiliación sindical del actor.

12. Dar por demostrado, sin estarlo, que la bonificación por retiro voluntario fue liquidada y pagada correctamente como lo disponen las normas convencionales, entendido el más alto a la terminación del contrato, integrado con todos los factores que lo constituyen, es decir, de $ 74.511.84 promedio mensual.

13. Dar por demostrado, sin estarlo en autos, que al actor le pagaron la bonificación por retiro voluntario que le fue liquidada según certificado, con posterioridad a la iniciación del proceso, de manera ajena al conocimiento judicial y del apoderado del actor.

14. No dar por demostrado, siendo evidente, que por el sentido y la finalidad de las demandas y por la existencia del derecho convencional, la cesantía y la bonificación por retiro voluntario debió liquidarse, cada una, con un último salario aplicable para todo el tiempo de servicios.

15. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada ha dejado de pagar la cesantía y la bonificación por retiro voluntario conforme a los términos de las convenciones colectivas.

16. Dar por demostrado, sin estarlo, que no existe mora en el pago de las acreencias adeudadas.

17. No dar por demostrado, estándolo, que existe mora en el pago de cesantía y bonificaciones por retiro voluntario convencionales.

Demostración del cargo.

A) Al examinar el *ad quem* la pretensión por cesantía folio (198), acepta el régimen convencional existente para su liquidación con el último salario aplicado a todo el tiempo de servicios, a los trabajadores sindicalizados y a los que se beneficien de la convención y, forma también acertada, encuentra en ese sentido demostrado que los documentos de folios 119 y 120 evidencian que al demandante se le congeló anualmente el derecho, con sometimiento al régimen del Decreto 3118 de 1968, cuyos artículos 1-a), 2, 7-5, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 37, en particular, fueron aplicados indebidamente, toda vez que el régimen para la liquidación y pago de la cesantía el actor, en su carácter de trabajador oficial afiliado al Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial, se halla establecido en el orden convencional admitido por el fallo impugnado.

Sin embargo, interpreta y aprecia erradamente la demanda inicial (fls. 113 a 139) y deja de apreciar la demanda gubernativa (fls. 2 y 3, cuaderno principal), al sostener que aquélla no puso en discusión la aplicación del referido Decreto 3118/68, lo que resulta contrario a toda evidencia si se advierte que la petición primera se formuló para obtener la *'Cesantía total*: deducción de los pagos legalmente realizados que se acrediten, *liquidándosela con el último salario promedio real en relación con todo el tiempo de servicios'* (subrayo), es decir utilizando el último salario obviamente el que resulte probado y aplicable para todo el tiempo laborado; y, al afirmar en el hecho 8º que 'por ser trabajador oficial de acuerdo con los propios estatutos de la institución, por la disposición contenida en la cláusula 6 del capítulo 1 de la convención del 4 de noviembre de 1982 y por hallarse sindicalizado el actor, *tiene derecho a todos los beneficios colectivamente pactados'*, indiscutiblemente no sólo se cuestiona la congelación anual de la cesantía, sino que se rechazan los efectos del 3118/68 y las liquidaciones efectuadas su régimen, porque dentro de los beneficios convencionales se encuentra el de la cesantía liquidable con el último salario para todo el tiempo de servicios que, se insiste, lo admite el fallador para los trabajadores sindicalizados y los que se beneficen de aquéllos y como efectivamente lo disponen las convenciones colectivas suscritas entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato de sus Trabajadores, el 28 de enero de 1981, vigente desde el 1º de septiembre de 1980, cláusulas 5, 6, 7 y 8 del capíutlo 1, cláusula 2 del capítulo 6 y cláusula 3 del captíulo 7 (fls. 52 a 73) y su adición (fls. 107 a 111) y la del 4 de noviembre de 1982 (fls. números 74 a 106 vto., cuaderno principal), cláusulas 3 del capítulo 6, y 6 del capítulo 7, apoderadas en fotocopias autenticadas, con las constancias del depósito oportuno.

La demanda también expresó en su hecho 17 que *'para las liquidaciones* de las prestaciones y demás acreencias laborales, *particularmente la cesantía y sus intereses*, la entidad no tuvo en cuenta *el último real salario promedio mensual en relación con todo el tiempo laborado,...'* (subrayo), que tiene un meridiano sentido dirigido hacia la obtención de la petición con fundamento en normas distintas a las del Decreto 3118/68, que no son otras que las convencionales especiales. De lo contrario no tendrían objeto los planteamientos y afirmaciones de que el demandante fue trabajador oficial, estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores del Inscredial y, por tanto, le beneficiaban las disposiciones convencionales, las que no, precisamente reproducen el mencionado decreto sino que otorgan un mejor derecho.

De otro lado, si el fallador hubiese apreciado la demanda gubernativa (fls. 2 y 3, cuaderno principal), sin esfuerzo habría obtenido otras conclusiones, particularmente de la lectura simple del hecho 6º que dijo: 'La cesantía debe pagarse teniendo en cuenta el último salario promedio para todo el tiempo de servicios'. Es elemental inferir que sí se pidió en la forma indicada, el régimen del Decreto 3118/68, sí fue discutido así fuese de manera implícita, por lo que aplicó indebidamente las normas precisadas.

La apreciación errónea de la demanda y la falta de apreciación de la reclamación gubernativa, llevaron al juzgador a cometer los errores de hecho 1º y 2º.

Del mismo modo, incurre el fallo de segundo grado en los errores de hecho 3º, 4º y 5º cuando, al continuar con la interpretación errónea de la demanda reduce el alcance y la prosperidad de la cesantía a la exclusiva demostración del salario de $ 74.511.84 mensuales, de tal suerte que de no aceptarse o acreditarse éste, la petición debía fracasar e igualmente, considera que el hecho 14 de la demanda encierra confesión de que la demanda había sido liquidada con un promedio salarial mensual de $ 45.938.42 para todo el tiempo laborado, cuando es supremamente fácil detectar que, por virtud de las congelaciones anuales, ese promedio únicamente fue considerado para el último período calendario comprendido entre el primero de enero de 1983 y el 22 de agosto de 1983, yerro protuberante en el que incurrió al no apreciar el documento que está al folio 121, cuaderno principal, consistente en esa liquidación, en dejar de apreciar el documento de folio 113, consistente en la Resolución 2626 del 9 de noviembre de 1983, mediante la cual se reconoce, entre otros conceptos, cesantía e intereses por la suma global d $ 229.537.62, la cual es desenglobada o discriminada en la hoja 4 de la cuenta de cobro que está entre folios 114 a 118 del expediente, correspondiendo al rubro de cesantía total la cantidad de $ 158.407.76, documento éste que aun cuando no menciona expresamente el fallo, encuentra su referencia implícita al aceptar que la cantidad de $ 74.511.84 corresponde a los pagos hechos por el Inscredial al actor entre el 1º de junio y el 22 de julio de 1983 y sirvió de base para liquidarle primas y bonificaciones, pero es apreciado también erróneamente no sólo en cuanto al lapso que menciona, sino en lo atinente a considerar que lo pagado por cesantía $ 158.407.76 sea el producto de aplicar $ 45.938.42, para más de 20 años de servicios, que es la congruencia que equivocadamente encuentra el *ad quem* en la sentencia del juez del conocimiento con relación a las peticiones y hechos de la demanda los que —como quedó visto— no contienen esas inconsistencias.

Lo anterior, naturalmente, también deja sin piso el argumento de la sentencia recurrida, en el sentido de que extemporáneamente y sólo al sustentar el recurso de apelación, se sostuvo por el mandante que el promedio salarial de $ 45.938.42 o el $ 74.511.84 debió utilizarse para liquidar todo el tiempo de servicios. En efecto, lo fundamental de la pretensión es que la cesantía se liquide con el último salario promedio para todo el tiempo servido, que es el derecho no sólo alegado sino demostrado en autos a través de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Inscredial y el Sindicato de sus Trabajadores, el 28 de enero de 1981 (fls. 52 a 73), en sus cláusulas 2 del capítulo 6, ratificada en la adición (fls. 107 a 111), vigente desde el primero de septiembre de 1980 según la cláusula 3 del capítulo 7 de aquélla, aplicable por virtud de la cláusula 3, capítulo 6 y en razón, además, de la cláusula 6 del capítulo 7 de la Convención Colectiva del 4 de noviembre de 1982 (fls. 74 a 106, cuaderno principal), todas ellas presentadas en ejemplares autenticados y con las constancias de su depósito oportuno. Ahora bien: la circunstancia de que no se logre acreditar o no se acepte un determinado salario afirmado en la demanda, no impide que se reconozca el derecho con el que corresponda según la evidencia de los autos sobre el salario.

En el presente asunto se acreditó a través del certificado que obra a folios 155-156, cuaderno principal —el que no fue apreciado por el

sentenciador— que para el último año de servicio el sueldo promedio mensual fue de $ 44.879.21; pero si por alguna razón se desecha este promedio, el certificado de folios 157-158 que estuvo mal apreciado por el fallador como adelante se insistirá, claramente certifica que el actor devengó durante el último año de servicios comprendidos entre el 23 de agosto de 1982 y el 22 de agosto de 1983, un total pagado de $ 561.053.oo que dividido por 12 arroja la cantidad mensual de $ 46.754.41. Las diferencias o errores de la entidad no pueden ser esgrimidas o alegadas a su favor porque es bien conocido que a nadie le es permitido para beneficiarse de su propia torpeza, ni esas diferencias ajenas al trabajador podrán perjudicarlo para negarle su derecho. Con cualquiera de los guarismos señalados, con el que más se ajuste el criterio del salario exigido por la convención para la liquidación de cesantía —dadas las diversas sumas promedios que utiliza el Instituto de Crédito Territorial para aplicarlas a los distintos conceptos—, el fallador ha debido efectuar la liquidación de la ameritada prestación para todo el tiempo servido, conforme a lo establecido convencionalmente, razón por la cual violentó sus disposiciones al dejarla de aplicar. Lo anterior demuestra el error 6º previamente señalado.

Aun cuando lo presente como observación adicional, la sentencia impugnada fundamenta erróneamente su decisión en '...que el hecho de la afiliación del demandante al sindicato, del cual resultaría la aplicación del sistema convencional que fundamentaría esa alegación, no es un hecho que aparezca demostrado suficientemente. En efecto, mientras que la certificación del sindicato que obra a folio 6 dice que el demandante se afilió el 22 de abril de 1968 y que en los archivos no se encontró evidencia de renuncia o expulsión del demandante del sindicato, otra certificación, también del sindicato, la visible al folio 192, dice que la afiliación se produjo el 2 de abril de 1968 y que al momento de retirarse de la agremiación se encontraba a paz y salvo. Pero no dice la referida certificación hasta qué momento el demandante fue afiliado del sindicato. Todo lo cual crea un serio motivo de duda sobre el tiempo real de afiliación al sindicato, motivo de duda que no puede resolverse en favor del actor, como el que era a él a quien correspondía la prueba de ese hecho y no a la demandada. Por lo demás, no hay en el expediente un solo elemento de juicio que indique que al demandante se le descontara suma alguna de su salario para beneficiarse de la convención'.

En la crítica a las dos pruebas anteriores que tienden a evidenciar un solo hecho, cual es el de la afiliación del actor al Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial —aspecto en el que coinciden los dos elementos de juicio— lo único que faltó observar para desecharlos fue que no están suscritos por las mismas personas ni que fueron expedidos en la misma fecha. A propósito, nótese que específicamente de estas dos últimas características y circunstancias distintivas de los dos documentos establece la apreciación equivocada que de ellos tuvo el sentenciador *ad quem*. Al efecto, resulta explicable que cuando fue expedido el de folio 6, cuaderno principal, el 15 de noviembre de 1983, por lo cercano al retiro del trabajador ocurrido el 22 de agosto de 1983, no apareciese evidencia de renuncia o expulsión; pero esto prueba que por lo menos hasta la fecha del retiro y aun de la expedición de la constancia, aún estaba afiliado, de donde surge evi-

dente el error 8º de hecho, por la apreciación también equivocada de la prueba; ahora bien: porque no existe ninguna contradicción con el certificado de folio 192, tampoco puede existir ningún motivo de duda semejante al que aquejó al honorable Tribunal Superior. Veamos: Si se expidió el 23 de abril de 1985, casi dos años después tanto del retiro del actor como de la expedición de la otra constancia, es sencillo de explicar que allí ya se pueda hacer constar que quedó a paz y salvo con la agremiación porque resulta obvio que en ese lapso —siempre posterior al retiro del trabajo— hubiese sido desafiliado. De otro lado, en cuestiones mecanográficas es corriente cometer las equivocaciones que el Tribunal, tan trascendentalmente, al advertir que en uno de los certificados aparece que ingresó un 22 de abril de 1968 y en el otro un dos de abril de 1968; es evidente que hubo una omisión de simple mecanografía que no afecta en nada el hecho esencial de la afiliación del demandante al sindicato, hecho plenamente probado pero desconocido por el *ad quem* por la apreciación errónea reseñada y demostrada por resaltar la verosimilitud de ambos elementos del juicio.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil, en armonía con el 177 del Código de Procedimiento Civil, que fueron interpretados erróneamente por el sentenciador, al actor le correspondía demostrar el hecho afirmativo de la afiliación al sindicato —como con evidencia lo hizo hasta el punto de acreditar que desde el 2 o el 22 de abril de 1968, y aún hasta la fecha de expedición del certificado de folio 6, que es posterior a la de retiro de la entidad, se hallaba afiliado porque no había sido expulsado, ni había renunciado—, pero así mismo, correspondía a la demandada demostrar el hecho exceptivo de la desafiliación, que ni siquiera discutió; mucho menos desvirtuó el primer supuesto.

Entonces, se demuestran los errores 7º, 8º, 9º, 10 y 11 de hecho, indicados antes y la infracción de los artículos 31, 32, 51 del Código Procesal Laboral, que dejó de aplicar, armonizados con los artículos 97, 100, 174, 175, 187, 254-1, 258 y 262 del Código de Procedimiento Civil citado atrás.

En razón del artículo 3, el fallador ha debido aplicar los artículos 398, 399 sobre expulsión o separación de miembros de un sindicato, 414 sobre el derecho de asociación, 467 que define la Convención Colectiva, 468 que determina su contenido, 469 sobre su forma, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados estos dos últimos por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 en relación con la aplicación y extensión a terceros de la Convención, así ha debido hacerlo con el artículo 39 de este último decreto en armonía con el 12 del Decreto 1373 de 1966.

B) En relación con la pretensión por bonificación por retiro voluntario como prestación convencional a cargo de la entidad, el honorable Tribunal, para confirmar la absolución del señor juez o *a quo*, simplemente se fundamentó en que '...es acertada y debe mantenerse...', por lo que debo aludir a ella que, al respecto, se remitió '...al documento que obra a los folios 157 y 158 del expediente, que ya se tuvo como prueba, de donde se concluye que al actor *se le pagó* una suma correspondiente a bonificación por retiro voluntario...' (subrayo). Empero, la constancia de folios 157 y 158 resulta mal apreciada

porque en ella simplemente se da declaración juramentada sobre un *total pagado* de $ 561.053.oo en el último año de servicios comprendido entre el 23 de agosto de 1982 y el 22 de agosto de 1983.

En relación con la bonificación por retiro voluntario sencillamente se hace constar que fue '*liquidada* el 26/6/84 $ 925.379.39' (igualmente subrayo), pero en ningún momento que fue *pagada*, que es otra situación.

La fecha de *liquidación* es del 26 de junio de 1984 que resulta posterior a la del retiro del actor —agosto 22 de 1983— y también a la de la presentación de la demanda —febrero 7 de 1984—,pero la primera no puede ni debe tomarse como la de su pago efectivo, el que ciertamente no acreditó la demandada como era su deber, dentro del proceso con oportunidad, por lo que resulta ostensiblemente errada la apreciación de la mencionada prueba por el honorable Tribunal al prohijar la defectuosamente realizada por el señor juez *a quo*.

Si además de la *liquidación* que pudo realizar la entidad, a espaldas del juicio y del suscrito, efectivamente *pagó* esa suma reclamada desde la demanda, naturalmente ha debido acreditarlo también en autos porque el hecho es ajeno a éstos y también al suscrito, dado el evento de que le hubiesen cancelado directamente al actor.

Al respecto, debo aclarar que está distante de la demanda de casación obtener un doble pago si realmente se sucedió, puesto que el único propósito de aquélla es el de obtener el quebrantamiento del fallo recurrido, acaecido lo cual soy el primero en celebrar que se dicte auto para mejor proveer —si ello lo considera pertinente la honorable Sala— y, en tal virtud, solicitar el certificado concreto del pago, la fecha de éste, el funcionario que lo ordenó y a quien se canceló. Espero que lo anterior no constituya un desafuero a la majestad de la honorable Corte, pero mis deberes profesionales y éticos me conducen a hacer estas necesarias aclaraciones.

En consecuencia, insisto en la apreciación errónea del documento analizado, que, por sí mismo, no acredita el pretendido pago, por lo que deberá casarse la sentencia recurrida en lo correspondiente. De todas maneras, aun admitiéndose como representativo del pago, para la prosperidad del cargo deberá considerarse que en cuanto a las fechas de terminación de la relación laboral, a la del vencimiento del plazo de gracia de 90 días (art. 1º del Decreto 797/49, en armonía con el artículo 11 de la Ley 6ª/45 y del 52 del Decreto 2127/45, que por lo tanto dejaron de aplicarse) en relación con la de liquidación —junio 26 de 1984— existió mora en los términos del alcance jurisprudencial que reiteradamente se ha dado a esta norma, amén de que no constituye propiamente una conducta procesal plausible de la demandada el tratar de enervar la acción, casi que subrepticiamente.

Por lo demás, al igual que ocurrió en relación con la cesantía total, como el fallador no despachó mediante liquidación dicha petición de bonificación, interpretó erradamente la demanda inicial y dejó de apreciar la reclamación gubernativa, en relación con las disposiciones convencionales signadas al comienzo del cargo, las debió aplicar en razón a la prueba de la afiliación del trabajador al sindicato. Esa bonificación debe liquidarse conforme a la cláusula 35 A. de la Conven-

ción de diciembre 14 de 1966 (fls. 10 a 25, C. P.), 2ª de la Convención de 6 de septiembre de 1971 (fls. 30 a 34) que no fueron estimadas por el Tribunal y reiterada en las posteriores convenciones, con el salario más alto equivalente a $ 74.511.84 que aparece en el erróneamente apreciado documento que está en la hoja 3 del documento de folios 114 a 118, en donde se liquidó con ese guarismo a similares conceptos.

A propósito, debe entenderse en su sentido más amplio el vocablo 'salario' contenido en las cláusulas segunda de la Convención de 1971, en armonía con la 35 A. de la Convención de diciembre de 1966, reiterado sucesivamente, y en tal virtud tomar el promedio más alto en desarrollo de los principios generales de la favorabilidad establecidos en las normas señaladas al comienzo del cargo, que definen la Convención Colectiva, fijan su contenido de aplicación y consagra la equidad natural, la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica para fijar el pensamiento legislativo y aclarar y armonizar las disposiciones legales oscuras o incongruentes (art. 5º, Ley 152 de 1887), así como la analogía y la aplicación de la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho (art. 8º *ibídem*).

Pero estos principios fueron ignorados por el juzgador a pesar de hallarse en los artículos 18, 19 y 26-6 del Decreto 2127 de 1945, en perfecta armonía con los artículos 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo que, como consecuencia de la aplicación indebida que consagran los derechos colectivos dejaron de aplicarse al evento en estudio.

En esta misma sucesión de ideas, si apareciere que por defecto de las convenciones colectivas no se define el salario, debe considerarse el principio general contenido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que si bien corresponde a las relaciones del trabajador particular, se encuentran diferentes formas incorporado a las relaciones laborales del trabajador oficial, para inferir que el 'salario' a que se refieren las convenciones colectivas enunciadas, para efectuar la liquidación de bonificación por retiro voluntario en equivalencia a la de la indemnización por despido de los trabajadores del Inscredial, está integrado por todos los elementos que incluyen las documentales, en especial para liquidar conceptos similares, como se anotó.

Quedan demostrados los errores de hecho 12, 13 y 14.

Como la entidad demandada, según se ha visto, no demostró el pago de cesantía y bonificación por retiro voluntario con prestaciones extralegales, incumpliendo las normas convencionales comentadas a pesar de la afiliación sindical del actor, pero el fallador desconoció esos derechos mediante la comisión de los evidentes errores de hecho probados, quedan igualmente al descubierto las equivocaciones planteadas en los errores 15, 16 y 17.

En consecuencia, deberá casarse la sentencia impugnada conforme se señaló en el alcance del recurso, naturalmente porque esa falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras, condujeron al Tribunal a violentar las normas reseñadas en el cargo, pero también en forma especial a dejar de aplicar las disposiciones convencionales —y además son pruebas que en su conjunto debieron aportarse al proceso con las formalidades legales—, cuyas normas individualizadas también constituyen ley para las partes conforme a los

artículos 1494, 1495, 1602, 1603, 1608, 1609, 1610, 3A y 1625 del Código Civil, dejados de aplicar; y porque violan —como infracción medio— el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil pues no está en consonancia con lo pretendido en la demanda interpretada erróneamente e infringe el principio de la congruencia al no adecuar el supuesto hecho modificativo o extintivo del derecho reclamado como bonificación por retiro voluntario, en cuanto al posible pago, a la exigencia probatoria oportuna y de alegación anterior a la sentencia. Estos requisitos no se cumplieron".

Se considera:

1. *Las causales de casación son taxativas, estando por ello vedada su extensión por analogía. En materia laboral el recurso de casación sólo procede por los motivos enumerados en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 el Decreto-ley 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969.*

Entre los 17 yerros que el recurrente endilga al fallo incluye cinco relacionados con la errónea interpretación de la demanda, acto procesal que inclusive singulariza como una de las pruebas mal apreciadas.

Es una diferencia con lo estatuido por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y la causal primera de la casación laboral que consagra la apreciación errónea o la falta de apreciación de "determinada prueba" como medio de violar la ley, y sólo cuando la demanda contiene una confesión su ataque por vía jurisprudencial ha sido recibida en este recurso extraordinario. Si tal situación no se da debe actuar la Corte dentro del rígido marco de la ley procesal, por lo que de su control de legalidad escapan aquellos errores de la sentencia originados de modo exclusivo en la interpretación que de la demanda haga el sentenciador.

2. *Está dicho que los supuestos o reales errores en la interpretación de la demanda escapan, por regla general, al control del recurso, y los cinco primeros yerros que el censor atribuye a la sentencia se basan en deficiencias de esta índole; además,* por parte alguna la resolución acusada, expresa o tácitamente, da por demostrado que el promedio salarial de $ 45.938.42, tomado por el juez de primer grado, se tuvo en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía por todo el tiempo que duró la relación laboral, siendo la verdad del Tribunal, conforme lo reconoce el propio recurrente, entendió correctamente que el patrono liquidó dicha prestación social "...con sometimiento al régimen del Decreto 3118 de 1968, vale decir, mediante el sistema de liquidaciones anuales definitivas, y no con la aplicación del último salario a todo el tiempo de servicios ..." (fl. 198, primer cuaderno).

Tan claramente fundamenta en esta parte el Tribunal la sentencia objeto del recurso, que hacerle decir lo que manifiesta el recurrente en los errores 3º, 4º y 5º, no es más, en el mejor de los casos, que en vano intentó en sacar avante la acusación. Esto y el hecho de apoyarse los supuestos errores en lo que el casacionista presenta como una consecuencia de interpretar erróneamente la demanda inicial, ponen de manifiesto lo infundado de esta parte de la censura. Por lo demás tampoco es cierto que el sentenciador hubiese considerado que el he-

cho 14 de la demanda "...encierra confesión de que la cesantía había sido liquidada con un promedio salarial mensual de $ 45.938.42 para todo el tiempo laborado...", según las textuales palabras del censor; éste es otro de los reparos infundados que le hace a la sentencia para acomodar su acusación.

3. El sexto de los errores indicados en la demanda no fue demostrado, circunstancia que por sí sola lo hace inadmisible; sin embargo, encontrándose él de alguna manera relacionado con los errores 7º, 8º, 9º, 10 y 11, los cuales sí se trató de demostrar, la Corte se referirá a todos ellos diciendo que si el *ad quem* no encontró podado que el trabajador estuviese sindicalizado al momento de su retiro y, por ende, que los beneficios convencionales le fuesen aplicables, ello se debe a que los documentos visibles a folios 6 y 192, agrupados dentro de los mal apreciados, registran la fecha de afiliación del actor a la organización sindical mas nada dicen del tiempo durante el cual estuvo afiliado; ocurre que el sentenciador, basado en esta deficiencia de la prueba documental, concluyó que tal falta de determinación impedía considerar que, al momento de su retiro, el señor Juan de Jesús Higuera Vargas era efectivamente miembro del sindicato celebrante de las convenciones invocadas como fuente tanto de la pretendida bonificación por retiro voluntario como de la indemnización por despido subsidiariamente reclamada.

Esta conclusión del fallador no es equivocada, a juicio de la Sala, o por lo menos de ella no puede predicarse que revela la comisión de un error de hecho manifiesto, pues aunque las referidas pruebas pudieran también conducir a la situación fáctica por la que aboga el recurrente, el juzgador de instancia goza de libertad para decidirse por aquellos extremos del litigio que estime suficientemente comprobados, desechando los que no considere probados; así lo tiene reconocido, en forma unánime, la jurisprudencia con fundamento en la libre formación del convencimiento consagrada por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

Por lo demás en ningún error incurre el sentenciador, ni fáctico ni conceptual, al decir que la prueba de estar afiliado al sindicato le incumbía al actor, y que cualquier duda al respecto no podía resolverse en su favor.

4. Como los errores 12, 13 y 14 los hace consistir el recurrente tanto en la circunstancia de no haberse pagado las prestaciones convencionales pretendidas como en la incorrecta apreciación de la demanda que originó el proceso, las razones atrás expuestas constituyen argumento suficiente para estimar que éstos como los precedentemente estudiados deben desecharse, por no existir el primero de ellos y ser incontrolables en casación los otros dos, dadas las limitaciones impuestas por la ley.

5. Con los tres últimos errores acontece lo mismo, pues si no se demostró que la sentencia acusada incurrió en error ostensible al dar por no probado que el actor era beneficiario de la Convención Colectiva invocada como sustento de las prestaciones reclamadas, se cae de su peso que tampoco puede predicarse la comisión de los errores 15, 16 y 17, pues lógicamente no puede exigirse el pago de derechos insuficientemente establecidos y menos reclamar indemnización moratoria

por su falta de pago. Siendo totalmente improcedente decidir sobre la oportunidad de un pago sin estar acreditado que la demandada estuviese obligada a realizarlo.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo. Dice así: "De acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el 7º de la Ley 16 de 1969, que modificaron el 87 del Código Procesal Laboral, acusó a la sentencia recurrida por violación indirecta de la ley, por aplicación indebida de los artículos 1-a)., 2, 7-5, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 37 del Decreto 3118 de 1968; en relación con los artículos 3, 13, 19, 21, 127, 398, 399, 414, 467, 468, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados estos dos últimos por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y 12 del Decreto 1373 de 1966, dejados de aplicar junto con los citados del Código Sustantivo del Trabajo y que condujeron al sentenciador a infringir los artículos 1494, 1495, 1602, 1603, 1608, 1609, 1610-3ª y 1625 también dejados de aplicar, así como a interpretar erróneamente el 1757, todos del Código Civil; artículos 1º y 2º Ley 65 de 1946, 11, 17-a), 21, 36, 46, 47 y 49 de la Ley 6ª de 1945, 18, 19, 26-6 y 52 del Decreto 2127 de 1945, este último en relación y armonía con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, dejados todos de aplicar; al igual que los artículos 5 y 8 de la Ley 153 de 1887; y, como infracciones de medio, los artículos 31 y 32 que interpretó erróneamente, 51 que dejó de aplicar, 60, 61 y 145 que aplicó indebidamente del Código Procesal Laboral y por falta de aplicación de los artículos 97, 100, 174, 175, 177, 187, 251, 254-1, 258, 262.

La violación se produjo por la falta de apreciación de unas pruebas y la apreciación errónea de otras como se precisará, que condujo al sentenciador a cometer los ostensibles errores de hecho que se indicarán.

Errores de hecho en los que incurre el fallo impugnado.

1º Dar por demostrado, sin estarlo, que no se demandó la liquidación de cesantía total con fundamento en el último salario real promedio mensual, en relación con todo el tiempo laborado.

2º No dar por demostrado, estándolo, que la demanda y la reclamación gubernativa precisamente persiguen el pago de la cesantía total, teniendo en cuenta el último promedio mensual para todo el tiempo de servicios.

3º Dar por demostrado, siendo contrario a toda evidencia, que la cesantía le fue liquidada y pagada al demandante, con base en un promedio mensual de $ 45.938.42 para todo el tiempo servido.

4º No dar por demostrado, estándolo, que la cesantía no le fue pagada al demandante con fundamento en un salario de $ 45.938.42 mensuales, para todo el tiempo de servicios.

5º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo en cuenta el salario promedio mensual de $ 45.938.42 únicamente para el último período comprendido entre el 1º de enero y el 22 de agosto de 1983, para liquidar la cesantía congelada a esta proporción de tiempo.

6º No dar por demostrado, estándolo, que al demandante debió pagársele con el salario promedio mensual aplicable que hubiese sido

acreditado, para todo el tiempo de servicios, conforme a las normas convencionales.

7º No dar por demostrado, estándolo, que al trabajador le eran aplicables los beneficios convencionales, por hallarse sindicalizado y por disposición de las propias convenciones.

8º Dar por demostrado, sin estarlo, que a la fecha de terminación del contrato, el trabajador no estaba sindicalizado.

9º No dar por demostrado, estándolo, que a la fecha de terminación del contrato el trabajador se hallaba sindicalizado por no haberse desvirtuado las certificaciones en tal sentido.

10. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada discutió la afiliación sindical del actor.

11. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no discutió ni desvirtuó la afiliación sindical del actor.

12. Dar por demostrado, sin estarlo, que la bonificación por retiro voluntario fue liquidada y pagada correctamente con el salario promedio mensual más alto, es decir $ 74.511.84 o el que debiera aplicarse conforme a las convenciones.

13. Dar por demostrado, sin estarlo en autos, que al actor le pagaron la bonificación por retiro voluntario que le fue liquidada con posterioridad a la iniciación del proceso según certificado y de manera ajena al conocimiento judicial y del apoderado del actor.

14. No dar por demostrado, siendo evidente, que por el sentido y la finalidad de las demandas y por la existencia del derecho convencional, la cesantía y la bonificación por retiro voluntario debió liquidarse, cada una, con un último salario aplicable para todo el tiempo de servicios.

15. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada ha dejado de pagar la cesantía y la bonificación por retiro voluntario conforme a los términos de las convenciones colectivas.

16. Dar por demostrado, sin estarlo, que no existe mora en el pago de las acreencias adeudadas.

17. No dar por demostrado, estándolo, que existe mora en el pago de cesantía y bonificación por retiro voluntario, convencionales.

Pruebas dejadas de apreciar: a) Demanda gubernativa (fls. 2 y 3, cuaderno principal); b) liquidación de cesantía correspondiente al último período de calendario anual (fl. 121, C. P.); c) Convención Colectiva celebrada entre el Inscredial y el Sindicato de sus Trabajadores el 14 de diciembre de 1966 (fls. 10 a 25, C. P.); d) Convención Colectiva celebrada entre los mismos el 6 de septiembre de 1971 (fls. 29 a 34, C. P.); e) Resolución 2626 de noviembre 9 de 1983 (fl. 113, C. P.), emanada de la entidad, mediante la cual reconoció al trabajador únicamente la suma de $ 229.537.62 por cesantía e intereses por todo el tiempo de servicios, cuya discriminación aparece en una de las pruebas que se señalará como mal apreciada; f) certificado 08383 de octubre 29 de 1984, del Jefe de la División Administrativa de la entidad, en res-

puesta a los Oficios 1362 y 1363 del juzgado del conocimiento, cuyas copias aparecen a folios 151 y 152 (fls. 155-156, C. P.); y, g) Auto 0144 de abril 9 de 1984 del Mintrabajo, mediante el cual aprueba la inscripción de los miembros de la Junta Directiva del Sindicato que suscribe un certificado de afiliación y paz y salvo del demandante a la agremiación.

Pruebas mal apreciadas: a) Demanda inicial (fls. 133 a 139, C. P.); b) certificado del Sindicato de Trabajadores del Inscredial sobre afiliación del demandante, de 15 de noviembre de 1983 (fl. 6, C. P.); c) cuenta de cobro de liquidación final de prestaciones sociales, en la que aparecen los últimos salarios promedios y pago de cesantía acumulada por $ 158.407.76 únicamente; d) certificado del Sindicato de Trabajadores sobre la afiliación y paz y salvo del actor con la agremiación, expedido el 23 de abril de 1985 (estos dos documentos están entre folios 114 a 118 y el 192); e) Certificado 08453 de 31 de octubre de 1984, expedido por el Director Regional del Instituto demandado (fls. 157 y 158, C. P.).

Demostración del cargo:

A) Al examinar el *ad quem* la pretensión por cesantía (fl. 198), acepta el régimen convencional existente para su liquidación con el último salario aplicado a todo el tiempo de servicios, a los trabajadores sindicalizados y a los que se beneficien de la Convención y, en forma también acertada, encuentra en ese sentido demostrada la congelación anual dicho derecho según los documentos de folios 119 y 120, Código Penal, con sometimiento al régimen del Decreto 3118 de 1968, cuyos artículos 1-a), 2, 7-5, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 37, en particular, fueron indebidamente aplicados toda vez que el régimen para la liquidación y pago de cesantías al actor, en su carácter de trabajador oficial afiliado al Sindicato de Trabajadores del Inscredial, se halla establecido en el orden convencional admitido por el fallo impugnado, que corresponde a la cláusula segunda del capítulo 6 de la Convención Colectiva de 28 de enero de 1981 (fls. 52 a 73) y la cláusula 2 del capítulo 6 del acta aclaratoria de esta cuya vigencia es desde el primero de septiembre de 1980 conforme a la cláusula de su capítulo 7 fls. 107 a 11, C. P.).

La aplicación indebida de las normas sustantivas que lo llevaron a dejar de aplicar las mencionadas convenciones, cuya prueba está en autos, se debió a la interpretación y apreciación errónea de la demanda inicial (fls. 133 a 139) y a la falta de apreciación de la demanda gubernativa (fls. 2 y 3, C. P.), al sostener que aquélla no puso en discusión la aplicación del referido Decreto 3118/68, lo que resulta contrario a toda evidencia que la petición primera se formuló para obtener la *'cesantía total: Deducción de los pagos legalmente realizados* que se acrediten, *liquidándosela con el último salario promedio real en relación con todo el tiempo de servicios'*, es decir, utilizando el último salario —obviamente entendido el que resultare probado y aplicable —para todo el tiempo laborado; y, al afirmar en el hecho 8º que 'por ser trabajador oficial de acuerdo con los propios estatutos de la institución, por la disposición contenida en la cláusula 6 del capítulo 1 de la convención de 4 de noviembre de 1982 y por hallarse sindicalizado el actor, *tiene derecho a todos los beneficios colectivamente pactados'*, indiscutiblemente no sólo se cuestiona la congelación anual de cesan-

tía, sino que se rechazan los efectos del 3118/68 y las liquidaciones efectuadas bajo su régimen, porque dentro de los beneficios convencionales se encuentra el de la cesantía liquidable con el último salario para todo el tiempo de servicios que, se insiste, lo admite el fallador para los trabajadores sindicalizados y los que se beneficien de aquéllos y como efectivamente lo disponen las convenciones colectivas referenciadas.

La demanda también expresó en su necho 17 que *'para las liquidaciones* de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales, *particularmente la cesantía* y sus intereses, la entidad *no tuvo en cuenta el último real salario promedio mensual en relación con todo el tiempo laborado...'*, el cual tiene un meridiano sentido dirigido hacia la obtención de la petición con fundamento en normas distintas a las del Decreto 3118/68, que no son diferentes a las convencionales y especiales. De lo contrario no tendrían objeto los planteamientos y afirmaciones de que el demandante fue trabajador oficial, estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores del Inscredial y, por tanto, le beneficiaban las disposiciones pactadas, las cuales no reproducen —precisamente— el mencionado decreto sino que otorgan un mejor derecho.

De otro lado, si el fallador hubiese apreciado la demanda gubernativa (fls. 2 y 3, C. P.), sin esfuerzo habría obtenido otras conclusiones, particularmente de la simple lectura del hecho 6º que dijo: 'La cesantía debe pagarse teniendo en cuenta el último salario promedio para todo el tiempo de servicios'. Es elemental inferir que sí se pidió en forma indicada, el régimen del Decreto 3118/68 si fue discutido, así fuese de manera implícita, de tal suerte que lo aplicó indebidamente al caso en estudio.

La apreciación errónea de la demanda y la falta de apreciación de la reclamación gubernativa, llevaron al juzgador a cometer los errores de hecho 1º y 2º.

Del mismo modo, incurre el fallo de segundo grado, en los errores de hecho 3º, 4º y 5º, cuando, al continuar con la interpretación errónea de la demanda reduce el alcance y prosperidad de la cesantía a la exclusiva demostración del salario de $ 74.511.84 mensuales, de tal suerte que de no aceptarse o acreditarse éste, la petición debía fracasar e igualmente, considera que el hecho 14 de la demanda encierra confesión de que la cesantía había sido liquidada con un promedio salarial mensual de $ 45.938.42 para todo el tiempo laborado, cuando es supremamente fácil detectar que, por virtud de las congelaciones anuales, ese promedio únicamente fue considerado para el último período calendario comprendido entre el 1º de enero y el 22 de agosto de 1983, yerro protuberante en que incurrió al no apreciar el documento que está al folio 121, consistente en esa liquidación, en dejar de apreciar el documento de folio 113 consistente en la Resolución 2626 de 9 de noviembre de 1983, mediante la cual se reconoce, entre otros conceptos, cesantía e intereses por la suma global de $ 229.537.62, la que es discriminada en la hoja 4 de la cuenta de cobro que está entre folios 114 a 118 del expediente, correspondiendo al rubro de cesantía total la cantidad de $ 158.407.76, documento éste que aun cuando no menciona expresamente el fallo, encuentra su referencia implícita al aceptar que la cantidad de $ 74.511.84 corresponde al promedio de los pagos hechos

al actor entre el 1º de junio y el 22 de julio de 1983 y que sirvió de base para liquidarle primas y bonificaciones, aun cuando es también apreciado erróneamente no sólo en cuanto al lapso que menciona, sino en lo atinente a considerar que lo pagado por cesantía ($ 158.407.76) sea el producto de aplicar $ 45.938.42 o cualquier otro promedio, para más de 20 años de servicios, que es la congruencia que equivocadamente encuentra el Tribunal *ad quem* la sentencia del juez del conocimiento con relación a las peticiones y hechos de la demanda los que —como quedó visto— no contienen esas inconsecuencias.

Lo anterior, naturalmente, deja también sin piso el argumento de la sentencia recurrida en el sentido de que extemporáneamente y sólo al sustentar el recurso de apelación, se sostuvo por el demandante que el promedio salarial de $ 45.938.42 o el de $ 74.511.84 debió utilizarse para liquidar todo el tiempo de servicios. En efecto, lo fundamental de la pretensión radica en que la cesantía se liquida con el último salario promedio para todo el tiempo servido, que es el derecho no sólo alegado sino demostrado en autos a través de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Inscredial y el Sindicato, como se mencionó, presentadas en ejemplares autenticados y con constancia de su depósito oportuno, apreciadas por el fallador pero que no aplicó en razón a la indebida aplicación de las disposiciones del Decreto 3118 de 1968, precisadas antes.

Conviene anotar que la circunstancia de que no se logre acreditar o no se acepte un determinado salario afirmado en la demanda, esto no impone que se reconozca el derecho con el que corresponda según la evidencia de los autos sobre el salario.

En este asunto se acreditó a través del certificado que obra a folios 155-156 del C. principal —el que no fue apreciado por el sentenciador— que para el último año de servicios el promedio de sueldo mensual fue de $ 44.879.21; pero si por alguna razón se deshecha este promedio, el certificado de folios 151-158 que estuvo mal apreciado por el fallador como adelante se insistirá, claramente hace constar que el actor devengó durante el último año de servicios comprendidos entre el 23 de agosto de 1982 y el 22 de agosto de 1983, un total pagado de $ 561.053.oo que dividido por 12 meses arroja la cantidad mensual de $ 46.754.41. Las diferencias certificadas por la entidad no pueden ser esgrimidas en su favor porque se conoce que a nadie le es permitido alegar en su beneficio su propia torpeza, ni esas diferencias ajenas al trabajador podrán perjudicarlo para negarle su justo y legítimo derecho. Con cualquiera de los guarismos señalados, con el que más se ajuste el criterio del salario exigido por la Convención para la liquidación de cesantía —dadas las diversas sumas promedios que utiliza el Instituto de Crédito Territorial para aplicarlas a los distintos conceptos—, el fallador ha debido efectuar la liquidación de la ameritada prestación para todo el tiempo servido, conforme a lo establecido convencionalmente, razón por la cual se demuestra el 6 error de hecho señalado.

Aun cuando lo presenta como observación adicional, la sentencia impugnada fundamenta erróneamente su decisión en '...que el hecho de la afiliación del demandante al sindicato, del cual resultaría la aplicación del sistema convencional que fundamentaría esa alegación, no es un hecho que aparezca demostrado suficientemente. En efecto,

mientras la certificación del sindicato que obra a folio 6 dice que el demandante se afilió el 22 de abril de 1968 y que en los archivos no se encontró evidencia de renuncia o expulsión del demandante del sindique la afiliación se produjo el 2 de abril de 1968 y que al momento de retirarse de la agremiación se encontraba a paz y salvo. Pero no dice la cato, otra certificación, también del sindicato, visible al folio 192, dice referida certificación hasta qué momento el demandante fue afiliado del sindicato. Todo lo cual crea un serio motivo de duda sobre el tiempo real de afiliación al sindicato, motivo de duda que no puede resolverse en favor del actor, como que era a él a quien correspondía la prueba de ese hecho y no a la demandada. Por lo demás, no hay en el expediente un elemento de juicio que indique que al demandante se le descontara suma alguna de su salario para beneficiarse de la Convención'. En este último aspecto, debo anotar que, demostrada la afiliación por otro medio, esta segunda forma de probar el mismo hecho, no es necesario ni concurrente con los demás elementos de juicio.

En la crítica a las dos pruebas anteriores que tienden a evidenciar un solo hecho, cual es el de la afiliación del actor al Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial —aspecto en el que coinciden los dos elementos de juicio— lo único que faltó observar para desecharlos fue la circunstancia de no estar suscritos por las mismas personas ni expedidos en la misma fecha. A propósito, nótese que específicamente de estas dos últimas características y elementos distintivos de los documentos enunciados, se establece la perención equivocada que de ellos tuvo el sentenciador *ad quem*. Al efecto, resulta explicable que cuando fue expedido el de folio 6, C. principal, el 15 de noviembre de 1983, por lo cercano al retiro del demandante ocurrido el 22 de agosto de 1983, no apareciese evidencia de su renuncia o expulsión pero esto prueba que por lo menos hasta la fecha del retiro aun de la expedición de la constancia, aún estaba afiliado de donde surge evidente el error de hecho 8º, por la apreciación también equivocada de la prueba; ahora bien: porque no existe ninguna contradicción con el certificado de folio 192, tampoco puede existir ningún motivo de duda semejante al que aquejó al honorable Tribunal Superior. Veamos: Si se expidió éste el 23 de abril de 1985, casi dos años después tanto del retiro como de la expedición de la otra constancia y por otros miembros de la nueva Junta Directiva del Sindicato, es sencillo de explicar que allí ya se pueda hacer constar no sólo el hecho de la afiliación sino que quedó a paz y salvo con la agremiación porque resulta obvio que en ese lapso —siempre posterior al día de retiro del trabajador— éste fue desafiliado. De otro lado, en cuestiones mecanográficas es corriente cometer equivocaciones como la que el Tribunal toma con tanta trascendencia, al advertir —para apreciarlos erradamente— que en uno de los certificados aparece que ingresó el 22 de abril de 1968 y el otro un dos de abril del mismo año; es evidente que existió un simple error mecanográfico que no afecta nada el hecho esencial de la afiliación del demandante al sindicato, hecho plenamente probado pero desconocido por el *ad quem* por la apreciación errónea reseñada y demostrada, precisamente por resaltar la verosimilitud de ambos elementos. Como es de fácil también advertir, para explicar un error mecanográfico como el comentado, que la persona que lo expidió el 23 de abril, por fuerza de la costumbre del trabajo que acaba de

realizar el día anterior —22 de abril—, se confundiera razonablemente y colocara esta fecha en el documento.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 1757, Código Civil, en armonía con el 177 del Código de Procedimiento Civil, que fueron interpretados erróneamente por el sentenciador en el sentido de entender que tanto la prueba de la afirmación como de la excepción correspondía al actor, al actor le correspondía demostrar el hecho afirmativo de la afiliación al sindicato —como con evidencia lo hizo hasta el punto de acreditar que desde el 2 o el 22 de abril de 1968, y aún hasta la fecha de expedición del certificado de folio 6, C. principal que es posterior a la del retiro del trabajador de la entidad demandada se hallaba afiliado porque no había sido expulsado ni había renunciado—, pero así mismo, correspondía a la demandada demostrar el hecho exceptivo de la desafiliación, el que ni siquiera se discutió. Ni mucho menos desvirtuó el primer supuesto de afiliación.

Entonces, se demuestran los errores de hecho 7º, 8º, 9º, 10 y 11, indicados antes, así como la infracción medio de los artículos 31, 32, 51 del Código Procesal Laboral que dejó de aplicar armonizados con los artículos 97, 100, 174, 175, 187, 251, 254-1, 258 y 262 del Código de Procedimiento Civil citado atrás.

En razón del artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, el fallador ha debido aplicar los artículos 398, 399, 414, 467, 468, 469, 470 y 471 *ibídem*, modificados estos dos último por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y también ha debido aplicar el artículo 39 de este último Decreto y el 12 del Decreto 1373 de 1966, en cuanto el conjunto de disposiciones consagran y regulan la afiliación sindical y la aplicación y extensión de las convenciones colectivas de trabajo aun a los trabajadores oficiales, atendiendo, además, las voces de los artículos 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, los artículos 6 y 13 del Decreto 1160 de 1947 y artículos 1, 3 y 45 del Decreto 1045 de 1978, que fueron dejados de aplicar en cuanto reconocen el derecho de la cesantía y establecen los índices salariales para su liquidación, incluyendo dentro de esta violación el literal i) del artículo 5º del referido Decreto 1045/78.

B) En relación con la pretensión por bonificación por retiro voluntario como prestación convencional a cargo de la entidad, el honorable Tribunal, para confirmar la absolución del señor juez *a quo* simplemente se fundamentó en que '...es acertada y debe mantenerse...' por lo que debo aludir a la providencia de éste que, al respecto, se remitió '... al documento que obra a los folios 157 y 158 del expediente, que ya se tuvo como prueba, de donde se concluye que al actor se le *pagó* una suma correspondiente a bonificación por retiro voluntario...' (subrayo). Empero la constancia de folios 157 y 158 resulta mal apreciada por ambos jueces porque en ella simplemente se da declaración juramentada sobre *un total pagado* de $ 561.053.oo en el último año de servicios comprendido entre el 23 de agosto de 1982 y el 22 de agosto de 1983. En relación con la bonificación por retiro voluntario sencillamente se hace constar que fue '*liquidada* el 26/6/84 $ 925.379.39 (subrayo), pero en ningún momento que fue *pagada*, que es otra situación diferente'.

La fecha de *liquidación* es del 26 de junio de 1984 que resulta posterior a la del retiro del actor —agosto 22 de 1983— y también a la presentación de la demanda —febrero 7 de 1984— pero la primera no puede ni debe tomarse como la de su pago efectivo, el que ciertamente ni alegó ni acreditó la demanda como era su deber dentro del proceso y con oportunidad, por lo que resulta ostensible el error en la apreciación de la mencionada prueba por el honorable Tribunal al prohijar la defectuosamente realizada por el señor juez *a quo*.

Si además de la *liquidación* que pudo realizar la entidad, a espaldas del juicio y del suscrito no obstante conocer la demanda al respecto, efectivamente *pagó* esa suma reclamada en el *petítum* naturalmente ha debido acreditarlo también en autos porque ese hecho es ajeno al expediente y también al suscrito, dado el evento que le hubiesen cancelado directamente al actor.

Al respecto, debo aclarar que está distante de la demanda de casación obtener un doble pago si realmente se sucedió, puesto que el único propósito de aquélla es el de obtener el quebrantamiento del fallo recurrido, acaecido lo cual soy el primer en celebrar que se dicte auto para mejor proveer si ello lo considera pertinente la honorable Sala y, en tal virtud, solicitar el certificado concreto del pago, la fecha de éste, el funcionario que lo ordenó y quien se canceló. Espero que lo anterior no constituya un desafuero a la majestad de la honorable Corte pero mis deberes profesionales y éticos me conducen a hacer estas necesarias aclaraciones.

En consecuencia, insisto en la apreciación errónea del documento analizado, que, por sí mismo, no acredita el pretendido pago, por lo que deberá casarse la sentencia recurrida. De todas maneras, aun admitiéndose como representativo del pago, para la prosperidad del cargo deberá considerarse que en cuanto a las fechas de terminación de la relación laboral a la del vencimiento del plazo de gracia de 90 días (art. 1º del Decreto 797 de 1949, en armonía con el art. 11 de la Ley 6ª de 7945 y del 52 del Decreto 2127 de 1945, que dejaron de aplicarse) y a la de la liquidación —junio 26 de 1984— existió mora en los términos del alcance jurisprudencial que reiteradamente se ha dado a esta norma, amén de que no constituye propiamente una conducta procesal plausible de la demanda el tratar de enervar la acción, casi que subrepticiamente.

Por lo demás, al igual que ocurrió en relación con la cesantía total, como el fallador no despachó mediante liquidación las referidas peticiones, interpretó erradamente la demanda inicial, en relación con las disposiciones convencionales signadas al comienzo del cargo, las que dejó de aplicar debiéndolo hacer, atendiendo a la demostración de la afiliación sindical. Esas normas convencionales que establecen la bonificación por retiro voluntario debe liquidarse conforme a la cláusula 35A. de la convención de diciembre 14 de 1966 (fls. 10 a 25), cláusula segunda de la convención de 6 de septiembre de 1971 (fls. 30 a 34) que no fueron estimados como prueba por el honorable Tribunal, no obstante hallarse incorporadas a los autos en ejemplares autenticados y con constancia de su depósito oportuno, y según lo corrobora la cláusula 7 del capíutlo 6 de la convención del 4 de noviembre de 1982 que obra como prueba entre folios 74 a 106 del informativo como

derecho invariable desde su constitución, el que debió liquidarse con el salario más alto equivalente a $ 74.511.84 que aparece en el erróneamente apreciado, documento que está entre folios 114 a 118, en donde se liquidó con ese guarismo a similares conceptos (hoja 3 del documento).

A propósito, debe entenderse en su sentido más amplio el vocablo 'salario' contenido en las cláusulas segunda de la Convención de 1971 en armonía con la 35A. de la Convención Colectiva de diciembre de 1966 (fls. 10 a 25, C. P.), repetido sucesivamente y en tal virtud tomar el promedio más alto en desarrollo de los principios generales de la favorabilidad establecidos en las normas señaladas al comienzo del cargo, que define la Convención Colectiva, fijan su contenido y aplicación y consagran la equidad natural, la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica para fijar el pensamiento legislativo y aclarar y armonizar las disposiciones legales oscuras o incongruentes (art. 5º, Ley 153 de 1887), así la analogía y la aplicación de la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho (art. 8º *ibídem*).

Pero estos principios fueron ignorados por el juzgador a pesar de hallarse en los artículos 18, 19 y 26-6 del Decreto 2127 de 1945, en perfecta armonía con los artículos 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo que como consecuencia de la aplicación indebida que consagran los derechos colectivos dejaron de aplicarse al evento en estudio.

En esta misma sucesión de ideas, si apareciere que por defecto en las convenciones colectivas no se define el salario, deben considerarse por los factores determinados por los artículos 1, 6 y 13 del Decreto 1160 de 1947 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 o el principio general contenido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que si bien corresponde al régimen de las relaciones del trabajador particular, se encuentra en diferentes formas incorporado a las relaciones laborales del trabajador oficial, para inferir que el 'salario' a que aluden las convenciones colectivas enunciadas, para efectuar la liquidación de bonificación por retiro voluntario en equivalencia a la de la indemnización por despido de los trabajadores oficiales del Inscredial, está integrado por todos los elementos que incluyen las documentales, en especial para liquidar conceptos similares, como se anotó.

Quedan demostrados los errores de hecho 12, 13 y 14.

C) Como la entidad demandada según se ha visto, no demostró el pago de cesantía y bonificación por retiro voluntario como prestaciones extralegales, incumpliendo las normas convencionales comentadas, a pesar de la afiliación sindical del actor y el fallador desconoció esos derechos mediante la comisión de los evidentes errores de hecho probados, quedan igualmente al descubierto las equivocaciones planteadas en los errores 15, 16 y 17, a través de los cuales se violaron los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 que dejaron de aplicarse también por efecto necesario de la apreciación errada de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

Finalmente, no sobra observar que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil —como infracción medio— dejó de aplicarse en razón a que la sentencia atacada, al interpretar erróneamente la de-

manda, infringió el principio de la congruencia al no adecuar el supuesto hecho modificativo o extintivo del derecho reclamado como bonificación por retiro voluntario, en cuanto al posible pago, a la exigencia probatoria oportuna y de alegación anterior a la sentencia. Estos requisitos no se cumplieron, como se demostró".

Se considera:

1. Este cargo es, respecto del primero, una variación sobre el mismo tema, circunstancia que hace innecesaria mayor prolijidad por parte de la Sala, siendo suficiente reiterar que *escapan al control de este medio extraordinario de impugnación las violaciones de la ley que hallen su origen en una errónea interpretación de la demanda inicial.*

2. *Debe insistirse que no es admisible que en aras de acomodar la acusación, o porque no se entienda el cabal alcance y significación de la resolución judicial, los términos de la sentencia acusada sean trastocados y se le haga decir al juzgador algo diferente a lo expresado en ella.*

3. *Está dicho que los jueces de instancia gozan de libertad para formar su convencimiento; y por ello mientras el fallador acate las reglas que regulan la proposición, admisión y recepción de las pruebas o, expresado más genéricamente, su aducción y producción, e igualmente su juicio se ciña a los criterios lógicos que inspiran la persuasión racional, su valoración de lo probado es inatacable, por cuanto no cualquier discrepancia entre lo dicho en la sentencia y la opinión que de la prueba tenga el recurrente puede erigirse en error y menos aún atribuirle a este distinto enfoque de la prueba el carácter de un yerro evidente, protuberante y ostensible, o, para decirlo con las palabras de la ley, que "aparezca de manifiesto en los autos".*

4. Significa lo antes dicho que no son controlables los cinco primeros errores de los 17 que igualmente formula el censor en este cargo; que los restantes, del 6º —que en esta oportunidad sí se intentó demostrar— al 11 no pueden considerarse como debidamente establecidos, porque si el *ad quem* estimó que la falta de indicación del tiempo por el cual el actor estuvo afiliado al sindicato impedía tener por probado que la demandada estaba obligada a pagar al trabajador los beneficios obtenidos convencionalmente, por resultar dudoso este extremo de la litis, tal conclusión no es contraevidente y de cualquier manera la libertad de formar su convicción lo facultaba para apreciar la susodicha prueba documental como lo hizo; que tampoco los errores enunciados del 12 al 14 fueron demostrados, por la tantas veces dicha razón de no ser controlables violaciones a la ley sustancial que provengan de piezas procesales que no constituyan en sí mismas una "determinada prueba", y la demanda inicial no es por lo general una prueba del proceso; y por último, tampoco los tres últimos errores logra demostrarlos el censor, por cuanto si no se probó a juicio del fallador de segundo grado, al cual la ley otorga libertad para valorar las pruebas, la afiliación del sindicato que celebró las convenciones colectivas de trabajo en que se funda el derecho pretendido, resulta improcedente reclamar una indemnización por mora basada en la falta de pago de las prestaciones convencionales.

No prospera el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 15 de noviembre de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este proceso ordinario.

No aparecen costas causadas en casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HERMENEUTICA JURIDICA. REGLA

Es regla de hermenéutica jurídica que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (Art. 27, C. C.)

REINTEGRO DEL TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. SOLO SE PREVE EL PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de octubre de 1985, Magistrada ponente doctora Fanny González Franco, Radicación número 10882, y 28 de abril de 1983, Radicación número 8405, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.)

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0198. Acta número 0026.

María Helena Calderón Perdomo, por medio de apoderada, promovió juicio ordinario contra la *Federación Nacional de Algodoneros* representada por su gerente Carlos Eduardo Vergara Gómez Cáceres, para que por sentencia fuera condenada a reintegrarla en el cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría, al pago de los "salarios dejados de percibir, con sus incrementos legales y convencionales desde la fecha del despido hasta el día en que se haga efectivo el reintegro" y que se declare "que para todos los efectos legales no hay solución de continuidad en el contrato de trabajo". En subsidio, pretende indemnización por despido y pensión sanción. Además, las costas judiciales.

En sus fundamentos de hecho la demanda afirma que la actora le prestó servicios continuos a la demandada desde el 9 de mayo de 1970 hasta el 4 de mayo de 1981; que el último empleo que desempeñó fue el de Auxiliar del Departamento de Correspondencia; que devengó un sueldo de $ 16.631.28 moneda corriente y que fue despedida de manera ilegal e injusta.

Trabada la relación procesal y agotado el trámite de la primera instancia, clausuró éste el fallo de fecha 20 de junio de 1984, proferida

por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá que absuelve de todas las pretensiones a la Federación y le impone las costas a la demandante.

Apeló la parte vencida. Resolvió la alzada al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia del 15 de noviembre de 1985, mediante la cual revoca la del *a quo* y "*condena* a la parte demandada a reintegrar a la demandante al cargo que ejerció cuando fue despedida y a pagarle a título de indemnización $ 16.631.28 mensuales a partir del 5 de mayo de 1984, junto con los aumentos legales y/o convencionales del salario, y hasta cuando se produzca el reintegro. Y se declara que el contrato de trabajo no ha tenido solución de continuidad".

Esta resolución fue materia de aclaración el 10 de diciembre del mismo año, en el sentido de que los "salarios indemnizatorios deben ser pagados a partir del 5 de mayo de 1981".

Insatisfecha la Federación, interpuso el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, que le fue concedido. Admitido aquí por la Sala y debidamente preparado se pasa a decidir, teniendo en cuenta para su estudio la réplica presentada en tiempo oportuno (fls. 12 a 15).

La demanda de casación

Persigue la quiebra parcial de la sentencia del *ad quem*, revocatoria de la de primer grado, para que la Corte en fallo de instancia, "condene únicamente al reintegro fulminado y al pago, a título de indemnización de $ 16.631.28 mensuales, desde el 5 de mayo de 1981, hasta cuando se produzca el reintegro, sin declarar que el contrato de trabajo no ha tenido solución de continuidad".

Invoca la causal primera de casación laboral y con fundamento en ella formula un solo cargo de violación directa por interpretación errónea del artículo 8º, inciso 5º del Decreto 2351 de 1965.

El recurrente para su demostración discurre así:

"Dice la sentencia del *ad quem*:

'El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 interpretado con el criterio finalista que según la Corte informa el derecho laboral, debe entenderse como una disposición que busca reparar en forma completa el perjuicio que sufra el trabajador por causa del despido ilegal. La norma dice cuáles son los salarios que deben compensar al trabajador cuyo reintegro es procedente. Pero esos salarios no pueden limitarse a los que se percibieron al momento del despido, y deben comprender los aumentos legales y convencionales, pues también se habrían percibido si el trabajador hubiera continuado al servicio del patrono, lo que está mostrando que se trata de un hecho cesante para el trabajador perjudicado, que tiene su causa directa en el hecho ilícito del patrono'.

'La declaración sobre no solución de continuidad es consecuencia lógica y necesaria del reintegro y debe ordenarse'.

La anterior exégesis resulta equivocada porque contraría el texto claro del precepto que interpreta, según el cual, producido el despido

sin justa causa, el daño causado se repara, exclusivamente, con la orden de reintegro y el pago al trabajador despedido, como única indemnización pecuniaria determinable, de una suma equivalente al valor del salario que devengaba el día del despido durante el lapso en que permanezca cesante, sin que apareja (sic) en él, implícita, ni resulte consecuencia necesaria de la orden de reintegro, la declaratoria de que no existió solución de continuidad en el contrato".

Se considera:

En concepto de esta Sala, la interpretación que hace la sentencia de la norma contenida en el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no es acertada, en cuanto la ley no ordena en la acción de reintegro por fuero de antigüedad al pago de los salarios con "aumentos legales y convencionales" y menos aún de que el contrato de trabajo "no ha tenido solución de continuidad". El precepto en examen sólo dispone que cuando el trabajador hubiese cumplido diez años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador "ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir", sin que se observe en su regulación oscuridad o ambigüedad.

Es regla de hermenéutica jurídica que "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (art. 27, C. C.).

La interpretación materia de examen ha sido explicada por esta Sala en la sentencia del 28 de abril de 1983, radicación número 8405, ponente doctor José Eduardo Gnecco C. y reiterada en la de fecha 31 de octubre de 1985 (ord. lab. de Ruperto Amaya Torres vs. Banco de la República, radicación número 10882, ponente doctora Fanny González Franco).

La jurisprudencia invocada por la opositora en respaldo de su réplica se refiere al estudio del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 (ord. lab. de Carlos Talero Abondano contra Banco Central Hipotecario, radicación número 7992, sentencia de octubre 27 de 1982, ponente doctor Fernando Uribe Restrepo), situación que corresponde a una muy distinta de la estudiada en el presente recurso.

La equivocación en que incurrió el sentenciador incide en la decisión acusada.

El cargo prospera. Se casará parcialmente por lo tanto la sentencia para reconocer a la demandante el derecho al reintegro no en la forma dispuesta por el Tribunal sino ordenando el pago de los salarios dejados de percibir teniendo en cuenta la remuneración mensual cuando se produjo su desvinculación que fue como está plenamente demostrado en el proceso fue de $ 16.631.28 moneda corriente y sin acceder a la declaración de que el contrato de trabajo que ató las partes "no ha tenido solución de continuidad".

Es el caso de condenar en costas a la demandada en ambas instancias.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* parcialmente la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, *revoca* la de primer grado, y, en su lugar,

Resuelve:

1º Condénase a la Federación Nacional de Algodoneros a reintegrar a María Helena Calderón Perdomo en las mismas condiciones de empleo de que gozaba cuando fue despedida y al pago de los salarios dejados de percibir a partir del 5 de mayo de 1981 en la suma diaria de quinientos cincuenta y cuatro pesos con 37/100 ($ 554.37) moneda corriente, hasta cuando se cumpla su reincorporación a la parte demandada.

2º Se absuelve a la nombrada Federación de los demás cargos de la demanda.

3º Condénase a la demandada al pago de las costas causadas en las dos instancias.

Sin costas en el recurso de casación.

Notifíquese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, cópiese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INSPECCION JUDICIAL Y PERITAJE. DIFERENCIA

La inspección judicial y el peritaje son dos medios de prueba distintos y fácilmente diferenciables. Así lo enseñan los artículos 175, 244 y 233 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo conforme a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral. Se trata por tanto de dos medios que ante la ley son absolutamente autónomos y con su valor intrínseco individual como fuente del esclarecimiento de los hechos litigiosos

PERITAJE

De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el peritaje no es prueba hábil para alegar la existencia de errores de hecho dentro del recurso extraordinario de casación

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 275. Acta número 26.

Por sentencia del 18 de diciembre de 1985, el Tribunal Superior de Bogotá absolvió a las firmas *"Distribuidora de Aceites Ltda."* y *"Fábrica de Aceites Vegetales S. A. Aceitales"* de todo lo que reclamaba contra ellas el señor *Gilberto Ramírez*, luego de revocar el fallo del primer grado que condenaba a tales compañías a pagarle a su dicho demandante el valor de descansos dominicales y festivos, reajustes de cesantía, de primas de servicios, de la indemnización por ruptura injusta del contrato de trabajo y de vacaciones compensadas en dinero y también al pago de salarios moratorios.

No satisfecho con ese resultado, el señor Ramírez interpuso casación contra lo decidido por el Tribunal para impetrar que la Corte lo deje sin efecto y, en su lugar, confirme la sentencia del juez.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 5 a 9 de este cuaderno), que contiene *un solo cargo* cuyo texto es el siguiente:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 57-4 (obligación de pagar salario), 127 (salario-comisiones), 59-1, 149-1 (prohibición de retener el salario), 142 (irrenunciabilidad del salario), 172 (descenso remunerado), 176 (liquida-

ción dominicales), 177 (liquidación festivos) 249 (cesantía), 253 (salario base de liquidación), 186 (vacaciones), 189 (compensación en dinero), 192 (remuneración vacaciones) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Todos los anteriores en relación con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

"La violación señalada se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, originados en la equivocada apreciación que hizo el honorable Tribunal de la inspección ocular con perito, que corre de folios 129 a 163, prueba ésta con actitud legal para configurar el error de hecho en este recurso extraordinario.

"Errores evidentes de hecho

"1. No dar por demostrado, estando plenamente, el valor de lo devengado por mi poderdante en todas y cada una de las semanas laboradas para las sociedades demandadas.

"2. No dar por demostrado, siendo una evidencia, el valor de los promedios para ordenar los reajustes de cesantía, prima de servicios, valor compensatorio por vacaciones, de la indemnización por despido y la indemnización moratoria.

"Demostración del cargo

"Dice el Tribunal:

" 'Para demostrar el derecho pretendido, la parte demandante pidió la práctica de una inspección judicial con intervención de perito. El juez del conocimiento, en inspección judicial practicada el 25 de octubre de 1983 (fls. 129 a 131), ordenó incorporar al expediente, fotocopia de la liquidación de comisiones mes por mes, desde 1972, para facilitar el trabajo del perito para la evacuación de los puntos del temario 6 y 7 y los literales a, b y c (fls. 71 y 72), o sea que el perito tenía que establecer el promedio mensual en todas las semanas laboradas, promedios mensuales, promedios anuales. Posteriormente, el perito rinde su dictamen (fls. 134 a 141) donde dice que para constatar el punto c), se revisaron los pagos efectuados por Distribuidora de Aceites Ltda. al demandante por concepto de sueldos, comisiones, primas legales, bonificaciones, teniendo en cuenta documentos en donde se registran esos pagos y que fueron suministrados por la demandada, los cuales anexa al dictamen' (fls. 142 a 163).

"De otro lado, dice el perito que al calcular el promedio semanal, tuvo en cuenta facturas de comisiones liquidadas mes por mes.

"Visto lo anterior, observa la Sala que él dictamen pericial rendido en este proceso, es inadmisible como prueba, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto esta prueba es procedente para verificar hechos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Y el dictamen rendido en este proceso se aparte de esa finalidad específica, ya que los hechos fundamentales, como monto de comisiones satisfechas, descanso en días dominicales y festivos, vacaciones, primas de servicio y sus respectivos reajustes, no tienen pruebas distintas del dictamen

pericial y elemento fundamental de la sentencia del juez de primera instancia.

"Así las cosas, las otras pruebas recaudadas, no demuestran el monto exacto de lo devengado por el trabajador en todas las semanas laboradas, entonces no hay bases para liquidar el correspondiente descanso, conforme al artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo ni el festivo y menos aún para poder reajustar cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido. Consecuencialmente, se revocarán las condenas proferidas por el *a quo* por estos conceptos y se absuelve a las demandadas por ellos.

"El primer error y grave en que incurre el Tribunal, es separar la inspección ocular con perito que se practicó en el proceso, de una prueba pericial independiente y autónoma que ni se solicitó ni se decretó ni se practicó. Se trata, repito, de una inspección ocular con la asistencia de perito contador. Otro error es haber circunscrito la diligencia de inspección ocular de los folios 129 a 132, cuando toda esa prueba corre es de folios 129 a 163.

"Que la prueba pericial —como lo sostiene la sentencia— es procedente para verificar hechos que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, es indiscutible. El error del honorable Tribunal, radica en que los documentos de folios 129 a 163, en conjunto lo que contienen es una diligencia de inspección ocular, auxiliada por perito contador. Es distinto, que si para elaborar algunas operaciones en el curso y dentro de la inspección ocular el juzgado consideró la necesidad de auxiliarse de una persona que tuviera conocimiento técnicos en materia contable, así lo haya resuelto. Esta determinación judicial, tomada con el leal saber y entender del funcionario de instancia, y quizá por considerar que no eran suficientes sus conocimientos contables, para elaborar un trabajo como el que hizo el perito, es decisión que obviamente no podía someterse a controversia; como en efecto, no se sometió. El error es grave además, si se tiene en cuenta que formando parte de la diligencia de inspección ocular, están plenamente acreditados los promedios diarios semanales, según se lee a folios 140 y 141 A.

"Honorables Magistrados: Si la diligencia de inspección ocular, se hubiere apreciado correctamente, integrada con el trabajo del colaborador de la justicia, no habría incurrido el honorable Tribunal, en los errores evidentes de hecho que se dejan demostrados y sin esfuerzo habría concluido que la inspección ocular con perito, demuestra en debida forma el valor de los dominicales y festivos. Y en consecuencia, habría despachado favorablemente las peticiones por dominicales y festivos, así como los reajustes por cesantía, por primas de servicios, por valor compensatorio, por vacaciones, por indemnización, por despido y por indemnización moratoria. Esos errores evidentes, condujeron por la vía indirecta, mediante aplicación indebida, a la violación de las normas señaladas en el cargo.

"Es por lo anterior que reitero a la honorable Corte Suprema de Justicia, que case totalmente la sentencia recurrida y con todo comedimiento solicito que constituida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, confirme la sentencia de primer grado, en la forma como se planteó en el *petítum*".

Se considera:

La inspección judicial y el peritaje son dos medios de prueba distintos y fácilmente diferenciables, de acuerdo con la ley. Así lo enseñan los artículos 175, 244 y 233 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo conforme a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

La inspección ocular o judicial es la prueba practicada por el hombre dotado de razón y de sentidos externos, como ser perceptor de la realidad objetiva. El peritaje es la prueba que le incumbe al hombre ilustrado, que analiza y califica aquella realidad.

En la inspección ocular se emplean la sindéresis y los sentidos para observar hechos. La peritación califica tales hechos aplicando la técnica o la ciencia.

La inspección ocular la practica un juez. El peritaje lo realiza un auxiliar de la justicia y exclusivamente "para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos", conforme lo estatuye de manera textual el citado artículo 233.

Así como es posible comprobar la existencia de cualesquiera hechos o circunstancias mediante la inspección judicial, ello no cabe en la peritación, que sólo puede versar sobre temas específicos y especializados dentro del ámbito de la ciencia, la técnica o las artes.

La inspección por sí misma no requiere asesoría pericial. El peritaje puede estar precedido de una inspección, sin que llegue a subsumirse en ella.

No es un perito el que mira lo que ha debido observar el juez como inspector. Apenas le presta al funcionario sus sentidos externos, para suplir irregularmente los propios del juez como persona humana sensible y dotada de sentido común. Tampoco es perito de peritos el juez cuando, en supuesta inspección ocular, dice que los datos tomados por el experto para su trabajo corresponden a su fuente original. En tal hipótesis sería apenas un testigo inane y no un juez inspector.

El juez inspecciona hechos con el cuidado propio de un hombre diligente. El perito dictamina con apoyo en su personal saber.

Si la inspección ocular y la pericia se desarrollan o practican en forma paralela o simultánea, no quiere ello decir que se confundan o entremezclen los dos medios de probar. Al contrario, cada uno de ellos conserva su prístina y genuina individualidad y su propio poder de convicción para el sentenciador cuando llega al momento de dirimir la litis.

Al aplicar estas reflexiones en el asunto *sub júdice*, donde el cargo pretende involucrar en una misma prueba la inspección ocular y el dictamen pericial que se practicaron en la primera instancia del juicio, se despeja cualquier duda en cuanto a que se trata de dos medios que ante la ley son absolutamente autónomos y con su valor intrínseco individual como fuente del esclarecimiento de los hechos litigiosos.

Y como en esta oportunidad el Tribunal *ad quem* descartó el mérito de un peritaje, para apoyar su decisión adversa al demandante y, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, dicha prueba no es hábil para alegar la existencia de errores de hecho dentro del recurso extraordinario de casación, resulta forzoso concluir que el cargo examinado 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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. TECNICA

ERROR JURIS IN JUDICANDO. ERROR FACTI IN JUDICANDO. DIFERENCIA SUSTANCIAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0170. Acta número 0026.

Mercedes Toquica de Vivas, mayor y de esta vecindad, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.426.110 expedida en Bogotá, llamó a juicio a *Confecciones Luber Ltda.*, representada por su gerente Gustavo Ramírez Alfonso, para que fuera condenada al pago del auxilio de cesantía, prima de servicios, salarios insolutos, reajuste de intereses, compensación en dinero de vacaciones, indemnización por despido, indemnización por mora, dominicales y festivos, pensión sanción y las costas.

Dice la demanda, en sus fundamentos de hecho, que la actora prestó servicios a la sociedad desde el 25 de marzo de 1968 hasta el 3 de septiembre de 1982; que su vinculación estuvo regida por un contrato de trabajo; que devengó un sueldo de $ 13.320.oo; que fue despedida de manera ilegal e injusta y que hubo discriminación en los aumentos salariales autorizados por la empresa.

La respuesta a la demanda niega los hechos en que se apoya y propone las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción y cosa juzgada.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la controversia para condenar a la demandada por indemnización por despido y pensión sanción, la absolvió de las demás súplicas del libelo original y le impuso las costas.

Ambas partes apelaron para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que reformó el fallo de primer grado en el sentido de aumentar la condena de la indemnización en la suma de $ 186.696.12 y liquidar la cuantía de la pensión proporcional en $ 6.766.82 moneda corriente mensual, con costas en la instancia a cargo de la demandada.

La sociedad demandada interpúso el recurso de casación contra la resolución del *ad quem*, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir. No hubo escrito de oposición.

El recurso

Aspira a que la Corte case parcialmente la sentencia de segundo grado y, en su lugar, absuelva a la parte demandada por los conceptos de indemnización por despido y pensión sanción.

Invoca la causal primera de casación. Formula un solo cargo que enuncia así:

"Acuso la sentencia recurrida por violar la ley sustancial, por la vía indirecta, producto de manifiesto error de hecho por la indebida apreciación de un documento auténtico (fl. 51 cuaderno principal) que, junto con la indebida apreciación de un documento no auténtico (fl. 23 cuaderno principal) y del escrito de contestación de la demandada, condujo a que se tuviera por probado, sin estarlo, el hecho del despido de la demandante Mercedes Toquica de Vivas aplicándose indebidamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, literal d), numeral 4 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 —inciso primero—, todo ello por la interpretación errónea de los artículos 6º y 7º del Decreto número 2351 de 1965, siendo violación mediante interpretación errónea que el juzgador le dio a los artículos 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y a los artículos 187, 252, 253, 254, 268, 276, 277, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil.

El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como norma legal permanente por mandato del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

La violación de los anteriores preceptos de carácter sustancial, siendo medios de violación las normas procesales citadas, tal como se inició, se produjo por la vía indirecta, como consecuencia del evidente error de hecho que aquí se puntualiza así:

Haberse dado por demostrado, sin estarlo, el hecho del despido de la trabajadora Mercedes Toquica de Vivas, producto de la apreciación indebida del documento auténtico que obra al folio 51 del expediente, el cual, unido a la apreciación indebida del documento auténtico que obra al folio 51 del expediente, el cual, unido a la apreciación indebida del documento visible al folio 23 del cuaderno principal del expediente condujo al yerro de facto enrostrado.

El manifiesto error de hecho en que incurrió el *ad quem* tuvo su origen (violación medio) en la intepretación errónea que éste hizo del artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, ya que si bien es cierto que son admisibles en el proceso laboral, todos los medios probatorios establecidos por la ley, debe tenerse en cuenta en su estimación las limitantes que la misma ley impone; esto es que el juzgado no se desprende de un documento auténtico, ni tener por auténtico un documento que no lo es, situación que llevó también a la interpretación errónea del artículo 61 también del Código Procesal del Trabajo puesto que si bien es cierto que el juez en materia laboral, no está sujeto a tarifa probatoria alguna, no menos cierto, es, tal como indica la misma disposición, que en la formación libre de su convencimiento debe tener en cuenta los principios científicos de la crítica de la prueba, lo cual le lleva de directo modo a no suponer hechos, ni a tenerlos por probados, cuando no lo están, errores de interpretación que también se extendieron a los artículos 252, 253, 254, 268, 279 y 280, del Código de

Procedimiento Civil (pasando obviamente por el artículo 145 del C. P. del T.) disposiciones que determinan cuando un documento privado es auténtico, cuando puede aportarse en orignal o en copia, el valor probatorio de estas últimas, el alcance probatorio de los documentos privados y la fecha cierta de los mismos, interpretándose, erróneamente, por último los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965.

Los errores de hecho acusados y las violaciones medio señaladas, condujeron, en definitiva, a la aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y a la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, yerro sobre los cuales se edificó la condena con que se fulminó a la sociedad demandada, en el fallo recurrido, en los numerales 1º y 3º de la parte resolutiva, siendo evidente, que de no haberse incurrido en el pago aquí señalado, el honorable Tribunal no habría impuesto las condenas citadas y actuando como Tribunal de instancia, debería, necesariamente, haber revocado los numerales 1º y 3º de la parte resolutiva de la sentencia del juez de primer grado, para absolver a la sociedad Confecciones Luber Ltda. de todos los cargos formulados en su contra en la demanda y haber condenado a la demandante al pago de las costas del proceso en las dos instancias".

Se considera:

Es contrario a la técnica del recurso extraordinario acusar la sentencia impugnada en un mismo cargo por violación indirecta con base en error de hecho e interpretación errónea de la ley, tal como se indica en la transcripción preinserta. No se pueden agrupar conceptos incompatibles, por razones exhaustivas explicadas por la jurisprudencia laboral. Es así que la interpretación errónea se funda en la falsa inteligencia de una norma, con prescindencia de toda cuestión probatoria. En tanto que el quebranto indirecto de la misma, se refiere a la apreciación que el juzgador hace de la fuerza de convicción de las pruebas.

De ahí la diferencia sustancial que anota la doctrina entre error juris in judicando *y error* facti in judicando.

En tales circunstancias la demanda sustentatoria del recurso no reúne las condiciones de forma impuestas por la ley y no hay reparo viable contra la decisión del sentenciador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

No aparecen costas causadas en casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL

POTESTAD DE LOS FALLADORES DE INSTANCIA DE APRECIAR LIBREMENTE LAS PRUEBAS ADUCIDAS AL JUICIO

(Art. 61 del C. P. L.)

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 27 de 1977)

DECLARACION DE TESTIGO

No es prueba calificada para el ataque en casación laboral, ante la restricción impuesta por el artículo 7º, de la Ley 16 de 1969

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 240. Acta número 26.

El Tribunal Superior de Medellín, por sentencia del 12 de noviembre de 1985, confirma el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado el 11 de abril de 1985 en lo que respecta a la condena impuesta a la empresa *"Fundiciones y Repuestos S. A. Furesa"*, a pagar al demandante, señor *Jesús Alvaro Londoño Restrepo*, indemnización por perjuicios morales y materiales, pero lo modifica en su cuantía, para dejar el monto de tales indemnizaciones en la cantidad de $ 1.127.765.oo.

La firma demandada acusa ante la Corte el fallo del Tribunal para pedir que lo case, y que, en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y la absuelva de todas las súplicas del libelo.

Al sustentar su recurso formula un solo cargo (fls. 9 a 13), a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo único. "La acuso de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo; 63, 1479, 1604, 1613, 1614 (sic) del Código Civil; 264 del Código de Procedimiento Civil; 61 del Código Procesal del Trabajo, a causa de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: a) El informe patronal sobre accidentes de trabajo (fl. 8); b) El informe sobre el accidente de trabajo de la División de Salud Ocupa-

cional del Instituto de Seguros Sociales - Seccional de Antioquia (fls. 11, 47 y 66); c) La demanda (fls. 2 a 7); ch) Su contestación (fls. 22 y 23); d) Declaraciones de Luis Angel Ospina López (fl. 32) y Antonio Castañeda Cuervo (fls. 32 y ss.).

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador, fueron:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el accidente de trabajo sufrido por el trabajador se debió a culpa suficientemente comprobado del patrono.

"2. No haber dado por probado, estándolo, que el accidente de trabajo fue ocasionado por un acto inseguro del trabajador al adoptar una posición incorrecta para levantar la 'araña'.

"*Demostración del cargo.* No discuto la ocurrencia del accidente de trabajo, totalmente indemnizado por el Instituto de Seguros Sociales, como aparece de folios 9, 63 y 36 con una suma inicial fija y luego mediante la pensión de invalidez. Lo que procedo a debatir en este cargo es el que aparezca acreditada 'culpa suficientemente comprobada del patrono' que dé lugar a la condena por indemnización plena de perjuicios.

"El sentenciador transcribe la investigación del accidente efectuada por la División Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales, sin tomar nota de que en ella consta lo siguiente: '*Descripción*: En compañía de otro operario enganchaba una pieza metálica de aproximadamente 65 kilos de peso con el fin de limpiarla en la máquina «granalladora C. M.»: durante la operación *y debido a la postura incorrecta que adoptó, el sobreesfuerzo le produjo un dolor en la espalda lesionándose'. 'Causas: Acto inseguro del trabajador al adoptar una posición insegura para levantar la piesa'* (He subrayado). Concuerda lo anterior con la respuesta dada por el Supervisor de la empresa al responder el formato del Informe Patronal de Accidente de Trabajo elaborado por el mismo Instituto a esta pregunta: 'En su concepto, ¿cuál o cuáles fueron las causas del accidente?: Respondió: *«Una fuerza mal hecha»* ' (subrayo).

"Dicha investigación del Instituto de Seguros Sociales consta en documento autenticado por Notario al folio 11 y fue acompañado por el actor a su demanda (numeral 9 del acápite sobre *documentos*), con lo cual reconoció su autenticidad, al tenor del artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Proviene, además, de dicho Instituto que subrogó a los patronos en el pago de los riesgos laborales, como el accidente de trabajo. Es, por tanto, prueba calificada para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Lo propio ocurre con el Informe Patronal (fl. 8) acompañado también por el demandante a su libelo (numeral 6 del acápite sobre *documentos*). El *ad quem* arguye que 'no puede ser tenido en cuenta, ya que dicho documento no fue reconocido por su autor con las formalidades legales'. Pero no se fijó que habiendo sido aportado al proceso por el actor 'reconoció con ello su autenticidad', de acuerdo con el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, citado. Si el sentenciador hubiese apreciado debidamente el resultado de la investigación del Instituto de Seguros Sociales (no contentándose sólo con copiar el documento) y habría tenido que concluir que en él se descarta

la culpa patronal, ya que si el operario hubiese levantado la 'araña' en posición correcta del cuerpo, el accidente no hubiera tenido lugar. La causa de éste no es dable imputarla al patrono, según dicha investigación, que la sitúa en el propio trabajador accidentado. El informe patronal, elaborado por uno de los Supervisores de la empresa, corrobora lo afirmado por el Seguro.

"Si el sentenciador hubiese estimado correctamente esos documentos, y fundamentalmente el del Instituto de Seguros Sociales, no hubiese incurrido en el manifiesto error de echar sobre la demandada la culpa del accidente y menos la hubiese tenido como suficientemente comprobada, según lo exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"¿De dónde dedujo entonces esa culpa? De las declaraciones de testigos, dándoles, sin ningún análisis, pleno mérito probatorio. Procedo, por tanto, a examinarlas con base en la jurisprudencia de esa Sala que permite estudiar pruebas no calificadas, cuando se ha mostrado error de hecho (como lo he efectuado anteriormente) en la apreciación de otras calificadas, que son aquí el informe del Instituto de Seguros Sociales y el del Supervisor.

"Asienta el Tribunal: 'En el proceso quedó demostrado con la prueba testimonial que al actor no se le dio entrenamiento ni instrucciones para el desempeño de su oficio como ayudante de fundición. Así mismo se estableció que en el sitio en donde desempeñaba sus funciones al momento de ocurrir el accidente se mantiene la producción regada, lo cual no permite al operario ubicarse cómodamente y el piso permanece liso por la granalla que riega la máquina granalladora'.

"La prueba testimonial a que se refiere el párrafo copiado está constituida por las declaraciones de Luis Angel Ospina López (fl. 32) y Antonio Castañeda Cuervo (fl. 38 vto.), cuyas afirmaciones admitió el sentenciador, sin más ni más, respecto de esos dos hechos sobre los que funda su fallo: a) Que al actor no se le dio entrenamiento ni instrucciones para el desempeño de su oficio; b) Que en el sitio donde debía trabajar se mantiene la producción regada, lo cual no permite al operario ubicarse cómodamente y el piso permanece liso por la granalla que riega la máquina. Analicemos lo que expresan dichos testigos.

"Luis Angel Ospina López afirma: 'Más o menos al conocer la sección y la peligrosidad del oficio, yo *considero* que a dicho compañero no le había dado ningunas instrucciones ...'. '*Según me lo comentó el demandante* el accidente se debió a que él estaba parado dentro de una pila de producción que no le permitió colocarse en la forma debida que le permitiera levantar la araña a la altura de aproximadamente un metro o uno con veinte y como el piso estaba liso por la gramilla regada, se le resbaló un pie...'. Obsérvese, pues, que este testimonio se basa, de una parte, en un concepto o apreciación personal del deponente ('yo considero') y no en un hecho que haya percibido por sus sentidos, y, de otra, en lo que 'le comentó el demandante', lo que le quita todo valor probatorio.

"En cuanto al declarante Jesús Antonio Castañeda Cuervo manifiesta que al actor no le dieron instrucciones para desempeñar su oficio; pero no indica la fuente de su información y si el dar razón de

su dicho es fundamental para estimar el valor de un testimonio, con mayor razón cuando se trata de afirmar una abstención, una conducta negativa de alguna persona, un dejar de dar instrucción o enseñanza a otro. ¿Cómo lo supo? ¿De qué manera o por qué vía llegó a su conocimiento ese hecho? De aquí que carezca en este punto de credibilidad la declaración a que aludo. Por lo que hace al aspecto de la peligrosidad del sitio de trabajo por la existencia de material acumulado en él y la granalla que riega la máquina granalladora, resulta lo siguiente: Preguntado el primer testigo sobre el número de años que lleva trabajando en dicho sitio, expresa: 'En esta sección laboro desde hace aproximadamente cuatro años y medio. No me ha tocado saber sino de este accidente en esa sección en lo que respecta a la sección de arañas'. Y el segundo deponente contesta: 'Yo en este trabajo llevo prácticamente 7 años. El único accidente grave que me ha tocado presenciar en esa sección fue el del demandante'.

"En estas condiciones es verosímil admitir que el accidente sufrido por el demandante se debió a la peligrosidad del lugar de trabajo, ¿a la acumulación de materiales, a la lisura del piso? No. Si así fuera, es claro que habrían sido varios los accidentes de tal tipo sucedidos en la sección mencionada. Todos los operarios anteriores en dicho lapso realizaron el mismo trabajo del actor, sin padecer accidentes, luego el de éste, se debió a su posición incorrecta, a fuerza mal hecha, como lo indican los documentos analizados al comienzo de esta demostración, y no a la supuesta peligrosidad del lugar de trabajo. Aquellos operarios llevaron a cabo iguales labores en ese sitio, sin lesionarse, lo que indica que no existe en él la peligrosidad que narran esos testigos y que si se mantiene el cuerpo en la posición correcta al levantar la 'araña' se evita el accidente. Que éste pueda ocurrir fortuitamente o por descuido del trabajador es indudable y, por eso, el Código Sustantivo del Trabajo, prevé las indemnizaciones correspondientes por el solo hecho de haberse producido, las que aquí fueron cubiertas en su totalidad. Pero de allí deducir culpa del patrono 'suficientemente comprobada' es cuestión diferente que desvirtúan los documentos examinados y no acreditan las deposiciones de los testigos.

"Estos, por compañerismo exageran los hechos, al punto que Castañeda Cuervo sostiene que el del accidente fue el primer día que entraba a trabajar el actor como ayudante de fundición, no obstante que de acuerdo con los hechos 2º, 3º y 4º, de la demanda ingresó a ese oficio el 21 de dieciembre de 1981 y la lesión se le produjo el 7 de enero del año siguiente, o sea, 16 días después de haberse vinculado con la empresa en ese cargo.

"No efectuó el *ad quem* la crítica de la prueba testifical a la luz de los principios científicos que la rigen y por eso incurrió en el error manifiesto de dar plenamente por acreditada con ellos la culpa de mi representada, siendo lo contrario, como creo haberlo mostrado al sustentar el cargo.

"Si lo hubiere conseguido, ruego a los honorables Magistrados proceder de conformidad con el alcance de la impugnación".

Se considera:

Un examen de las pruebas de cuya mala apreciación deriva el cargo los errores de hecho que acusa, muestra lo siguiente:

1. El informe patronal sobre accidente de trabajo, visible a folio 8 del cuaderno primero, no fue tenido en cuenta por el sentenciador *ad quem* al determinar que hubo culpa de la empresa en el accidente que sufrió el demandante Londoño; de donde no se ve en qué forma pudo ser objeto en este aspecto de la errónea apreciación que se alega en el cargo.

2. El informe emanado de la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia (fl. 11 del primer cuaderno), fue transcrito por el Tribunal en la parte relativa a la descripción del accidente, su causa y las recomendaciones dirigidas a la empresa. Entonces, no se observa la equivocada estimación de esta prueba que predica el cargo.

3. En lo que respecta al contenido de la demanda y su contestación, se anotaron en la sentencia impugnada las versiones opuestas del actor y la demandada sobre las causas que originaron el accidente. Del examen de dichas versiones no surge patente la existencia de errores de hecho, porque el Tribunal se limitó simplemente a establecer la posición asumida por cada una de las partes en la controversia, sin que de esos documentos surja ninguna confesión que favorezca a la parte recurrente.

Como quiera que el Tribunal *ad quem* no encontró motivos suficientes de convicción en la parte del informe emitido por la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales, que dice que el accidente de trabajo se debió a "acto inseguro del trabajador al adoptar una posición insegura para levantar la pieza", dentro de la facultad que le confiere el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, se apoyó en la prueba testimonial aportada al proceso, por hallar que le brindaba una fuente más amplia de ilustración sobre el tema de la controversia.

Cuando el sentenciador escoge entre las distintas pruebas aducidas al juicio aquéllas que lo convencen mejor para calificar los hechos litigiosos, esa conducta por sí sola no lo lleva a cometer dislates fácticos.

En sentencia proferida por esa Corporación el 27 de abril de 1977 (juicio de Miguel Antonio Schiller vs. "Agrícola y Ganadera La Revancha Ltda.") y sobre el mismo tema ahora estudiado, se dijo lo siguiente:

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquéllas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

"Pueden, pues, los jueces en las instancias, al evaluar las pruebas, fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto de textos sustanciales de la ley que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

"La eficacia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evalúa o dejó de analizar por defectuosa percepción que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

Al aplicar estas reflexiones en el asunto *sub júdice* donde, según quedó visto, el fallador de segundo grado tuvo en cuenta la prueba testimonial para fundar su critero de que la empresa demandada no empleó con su trabajador la diligencia y cuidados necesarios para impedir que ocurriera el accidente de trabajo y que, en consecuencia, debe responder por los daños padecidos por la víctima, se observa que los ataques que le hace el recurrente a esta fundamentación no demuestran y, menos aún, con apoyo en las pruebas calificadas que se examinaron, que el Tribunal hubiese cometido los yerros que el cargo denuncia.

Ello veda también a la Sala hacer un examen de las declaraciones de testigos, que cita el ataque, ante la restricción establecida por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que el cargo no puede triunfar.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DOCUMENTOS DE NATURALEZA TESTIMONIAL

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de junio 6 de 1985, Radicación número 11334)

REINTEGRO

El artículo 8º, inciso 5º del Decreto 2351 de 1965, dispone que cuando el trabajador hubiese cumplido diez años continuos al servicio del patrono y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador "ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir"

PROCESO ORDINARIO. OBJETO

El objeto del proceso ordinario o de conocimiento es llevar certeza jurídica a las partes en la solución del conflicto de intereses

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0177. Acta número 0026.

María del Carmen Muñoz Sánchez, mayor y de esta vecindad, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.069.865 expedida en La Vega (Cundinamarca), llamó a juicio a *Industrias Volmo S. A.*, por haber sido despedida después de diez (10) años continuos de servicios, con el fin principal de obtener su reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir con los incrementos legales y convecionales; en subsidio, solicita la condena por los conceptos de indemnización por despido en estado de embarazo, pago de las ocho (8) semanas de licencia remunerada, indemnización por terminación ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo, la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la indemnización moratoria.

A las pretensiones se opuso la demandada, negó los hechos que la fundamentan y propuso las excepciones de pago, prescripción, falta de título y causa e inexistencia de la obligación.

De la primera instancia conoció el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, que no consideró aconsejable el reintegro en razón de las incompatibilidades creadas entre los contratantes y por ello condenó a pagar la indemnización por despido sin justa causa y la pensión restringida de jubilación; absolvió a la demandada de las restantes pretensiones y le impuso las costas.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia del 10 de septiembre de 1985 reformó la del primer grado y condenó a la sociedad a reintegrar a la actora "al cargo que venía desempeñando al tiempo de su despido o a uno igual o de superior categoría, con sus aumentos legales y convencionales, desde la fecha del despido y hasta cuando el reintegro se verifique" y la confirmó en lo demás con costas en la instancia a cargo de la demandada.

La sociedad demandada recurrió en casación y al efecto formula dos cargos con apoyo en la causal primera. Por el primero acusa violación indirecta de la ley, por aplicación indebida y persigue la casación total del fallo impugnado y por el segundo aspira a su quiebra parcial y lo presenta por la vía directa.

Procede la Corte al estudio de la correspondiente demanda y del escrito de réplica (fls. 18 a 21).

Primer cargo. Para demostrarlo expone el recurrente: "Con apoyo de la segunda parte de la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 (subrogado por el art. 7 de la Ley 16 de 1969), denunció violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 7 (aparte A, numeral 2º) y 8 (numerales 4º y 5º) del Decreto legislativo 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968), en relación con el artículo 3 de la Ley 48 de 1968), en relación con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, 19 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, estos últimos por cuya virtud fueron aplicadas la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y Sintravolmo el 30 de mayo de 1981, el 3º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las mismas partes el 14 de abril de 1983 y 3º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las mismas partes el 14 de mayo de 1985.

La violación de las normas sustantivas laborales singularizadas en el párrafo anterior se produjo como consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador *ad quem* por apreciación errónea de los documentos auténticos que aparecen a folios 42, 43, 44, 45, 46, 82, 83, 84, 85 y 86 del cuaderno de las instancias, en relación con los testimonios rendidos por María Ericilda de Pinto, José Ignacio Pachón, Dolores Villamil, María Bocanegra y Héctor Eduardo Briceño, los cuales también fueron objeto de apreciación errónea.

Los errores de hecho que denuncio consistieron en:

3.2.1. No dar por demostrado, estándolo, con evidencia absoluta, que la demandante fue despedida con justa causa, consistente en haber agredido de palabra a compañeros de trabajo (art. 7, aparte A, numeral 2º del Decreto 2351 de 1965).

3.2.2. Haber dado por demostrado, contra la evidencia plena, que la demandante fue despedida sin justa causa.

3.3. *Demostración del cargo.*

Enseña el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, subrogatorio del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que el error de hecho sólo podrá ser motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Sin embargo, ha precisado la Corte los alcances de este precepto en el sentido de sostener la doctrina de que cuando se demuestre error de hecho cometido en la apreciación de una de las pruebas singularizadas en la norma mencionada, queda abierto el camino para entrar a examinar los posibles errores que hubieran podido ocurrir en la apreciación de otras pruebas, no calificadas como aptas para denunciar un error de hecho en casación, desde luego que de otra forma quedaría quebrantado el principio según el cual el recurrente en casación debe desquiciar todos y cada uno de los soportes probatorios de la decisión que se impugna para la prosperidad del recurso de casación (cfr. sentencia de casación de fecha 6 de octubre de 1972, de la cual fue ponente el honorable Magistrado doctor Juan Benavides Patrón, G. J. Tomo CXLIII, pág. 621).

Ultimamente, con fundamento en lo preceptuado por el artículo 277, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, ha sostenido la Corte la doctrina según la cual los documentos de carácter declarativo emanados de terceros, aun a pesar de ser auténticos, no pueden servir para fundar la denuncia de un error de hecho en casación. Esta doctrina se ha apoyado en el hecho de que la norma del procedimiento civil que hemos mencionado, a la letra expresa que este tipo de documentos 'se apreciaran (sic) en la misma forma que en los testimonios'.

Pues bien, debo comenzar la demostración del presente cargo solicitando a la Corte la modificación de su doctrina en cuanto al carácter de prueba calificada que puede revestir un documento auténtico de carácter declarativo emanado de terceros. Y solicito tal rectificación doctrinaria con fundamento en el viejo aforisma de lógica jurídica según el cual cual, donde no distingue la ley no es dable distinguir al intérprete. Es así que el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 únicamente exige que la denuncia del error de hecho se formule con base en un documento auténtico, sin distinguir entre los públicos y los privados, los emanados de parte o de terceros, y los declarativos o dispositivos, luego es evidente que basta predicar el carácter de auténtico que tenga un documento para que sirva al objeto de fundamentar la denuncia de un error de hecho en casación laboral.

Para abundar en razones que apoyen la rectificación doctrinaria que solicito, pongo de presente a la Corte que la limitación legal de las pruebas calificadas como actas para fundamentar la denuncia de un error de hecho en casación, es procedente de la ley de enjuiciamiento civil española, y en ese país se ha interpretado el precepto pertinente en el mismo sentido en que solicito a la Corte que lo interprete. Así, el profesor Manuel de la Plaza, después de comentar la jurisprudencia española atinente al alcance del concepto de 'documento auténtico' expresa lo siguiente:

'Fácil es inferir de lo expuesto, que en toda esa doctrina jurisprudencial, late una concepción fecundísima: La de que la *autenticidad* del documento en casación, es equivalente a su valor probatorio; si éste es decisivo, en cuanto a la veracidad indiscutible de los hechos que afirman, el Tribunal sentenciador está constreñido a otorgárselo; y si no lo hace, su actitud es denunciable por medio del recurso extraordinario, a condición precisa de que el documento mismo demuestre la desviación con *evidencia*' (De la Plaza Manuel, la Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 239).

Hechas las anteriores observaciones, que consideraba imprescindibles para el buen éxito de la demostración del cargo, y justificado como queda que apoye a la denuncia de errores de hecho en documentos auténticos de carácter declarativo y emanados de terceros, entro en materia para no cansar la atención de la honorable Corte:

A folios 42, 43, 44, 45 y 46 del expediente (reptidos a folios 82, 83, 84, 85 y 86), obran las declaraciones que ante el Departamento de Personal de la empresa demandada rindieron las señoras Dolores Villamil y María Bocanegra de Quiroga, sobre los hechos que dieron lugar al despido de la trabajadora demandante. Estos documentos fueron decretados como prueba de oficio por el juzgado que conoció el proceso en la primera instancia, tal como consta a folio 51 del expediente. Posteriormente, dentro de la misma audiencia y tal como consta a folios 56 del cuaderno de instancias, el juzgado, haciendo uso de su potestad para decretar pruebas de oficio, ordenó el reconocimiento en su contenido y firma de los documentos mencionados, así como el recepcionamiento de declaración testimonial a las señoras María Bocanegra de Quiroga y Dolores Villamil, esto último, a fin de que dentro de las declaraciones pudieran ratificarse o ratificar el contenido de los documentos de marras con citación y audiencia de la parte actora.

Pues bien, efectivamente las señoras María de Jesús Bocanegra de Quiroga y Dolores Villamil reconocieron el contenido y la firma de los documentos en que constaban sus declaraciones extrajuicio, de la misma manera que se ratificaron y ampliaron lo que en tales documentos manifestaron, explicando la razón y ciencia de sus dichos.

No cabe duda, pues, de que los documentos en que constan sus declaraciones revisten el carácter de auténticos, pudiendo en esta forma entrar a demostrar que el Tribunal apreció erróneamente su contenido.

El Tribunal, respecto del documento en que consta la declaración extrajuicio de la señora Dolores Villamil, manifiesta que 'en sentir de la Sala, la anterior expresión (sic) lleva a colegir la falta de certeza y de seguridad en la declarante, respecto de la persona que profirió las palabras soeces (se reconoce que existieron palabras soeces) que le imputan a la demandante...' (fl. 145 primer cuaderno).

Grave y manifiesto es el error en que incurre el Tribunal: Si bien es cierto que en el acta que obra a folios 42 y 43 del expediente la señora Villamil manifestó que conocía el nombre de la persona que pronunció las palabras soeces, también dijo, según consta a folio 42 *(in fine)* que 'al verla sí puedo decir que es la que nombra, además sí es cierto que la trabajadora le dijo al señor Medina que «era un hijo de puta, pendejo, que se estaba robando el auxilio de educación» y a la señora María le

dijo que a la vieja esa de la cocina que se le creció el culo que ya no cabía en la cocina (sic)' (fl. 42 del expediente). Y posteriormente como la señora Villamil había manifestado que reconocería a la trabajadora que pronunció improperios trascritos cuando la viera, según consta en el acta que obra a folio 46 del expediente, cuando se le presentó a la persona de la demandante, manifestó la señora Villamil: 'Si señor Briceño, la persona que está en la oficina es la persona (sic) que injurió con palabras soeces a la señora María Bocanegra de Quiroga y al señor Vicente Medina, en la entrada de la cosina (sic) de la cafetería, el día martes 24 de febrero de 1981...' (fl. 46 del expediente).

Es grave, pues, y manifiesto el error de apreciación en que incurre el Tribunal al apreciar los documentos cuyo contenido comentamos: Al paso que el Tribunal dice que la señora Villamil no tiene certeza de la persona que injurió, los documentos auténticos de que hacemos mención demuestran absolutamente lo contrario, que sí existía certeza plena de la identidad de la demandante injuriante.

Respecto de las actas en que consta la declaración de la señora María Bocanegra de Quiroga (fls. 44 y 45 del expediente), también existe errónea apreciación por parte del Tribunal, como quiera que se limita a descartar su imparcialidad como testigo, con fundamento en que fue una de las personas presuntamente ofendidas. Grave error por cuanto en la mencionada acta se reitera lo que manifiesta el testigo imparcial, lo cual quiere decir que la presunta falta de parcialidad quedaba descartada.

En efecto, al ser preguntada la señora Bocanegra sobre los hechos que dieron lugar al despido de la actora, manifestó la señora Bocanegra que 'yo oí que una de ellas le dijo (sic), este hijo de punta se está robando el auxilio de educación, pendejo, como a la vieja esa de la cocina que se le creció el culo, que ya no cabía en la cocina' (sic). Y posteriormente manifiesta 'la trabajadora que le hirió el amor propio al señor Medina y me ofendió, fue la trabajadora María del Carmen Muñoz' (fl. 44 del cuaderno de instancias).

No cabe duda, pues, que los documentos auténticos cuyo contenido hemos analizado demuestran plenamente la ocurrencia de los hechos justificativos del despido de la actora: La agresión de palabra a sus compañeros de trabajo.

Pasando ahora el análisis de las pruebas no calificadas como aptas para fundar la denuncia de error de hecho en casación, vemos que también respecto de ellas hubo apreciación por parte del Tribunal. En efecto, después de analizar los testimonios de María de Jesús Quiroga y Dolores Villamil, dice el Tribunal que 'las restantes declaraciones obrantes en el plenario exoneran completamente a la demandante de todos los cargos que en su contra fueron esgrimidos por la patronal' (fl. 145 del primer cuaderno). Al hacer esta afirmación también incurre el Tribunal en errores manifiestos de hecho, como seguidamente se demuestra:

La declarante María Ericilda Pinto, cuya declaración consta a folios 32 a 36 del expediente, al ser interrogada por la apoderada de la parte actora sobre su conocimiento de los motivos del despido de la actora, textualmente manifestó:

'Por que echaron por el disgusto que hubo en la cafetería sobre el disgusto me consta en que (sic) subimos a la cafetería unas compañeras de la empresa, las cuales íbamos a calentar siempre la comida y ese día el señor Medina que era un directivo de la Comisión del Sindicato de Volmo, estaba sentado sobre una canasta de gaseosa en el paso de entrada a la cafetería, el que tiene acceso a la estufa y le pedimos permiso para pasar y él nos contestó aquí no pasa ni el putas, entonces Carmen Muñoz de Sánchez le dijo *lástima (sic) no ser hombre para vernos en la calle*, él le contestó sí, porque hasta cara de nochera tiene ...' (fl. 33 del cuaderno de las instancias, las subrayas no pertenecen al texto).

El declarante José Ignacio Pachón, cuya declaración consta a folios 33 a 39 del expediente, al ser preguntado por el apoderado de la parte actora sobre los hechos que motivaron el despido manifestó:

'...Porque yo subí a la cafetería y ellos estaban discutiendo ahí, estaban discutiendo la compañera Carmen y el señor Medina, lo que yo alcancé a oír cuando la compañera Carmen le decía *lástima no ser hombre para vernos en la calle (sic)*, y entonces él le contestó que con la cara de ramera que tenía pues no era para más...' (fl. 37 del expediente, las subrayas no pertenecen al texto).

De suerte, pues, que las demás declaraciones testimoniales, las cuales fueron solicitadas por la propia demandante, no hacen más que subrayar el hecho de que la demandante agredió de palabra a los compañeros de trabajo, con lo cual se demuestran los errores evidentes de hecho que endilgan al Tribunal respecto de la apreciación de estas declaraciones.

Pero, en el remotísimo evento de que no se considerase que las agresiones de palabra que hemos venido mencionando constituyeran justa causa de despido, evento en el cual se estaría desconociendo el claro tenor del numeral 2º del aparte A del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que claramente estipula que constituye justa causa de despido todo acto de violencia en que incurre el trabajador en sus labores con los compañeros de trabajo, de todas formas se estaría en frente de otro gravísimo error manifiesto de hecho: El no haber dado por demostrado, estándolo cabalmente, que como lo aceptó el juzgador de primer grado, el enfrentamiento creado entre la demandante y un directivo del sindicato, junto con otra compañera de trabajo, son circunstancias que hacen aconsejable el reintegro de la trabajadora.

Este adicional error de hecho incidirá, desde luego, en aplicación indebida del numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, norma que obliga al juez a evaluar las circunstancias del litigio en orden a no decretar el reintegro que se solicite cuando éste no sea recomendable a juzgar por las circunstancias creadas por el despido.

Quedan en los anteriores términos demostrados los errores de hecho que se endilgan al Tribunal, los cuales determinaron, desde luego que las normas jurídicas singularizadas en la enunciación del cargo hayan sido indebidamente aplicadas, puesto que de no mediar los errores demostrados, se les hubiera dado aplicación en un sentido contrario a aquél en que resultaron aplicadas".

Se considera:

Los documentos privados de folios 42, 43, 44, 45, 46, 82, 84, 85 y 86 que son simplemente declarativos emanados de terceros y ratificados en el proceso, tienen el valor que la ley asigna a la prueba testimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, sin que sea admisible la rectificación jurisprudencial propuesta en el desarrollo del cargo, por cuanto es regla de hermenéutica jurídica que "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (art. 27, C. C.).

Dentro del sistema de valoración de la persuación racional de las pruebas que informan los artículos 61 del Código Procesal Laboral y 187 del Código de Procedimiento Civil sería contrario a la lógica judicial que tuviesen más poder de convicción las declaraciones de terceros consignadas ante el jefe de personal de la empresa, como acontece en el asunto sub exámine, *que las rendidas con la plenitud de las formalidades procesales ante juez o funcionario competente.*

La Corte ratifica la jurisprudencia sustentada en igual sentido en la sentencia del 6 de junio de 1985 pronunciada en el proceso ordinario de Orlando de Jesús Cuartas contra Paños Vicuña - Santa Fe, radicación número 11334.

En tal virtud y en razón de la limitación de la evaluación de la prueba testimonial impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, se rechaza el cargo.

No prospera el cargo.

Segundo cargo. Dice así: "Con apoyo en la primera parte de la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía directa, enuncio aplicación indebida, con independencia de supuestos errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas del artículo 8, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 19 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, estos últimos por cuya virtud fueron aplicadas las cláusulas 3ª de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y Sintravolmo el 30 de mayo de 1981, 3º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las mismas partes el 14 de abril de 1983 y 3º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las mismas partes el 14 de mayo de 1985, artículo 1 del Decreto 3687 de 1981, 1 del Decreto 3713 de 1982, 1 y 2 del Decreto 3506 de 1983 y 1 del Decreto 01 de 1985.

4.3. *Demostración del cargo.*

Al formular condenas por los conceptos enunciados en las súplicas principales del libelo de la demanda, en la parte resolutiva de la sentencia que se impugna en casación, sin hacer análisis alguno de la verdadera inteligencia del numeral 5º del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), el Tribunal accedió a las peticiones de que el reintegro tuviera lugar a un cargo de igual o superior categoría y de que el pago de los salarios dejados de percibir se hiciera con los aumentos legales y convencionales".

Se considera:

El artículo 8º, inciso 5º del Decreto 2351 de 1965 dispone que cuando el trabajador hubiese cumplido diez años continuos al servicio del patrono y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador "ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir".

El *ad quem* condenó a la parte demandada a reintegrar a la señora María del Carmen Muñoz de Sánchez "al cargo que venía desempeñando al tiempo del despido, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios dejados de percibir, con sus aumentos legales y convencionales, desde la fecha del despido y hasta cuando el reintegro se verifique". Es decir, que le hizo producir al precepto acusado, efectos no previstos cuales son los de ordenar el reintegro a un cargo de superior categoría, cuando la disposición violada ordenó el reintegro en las mismas condiciones de empleo que antes gozaba el trabajador, y condenar al pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos legales y convencionales, aumentos que no contempla el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, error de juicio que llevó al fallador a aplicarlo, en forma indebida.

El cargo prospera. Se casará parcialmente por lo tanto la sentencia para reconocer a la demandante el derecho al reintegro no en la forma *in génere* como lo hace el Tribunal, que no ha admitido la jurisprudencia laboral cuando se trata de salarios, sino en forma "expresa y clara" como lo exige el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

El objeto del proceso ordinario o de conocimiento es llevar certeza jurídica a las partes en la solución del conflicto de intereses.

En autos está demostrado que la relación laboral se inició el 11 de enero de 1971 y que la desvinculación se produjo el 27 de febrero de 1981 cuando la trabajadora devengaba un sueldo promedio de $ 7.532.63 desempeñando las funciones de ayudante general de fábrica, sección de bobinados, tal como lo comprueba la "liquidación del contrato de trabajo" (fl. 24) y a la confesión rendida por el representante de la sociedad (fls. 25 a 27).

Es el caso de condenar en costas a la demandada en ambas instancias.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* parcialmente la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *revoca* la de primer grado, y, en su lugar,

Resuelve:

1º Condénase a Industrias Volmo S. A. a reintegrar a María del Carmen Muñoz de Sánchez en las mismas condiciones de empleo que gozaba cuando fue despedida y al pago de los salarios dejados de per-

cibir a partir del 28 de febrero de 1981 en la suma diaria de doscientos cincuenta y un pesos con 08/100 ($ 251.08) moneda corriente, hasta cuando se cumpla su reincorporación a la misma empresa.

2º Se absuelve a la nombrada compañía de los demás cargos de la demanda.

3º Condénase a la misma sociedad al pago de las costas causadas en las dos instancias.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Se entiende por proposición jurídica completa la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0304. Acta número 0026.

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, proferida en el juicio ordinario que el doctor *Gonzalo Celemín Varón*, promovió actuando en su propio nombre, contra el *Banco Ganadero.*

a) *Antecedentes.*

El promotor de la litis relata que trabajó al servicio de la entidad bancaria, desde el 12 de noviembre de 1970 hasta el 27 de diciembre de 1982; que sus relaciones jurídicas estuvieron regidas por un contrato de trabajo de duración indefinida; que el último cargo que desempeñó fue el de Gerente del Fondo de Empleados del Banco Ganadero, con sede en esta ciudad; que devengó un último sueldo de $ 84.929.79 moneda corriente y que fue despedido por el Banco sin justa causa por cuanto su "comportamiento se orientó en todo momento a cumplir cabalmente con sus funciones y a defender con entereza y valor civil los intereses de los trabajadores".

Con fundamento en los hechos expuestos, el demandante pide que sea reintegrado al mismo empleo en iguales condiciones de trabajo o a otro de superior categoría con el consiguiente reconocimiento de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando se cumpla su reincorporación, teniendo en cuenta la última remuneración recibida "más los aumentos que por ley o por convención o que voluntariamente se produzca por parte de la empresa en el cargo que venía desempeñando durante el lapso de la interrupción de la relación laboral", con la declaración de que no hay solución de continuidad y que se condene en costas.

La respuesta a la demanda acepta todos los hechos, con la salvedad, que hubo causa en la terminación del contrato de trabajo.

El actor reformó la demanda en la primera audiencia de trámite para reclamar, además, los "gastos de representación hasta el día en que se verifique el pago" de su reintegro.

b) *Fallos de instancia.*

La relación de primer grado terminó por sentencia de fecha 29 de abril de 1985 dictada por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condena al Banco Ganadero al reintegro pretendido y a las costas judiciales.

Apeló la parte vencida. Decidió la alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia de 31 de enero de 1986 que revoca la del inferior y, en su lugar absuelve al demandado e impone las costas a cargo del demandante.

c) *El recurso.*

Aspira a que se case la sentencia del *ad quem* y que la Corte, en su lugar, confirme la dictada por el fallador de primer grado.

Invoca la causal primera de casación laboral y con base en ella formula un solo cargo que enuncia así:

"Se acusa la sentencia impugnada, por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los preceptos sustanciales de orden nacional contenidos en los artículos 1º y 8º, numerales 1, 2 y 5 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como ley permanente por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968, que consagran los derechos pretendidos, denegados en la sentencia, en relación con los artículos 1546, 1613 y 1614 del Código Civil, 22, 23, 24, 27, 37, 45, 139, 140 del Código Sustantivo del Trabajo y 27, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo. La violación de las anteriores normas provino de apreciación errónea y también de falta de apreciación de las pruebas que señalaré, a consecuencia de lo cual, el Tribunal incurrió en errores de hecho evidentes y que aparecen de manifiesto en el proceso.

Prueba erróneamente apreciada. Estatutos del Fondo de Empleados del Banco Ganadero folios 168 y siguientes. Artículo 47, por el que se dispone que 'el Gerente y el Secretario, serán nombrados por la Junta Directiva en votación secreta para períodos de un (1) año, pudiendo ser reelegidos indefinidamente', y el parágrafo del mismo que señala que estos empleados 'deben ser socios del Fondo'.

Pruebas no apreciadas: Se indican las siguientes que omitió o pasó por alto el fallador:

a) Folios 5 a 7 y 24 a 26. Carta de despido número 08590 del Vicepresidente Administrativo del Banco, señor Rodrigo Arizabaleta Calderón, en donde se indica que el 27 de enero de 1978, fue trasladado al actor de la Revisoría Fiscal del Banco demandado a un cargo en la Administración del mismo, designándosele allí mismo como Gerente de Fondo de Empleados. Así mismo, mediante este documento el Banco Ganadero, en su condición de patrono, termina unilateralmente el contrato de trabajo del actor;

b) Folios 8, 27 y 194. Liquidación final de prestaciones sociales hecha por la entidad demandada, por el tiempo de servicios que com-

prende el lapso del 12 de noviembre de 1970 al 27 de diciembre de 1982, equivalente a 4.366 días en forma ininterrumpida;

c) Folio 23. Comunicación de la Junta Directiva del Fondo de empleados, dirigida al Vicepresidente Administrativo del Banco Ganadero solicitándole 'el relevo' de la Gerencia del Fondo de Empleados, en razón a que el establecimiento bancario era patrono del demandante;

d) Comunicaciones dirigidas por el Fondo al Banco Ganadero (fls. 4 y 23) y acta número 11 (fl. 148) de la Junta Directiva, en las que este organismo solicita al Banco Ganadero la remoción del doctor Celemín del cargo de Gerente del Fondo de Empleados, y que se determine su reubicación en las dependencias del mismo Banco;

e) Folio 18 escrito de contestación de la demanda, por medio de apoderado, en donde la entidad demandada, confiesa como ciertos los hechos relativos a la vinculación y remoción del actor como empleado del Banco Ganadero, mediante contrato de trabajo por término indefinido, la vigencia del mismo, último cargo desempeñado, salario promedio devengado, etc. (aceptación como ciertos de los hechos 1º al 5º de la demanda);

f) Folio 242. Escrito de apelación y sustentación de este recurso, suscrito y presentado en el proceso por el apoderado del Banco demandado, en el cual reconoce nuevamente la existencia del contrato laboral que vinculó al demandante con esa Institución, y que a ésta se encontraba subordinado.

Errores de hecho en que incurrió el Tribunal Superior.

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue empleado del Fondo de Empleados y no del Banco Ganadero, apreciando así erróneamente el artículo 47 de los Estatutos de dicho Fondo que nada tenía que ver con la relación de trabajo del actor con el Banco Ganadero, habida cuenta de que el nombramiento no provino de la Junta Directiva de la primera entidad, sino del propio Banco demandado;

b) No dar por demostrado, estándolo, la manera evidente, que desde el 12 de noviembre de 1970, fue vinculado el doctor Celemín al Banco por medio de contrato, a término indefinido y para prestar servicios, de carácter administrativo a esa entidad que lo contrató;

c) No dar por demostrado, estándolo, de manera evidente que el verdadero y único patrono del demandante fue el Banco demandado, el cual le canceló los salarios estipulados, y el que dispuso su traslado, en comisión de la Revisoría Fiscal para prestar servicios, como Gerente, a través del Fondo de Empleados de la misma entidad;

d) No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que por virtud del traslado, el demandante no fue desvinculado como empleado del Banco Ganadero, sino que esta entidad lo comisionó, para que colaborara en la Gerencia del Fondo, pero bajo la directa subordinación y dependencia, del Banco. Tan así es que tampoco se liquidaron ni pagaron prestaciones sociales por continuar incólume el contrato de trabajo con el Banco Ganadero, lo que tampoco dio por probado el *ad quem*, estándolo ostensiblemente;

e) No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el Fondo de Empleados recibe auxilio del Banco demandado, para el pago de gastos de nómina y que por tanto, quienes laboran en el Fondo están bajo la subordinación del Banco, como aparece acreditado de la prueba que obra al folio 6 —carta de despido y también de la que aparece en el escrito de sustentación de la apelación— folio 242;

f) No dar por demostrado, estándolo evidentemente que la Junta Directiva del Fondo, fue la que solicitó al Banco Ganadero, el relevo del actor de la Gerencia del mismo, precisamente por no tener la potestad para hacerlo y reconocer implícitamente que la Institución Bancaria era su patrono, y por consiguiente la que podía reubicarlo en sus dependencias y prescindir de sus servicios;

g) No dar por demostrado, estándolo ostensiblemente, que el Banco Ganadero, por ser el patrono del actor, fue la entidad que procedió a hacerle la liquidación final de sus prestaciones sociales, señalando el tiempo de servicios ininterrumpido del 12 de noviembre de 1970 al 27 de diciembre de 1982;

h) No dar por demostrado, estándolo ostensiblemente, la existencia del contrato de trabajo hasta el despido, con todos los requisitos esenciales que lo configuran se celebró entre el demandante, obligado a prestar sus servicios personales bajo la continuada dependencia o subordinación del Banco Ganadero;

i) No dar por demostrado, estándolo ostensiblemente, que la persona jurídica obligada a cumplir la prestación de reintegro y pago de salarios dejados de percibir, era el Banco Ganadero y no el Fondo de Empleados del mismo, que por lo mismo no tenía porque ser vinculado como parte en este proceso laboral".

La acusación anterior fue replicada en escrito presentado en tiempo oportuno (fls. 18 a 20).

Se considera:

Se ha repetido con insistencia que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, de manera que los cargos que se formulen deben tener la precisión y claridad necesarias para que "sirvan a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin necesidad de acudir ex officio *a indagaciones a través del expediente, que desvirtúen su función convirtiéndola en otro juzgador de instancia. Para decidir sobre la impugnación presentada debe mantenerse dentro de la órbita que le traza el recurrente, sin poder salirse de ella".*

Y que "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 lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es que, en la censura deben indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o

desconoce en contravención a ellos, de lo contrario, el cargo queda incompleto y no permite el estudio de fondo".

En el cargo que se estudia el casacionista omitió señalar el artículo 7º, aparte A), inciso 6º del Decreto 2351 de 1965 precepto que estatuye las justas causas para la terminación del contrato de trabajo y que guarda estrecha relación con el 8º del mismo cuerpo legal, fuente de las obligaciones reclamadas cuando el trabajador hubiese cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa.

Todo lo anterior implica, por la omisión anotada, que la proposición jurídica resulta incompleta.

Se rechaza el cargo.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESPIDO DE UN TRABAJADOR. DEBE SER MOTIVADO

Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay un litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales

PREAVISO. REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA CANCELACION DEL CONTRATO DE TRABAJO APOYADO EN CIERTOS MOVILES

Para que la cancelación del contrato de trabajo apoyado en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, aparte A del Decreto legislativo 2351 de 1965, sea válido, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca ese vínculo jurídico

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

NATURALEZA DE PRETENSIONES CONTENIDAS EN UNA DEMANDA. SU SUERTE LA DETERMINA EL JUEZ Y NO LAS PARTES

La naturaleza de las pretensiones contenidas en una demanda no es prueba ostensible de un rencor indeleble de quien las formula contra su eventual opositor en un juicio. La suerte de esas pretensiones la determina el juez y no las partes y su falta de prosperidad total o parcial no es base razonable para calificar la conducta de quien las formuló como de mala fe manifiesta o a su autor como persona indeseable

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 274. Acta número 26.

Después de revocar el fallo de la primera instancia, que condenaba a *"Burroghs de Colombia S. A."* al pago de dominicales y festivos, de

unos descuentos no autorizados, de pensión especial de jubilación e indemnización de perjuicios por despido injusto, en favor de su demandante señor *Pedro María Carreño Medina*, el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 18 de diciembre de 1985, condenó a la dicha compañía a reintegrar a su servicio al demandante y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que dure sin empleo.

Al no quedar satisfecha con aquella decisión, la empresa la impugna ante la Corte para impetrar que se la deje sin efecto, se revoque la del juzgado y se la deje libre de las reclamaciones de Carreño o, subsidiriamente, se la condene apenas a satisfacer la indemnización y la pensión especial de jubilación derivadas de un despido injusto.

En la demanda de casación (fls. 5 a 29 de este cuaderno) propone tres cargos contra el fallo del Tribunal, de los cuales pasa a ocuparse la Sala.

Primer cargo. Dice: "1. Con fundamento en la causal de casación contenida en el numeral 1 del artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, proveniente de la interpretación errónea en que incurrió el Tribunal al establecer el entendimiento de las normas contenidas bajo el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 7, ordinal a), numeral 9 y último inciso de dicho ordinal a), y falta de aplicación de los artículos 1 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 5, numeral 2 y 8, numeral 7 del Decreto-ley 2351 de 1965; interpretación errónea y falta de aplicación que llevó al Tribunal a concluir que la sociedad demandada no notificó en debida forma al demandante su despido por justa causa, y por ende, no dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo entre el demandante y la demandada se produjo por justa causa legal. Esto acarreó el quebranto consecuencial, igualmente por la vía de la infracción directa, de los preceptos contenido bajo el artículo 8, numeral 5 del Decreto-ley 2351 de 1965, por su aplicación indebida, toda vez que su aplicación procedería eventualmente sólo si se hubiese producido un despido sin justa causa legal, lo que no ocurrió en el presente caso.

"2. *Demostración del cargo.*

"a) Sostiene el Tribunal bajo la sentencia impugnada:

" 'Ahora, en cuanto al deficiente rendimiento afirmado como causal tercera, la sociedad cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 2 del Decreto 1373 de 1966 (450 a 451 y 467 a 468) mas no es del caso entrar a estudiar la causal, ya que para su efectividad exige el aparte final del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 la obligación del patrono, de comunicar la decisión de despido con quince días de anticipación, obligación que no cumplió por cuanto pretendió pagar este derecho, mas la norma dice: «En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días». O sea, que no se puede por voluntad del patrono, convertir el aviso en tiempo, por el pago equivalente en dinero'.

"Concluye el Tribunal a este respecto:

" 'Así las cosas, por ser el preaviso parte del trámite legal exigido, no logró demostrarse la justa causa alegada'.

"Consecuencialmente, el Tribunal determinó el reintegro del demandante.

"b) De conformidad con el artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo, la finalidad de las normas laborales es la de lograr la justicia de las relaciones entre los patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. Y el artículo 19 *ibídem* profesa que cuando no haya una norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulan casos o materias semejantes, dentro de un espíritu de equidad. Estas normas, que contienen la verdadera esencia de nuestra justicia laboral, debieron ser aplicadas por el Tribunal al interpretar las normas del artículo 7 del Decreto-ley 2351 de 1965 que se señalan como violadas;

"c) En efecto, ¿puede válidamente afirmarse que el punto central del asunto en cuestión es si la obligación de notifcar con alguna anticipación la terminación del contrato del demandante puede compensarse en dinero? Bajo un espíritu de justicia y equidad y por aplicación analógica, la respuesta tiene que ser *sí*. Veamos por qué:

"i) La misión de los jueces de nuestra República es la de administrar justicia, lo que implica proporcionar a las partes involucradas en un juicio una posición justa y legítima frente a la ley, a la moral, a las buenas costumbres, y al sano bienestar y equilibrio social y económico de nuestro país. La administración de justicia no puede ni debe significar simplemente determinar beneficios o sanciones, derechos u obligaciones, por vía de la mera confrontación de situaciones de hecho con el tenor literal de la ley; pues de ser así, ello implicaría que cada individuo debe no sólo conocer la ley (pues su ignorancia no es excusa), sino también la correcta interpretación de sus pasajes oscuros o no reglamentados expresamente, y además conocer la jurisprudencia y doctrina. Esta es una posición, más que legalista, injustamente exigente.

"ii) Es cierto que la jurisprudencia ha sostenido hasta ahora que para el caso presente, el preaviso debe darse en tiempo y no en dinero. Pero para tal pronunciamiento de la jurisprudencia se requirió el trámite de un juicio en primera y segunda instancia, y finalmente el trámite de un recurso extraordinario de casación, con posiciones contrarias sostenidas por *abogados laboralistas*, para que finalmente nuestro máximo Tribunal, la Corte Suprema de Justicia, integrada por ilustres juristas, produjese el fallo definitivo.

"iii) Según la sentencia impugnada, parece que nuestro espíritu de justicia y equidad, impone a quien no es experto en la ciencia del derecho en su área laboral, tener de antemano toda la sapiencia que en conjunto ofrecen los Magistrados de nuestro máximo Tribunal, pues de lo contrario se hace acreedor a severas sanciones legales.

"iv) *Pregunto:* ¿Al haber la demanda dado el preaviso requerido en dinero, lesionó por ello de alguna forma la persona, la dignidad, la moral o el patrimonio del demandante? ¿Si el demandante hubiese permanecido 15 días más al servicio de la demandada, su situación habría sido notablemente más favorable? La respuesta a estos interrogantes es necesariamente *no*. La demandada en forma alguna causó algún perjuicio moral o económico al demandante por darle su preaviso

en dinero. Luego, ¿qué fundamento de equidad, o de justicia, o de armonía, o de equilibrio económico y/o social, o moral, puede invocarse para sancionar a una sociedad cuando no ha causado ningún perjuicio a una persona, ni ha incurrido en actuación inmoral o que atente contra las buenas costumbres? Pues, ninguno. En el presente caso, no puede entonces decirse que con dicha compensación en dinero se rompió el equilibrio económico o moral de la relación laboral y que entonces corresponde reestablecerlo. Pero este equilibrio *sí* se quebrantó mediante la sentencia impugnada, mediante la imposición de una sanción a mi representada, no obstante ésta no haber causado daño alguno. No puede aceptar que hayamos llegado hasta el extremo de reconocer (1) que el demandante incurrió claramente en un hecho constitutivo de causal de despido (pues esto no lo cuestiona en forma alguna las sentencias de primera y segunda instancia); (2) que la empresa agotó todo un procedimiento legal para persuadir amigablemente al demandante para que corrijiese su conducta, y que (3) frente a la respuesta negativa del demandante, la empresa, en un acto legítimo, se vio obligada a terminar su contrato de trabajo, pero que no obstante por la falta de un formalismo mal interpretado, se sancione a la demandada pese a que no perjudicó al demandante. ¿Qué criterio de equidad y justicia nos rije entonces? ¿La base y principios de nuestra justicia sacrifica el fondo por la forma? Espero que no.

"v) De otra parte, existe en nuestra legislación laboral una norma expresa que permite convertir en dinero el requisito del aviso anticipado de la terminación del contrato de trabajo. Las normas del artículo 5, numeral 2 y artículo 8, numeral 7 del Decreto-ley 2351 de 1965 contemplan la posibilidad de que si el trabajador omite total o parcialmente el aviso anticipado para la terminación de su contrato, debe entonces suplirlo con el equivalente en días de salario. No hay razón por la que estas normas, por vía analógica, no sean aplicables al caso materia de este juicio. Y ello es sano, pues permite a una parte, sobre la base de que no se lesiona a la otra parte, usar una fórmula legal para finiquitar una relación laboral que por razones prácticas y humanas ya no debe continuar".

Se considera:

Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay un litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales.

Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la Convención Colectiva de Trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, aparte A del Decreto legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa.

Cuando es claro y terminante un mandato de la ley, como acontece con el artículo 7º, aparte A, inciso final del Decreto legislativo 2351 de 1965, no es dable interpretarlo ni aducir argumentos de equidad para atemperar su rigor o su imperio. Sólo cabe aplicarlo en su contexto prístino. Lo contrario sería desconocerlo, que es muestra manifiesta de la injusticia.

Todas las reflexiones anteriores desvanecen la fuerza del cargo analizado que, por lo tanto, no puede tener éxito.

Segundo cargo. Dice: "1. Con fundamento en la causal de casación contenida en el numeral 1 del artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de ley sustancial, por infracción indirecta, proveniente de la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, las cuales señalo bajo este cargo, que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos y lo llevó indirectamente a la violación legal referida, por aplicación indebida del artículo 8, numeral 5 del Decreto-ley 2351 de 1965 y falta de aplicación del artículo 7, ordinal a), numerales 2, 6 y 9 y último inciso de dicho ordinal a) del Decreto 2351 de 1965 y artículos 1 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 2 del Decreto reglamentario 1373 de 1966.

"2. *Demostración del cargo.*

"La violación por vía indirecta de las normas sustanciales antes citadas se produjo como resultado de haber el Tribunal incurrido en los siguientes errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos:

"a) Dar por no demostrado, estándolo, que el demandante incurrió en conductas calificadas por la ley como justas causas de despido;

"b) Dar por no demostrado, estándolo, que la demandada notificó al demandante por escrito, en debida forma y oportunidad, la terminación de su contrato de trabajo por justas causas legales;

"c) Dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del demandante se produjo por justas causas legales.

"3. *Pruebas erróneamente apreciadas.*

"Carta de fecha 13 de abril de 1981, dirigida al señor Pedro Carreño por el Gerente de Recursos Humanos de la empresa demandada, mediante la cual se notificó a aquél la terminación de su contrato por justa causa. Esta carta aparece a los folios 138 y 139 del expediente; y copia de ella, con constancia de recibo por parte del demandante, que

se incorporó en diligencia de inspección judicial a los folios 469 y 470 del expediente.

"4. *Pruebas dejadas de apreciar.*

"a) *Interrogatorio de parte* rendido por el demandante el día 31 de marzo de 1982, cuya acta aparece a los folios 59 a 63 del expediente, y la carta de fecha 9 de abril de 1981 que aparece al folio 58 del expediente, dirigida por el demandante al Gerente General de la empresa demandada. Esta carta fue incorporada al expediente como parte del interrogatorio;

"b) Contrato de trabajo suscrito entre la demandada y el demandante, que obra al folio 130 del expediente;

"c) Carta de fecha 30 de marzo de 1981, dirigida al demandante por el Gerente General de la empresa demandada, que aparece a los folios 134 y 135;

"d) Liquidación final de prestaciones sociales del demandante, de fecha 14 de abril de 1981, que aparece al folio 140 del expediente;

"e) Carta de fecha 7 de abril de 1981, dirigida al demandante por el Gerente General de la empresa demandada, que aparece a los folios 242 y 243 del expediente;

"f) Carta de fecha 9 de abril de 1981, dirigida por el demandante al Gerente General de la empresa demandada, que aparece al folio 244 del expediente;

"g) Acta de audiencia levada a cabo el 17 de agosto de 1983, que aparece al folio 245 del expediente;

"h) Inspección judicial levada a cabo en audiencias de fecha 16 de noviembre de 1984 (fls. 445 a 578) y 30 de noviembre de 1985 (fls. 579 a 581), y los documentos que se incorporaron como parte de dicha inspección judicial, bajo los folios 450, 451, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477 y 478.

"5. Mediante las pruebas enunciadas en los puntos 3 y 4 inmediatamente anteriores, se demostró que el demandante incurrió en hechos constitutivos de justas causas para su despido, que la empresa demandada invocó tales hechos y causales para dar terminación al contrato del demandante, y que notificó oportuna y debidamente tal circunstancias, hechos y causales, por escrito al demandante.

"a) *El demandante incurrió en grave indisciplina y grave incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales* en el desempeño de sus labores. En actitud irreverente y de franca rebeldía, el demandante se negó sin justificación válida a cumplir para con la empresa demandada, con sus obligaciones legales y contractuales, así:

"Según se comprueba a los folios 58, 242 y 243 del expediente, el demandante se negó a explicar y presentar descargos por su deficiente rendimiento debidamente acreditado. La solicitud de la empresa demandada referente a la presentación de descargos, fue hecha en forma respetuosa, y además, en cumplimiento de una obligación legal por parte de la empresa demandada. Pero el demandante, en vez de cumplir

con su obligación correlativa, cual es haber presentado los descargos del caso, manifestó por escrito, en forma desafiante e indisciplinada, que se rehusaba a presentar descargo alguno porque a su juicio no había rendimiento deficiente, no obstante que la demandada estableció tal rendimiento deficiente mediante un cuadro comparativo con otros empleados de la demandada. Esto demuestra la actitud deliberante desobligante de indisciplina grave y además conflictiva, que mostró el demandante durante la última etapa de su vinculación laboral.

"Con las comunicaciones que aparecen a los folios 134, 135, 136, 137, 473, 474 y 475 y con el contrato de trabajo que aparece al folio 130 del expediente, se establece que el traslado del demandante, que había sido convenido bajo el contrato de trabajo, no originaba desmejora en su remuneración ni en sus condiciones de trabajo. Se acredita igualmente que el demandante, sin razones valederas, se negó a cumplir con su obligación de trasladarse, obligación contraída de manera libre, voluntaria y espontánea bajo su contrato de trabajo.

"Desde el inicio de la relación laboral con el demandante, las partes contemplaron no solamente la posiblidad de un traslado, sino que convinieron expresamente en que el demandante podría ser trasladado. Esta estipulación contractual jamás fue cuestionada u objetada en forma alguna por el demandante, ni hubo de su parte a lo largo de su relación con la empresa demandada, alguna manifestación en el sentido de que no hubiera estado totalmente en acuerdo con los términos de este aspecto de su contrato de trabajo, en consideración al cargo y funciones del demandante, que como Gerente de Ventas se podía requerir de sus servicios en cualquier parte del territorio colombiano donde la demandada realizara ventas; lo que quiere significar que la posibilidad de un traslado no puede considerarse como una actuación que haya podido sobrevenir sorpresivamente para el demandante. El demandante, dentro del desempeño propio de sus funciones como Gerente de Zona (cargo de significación jerárquica dentro de la empresa), conoció perfectamente la estructura administrativa y comercial de mi representada, y tuvo perfecta conciencia de que el traslado que se le pidió no obedeció al capricho arbitrario de mi representada, sino a las exigencias y necesidades del desarrollo adecuado de su actividad comercial. Pero además, el traslado que se le solicitó al demandante, en ningún momento puede considerarse como perjudicial para el demandante o como una circunstancia que lo pusiera en inferiores condiciones jerárquicas, en inferiores condiciones de remuneración o en inferiores condiciones de vida en general; y esto se lo garantizó la demandada al señor Carreño. El demandante, sin justificación alguna se opuso al traslado que se le proponía y adoptó una actitud de abierta rebelión y de indisciplina para con la sociedad demandada.

"Lo anterior es lo que se desprende del análisis de las pruebas, por lo que la conclusión sana y ajustada a derecho, es la de que el demandante incurrió en justas causas de despido. A menos que se pretenda acabar con el espíritu de armonía que debe reinar entre una relación entre patrono y trabajador, no puede considerarse ni tenerse como argumento válido para justificar la actuación del demandante frente a la situación del traslado, el que éste (o cualquier otro empleado) pueda, sin elementos de juicio probados, desconocer las condiciones de su contrato de trabajo y no acatar las instrucciones del patrono, por la

sencilla razón de que el trabajador (como sucedió en este caso con el demandante) obedece una serie de consideraciones subjetivas injustificadas y cuestione la capacidad del patrono para cumplir con las condiciones y promesas que el patrono le hace en el sentido de que no será desmejorado por el traslado. Los argumentos y razones que expuso el demandante en su oportunidad para pedir que no se le trasladara fueron oídos por la empresa demandada, y se consideró que tales circunstancias eran perfectamente manejables no obstante el traslado. Y no teniendo el Demandante justificación válida para oponerse al traslado, adoptó una actitud irrespetuosa, indisciplinada y de rebelión frente a la empresa demandada.

"b) *El demandante incurrió en rendimiento deficiente en relación con el rendimiento promedio en labores análogas de sus compañeros de trabajo, sin corregir dicho rendimiento en un plazo razonable, a pesar del requerimiento de la demandada.*

"Con pruebas enunciadas bajo los puntos 3 y 4 de este cargo, se establece que la demandada, al detectar el rendimiento deficiente del demandante, siguió el procedimiento descrito en el Decreto reglamentario 1373 de 1966, artículo 2. Así mismo, que la demandada cumplió con el requisito de notificar oportuna y en debida forma al demandante su despido por justas causas legales, mediante comunicación escrita.

"De haber apreciado en forma correcta y total las pruebas que he mencionado, necesariamente el Tribunal habría concluido que esta causal de despido se acreditó en forma completa, por lo que debe considerarse que el contrato del demandante terminó por justas causas legales.

"Invoco aquí nuevamente las argumentaciones expuestas bajo el punto 2 b. correspondientes al cargo primero formulado en esta demanda de casación" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

De las pruebas que el cargo juzga mal apreciadas o dejadas de estudiar y así causantes de los errores de hecho que denuncia, resulta lo siguiente:

1. En la carta de despido (fls. 138 a 139, C. 1º) aparece que Burroghs lo funda en la negativa del demandante a trasladarse a otro empleo en Cali, que califica como grave indisciplina, y en el deficiente rendimiento laboral de Carreño. Como esto mismo halló el sentenciador en la carta, no hubo yerro manifiesto en su apreciación.

2. En la cláusula once del contrato de trabajo que suscribieron las partes (fls. 130 a 131, C. 1º espec. fl. 130 vto.) quedó estipulado que la empresa podía traslalar a Carreño a otro cargo o a otra ciudad, siempre que no se desmejoraran sus condiciones laborales o su salario; pero de allí no surge la evidencia de los errores acusados.

3. En las comunicaciones que intercambiaron patrono y trabajador en marzo y abril de 1981, aquél amonestó a éste por deficiente rendimiento en sus labores y le ofreció trasladarlo a empleo semejante en Cali (fls. 134 a 135, C. 1º); Carreño le pide a Burroghs reconsiderar

el traslado alegando rebajas de categoría y de salario y un problema familiar, porque su viaje a Cali ocasionaría el cierre de un almacén de su esposa (fls. 136 y 137 *ibídem*); la compañía le insiste a Carreño en que se traslade a Cali, por considerar infundadas las razones de éste para no hacerlo (fl. 473 a 475 *ibídem*); Burroghs reprende a Carreño por su pobre laboriosidad, le envía un cuadro comparativo de actividades y le pide explicaciones sobre aquel hecho (fls. 242 y 243 *ibídem*); Carreño dice que el rendimiento es normal y se niega a dar explicaciones o descargos (fls. 58 y 244 *ibídem*). Como se observa, todos estos documentos sólo contienen aseveraciones encontradas de los actuales contendores en el juicio que, por sí mismas y por su propia naturaleza, no acreditan la veracidad de lo dicho en tales documentos.

4. En el interrogatorio que absolvió el demandante (fls. 59 a 63, C. 1º), éste confiesa que recibió la carta de despido, que lo llamaron a descargos por bajo rendimiento en su trabajo y contestó negando ese reclamo del patrono y que le ofrecieron trasladarlo a Cali. Pero en realidad Carreño nada confiesa en relación con los errores de hecho acusados en el cargo.

5. La liquidación patronal de prestaciones (fl. 140, C. 1º) y el acta de una audiencia donde se posesiona un perito (fl. 245 *ibídem*), mencionadas en el ataque como fuentes de los errores fácticos, nada prueban respecto a la existencia vehemente de ellos.

Como del estudio probatorio que acaba de concluirse no resultan patentes los errores de hecho planteados en el cargo, éste no merece triunfar.

Tercer cargo. Dice así: "1. Con fundamento en la causal de casación contenida en el numeral 1 del artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de ley sustancial, por infracción indirecta, proveniente de la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, las cuales señalo bajo este cargo, que hizo incurrir al Tribunal en el error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos y lo llevó indirectamente a la violación legal referida, por aplicación indebida del artículo 8º, numeral 5 del Decreto-ley 2351 de 1965, en su aspecto concerniente al reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios dejados de percibir, y falta de aplicación del artículo 8, numerales 1, 2, 3, d), y del numeral 5 en cuanto a determinar la improcedencia del reintegro del Decreto-ley 2351 de 1965, y del artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

"2. *Demostración del cargo.*

"La violación por vía indirecta de las normas sustanciales antes citadas, se produjo como resultado de haber el Tribunal incurrido en los siguientes errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos:

"a) Dar por demostrado, no estándolo, que no existen razones o incompatibilidades creadas con motivo de la terminación del contrato del demandante, o con anterioridad o posterioridad a tal terminación, que hagan desaconsejable el reintegro del demandante;

"b) Dar por no demostrado, estándolo, que existen razones e incompatibilidades creadas con motivo de la terminación del contrato del demandante, o con anterioridad o posterioridad a tal terminación, que hacen desaconsejable el reintegro del demandante.

"3. *Pruebas erróneamente apreciadas.*

"Carta de fecha 13 de abril de 1981, dirigida al señor Pedro Carreño por el Gerente de Recursos Humanos de la empresa demandada, mediante la cual se notificó a aquél la terminación de su contrato por justa causa. Esta carta aparece a los folios 138 y 139 del expediente; y copia de ella, con constancia de recibo por parte del demandante, que se incorporó en diligencia de inspección judicial a los folios 469 y 470 del expediente.

"4. *Pruebas dejadas de apreciar.*

"a) *Interrogatorio de parte* rendido por el demandante el día 31 de marzo de 1982, cuya acta aparece a los folios 59 a 63 del expediente, y la carta de fecha 9 de abril de 1981 que aparece al folio 58 del expediente, dirigida por el demandante al Gerente General de la empresa demandada. Esta carta fue incorporada al expediente como parte del interrogatorio;

"b) Contrato de trabajo suscrito entre la demandada y el demandante, que obra al folio 130 del expediente;

"c) Carta de fecha 30 de marzo de 1981, dirigida al demandante por el Gerente General de la empresa demandada, que aparece a los folios 134 y 135;

"d) Liquidación final de prestaciones sociales del demandante, de fecha 14 de abril de 1981, que aparece al folio 140 del expediente;

"e) Carta de fecha 7 de abril de 1981, dirigida al demandante por el Gerente General de la empresa demandada, que aparece a los folios 242 y 243 del expediente;

"f) Carta de fecha 9 de abril de 1981, dirigida por el demandante al Gerente General de la empresa demandada, que aparece al folio 244 del expediente;

"g) Acta de audiencia llevada a cabo el 17 de agosto de 1983, que aparece al folio 245 del expediente;

"h) Inspección judicial llevada a cabo en audiencias de fecha 16 de noviembre de 1984 (fls. 445 a 578) y 30 de noviembre de 1985 (fls. 579 a 581), y los documentos que se incorporaron como parte de dicha inspección judicial, bajo los folios 450, 451, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477 y 478;

"i) Documentos que aparecen a los folios 64, 73, 74, 75, 76, 77, 88, 90 y 121, y que contienen comunicaciones dirigidas al Despacho del Juzgado Segundo Laboral de Bogotá, en respuesta a oficios, mediante las cuales algunos clientes de la sociedad demandada indican quién fue

la persona del vendedor de mi representada con quien celebraron, o por intermedio de quien celebraron, algún contrato;

"j) Demanda y su corrección, presentada por la parte actora.

"5. Mediante las pruebas enunciadas en los puntos 3 y 4 inmediatamente anteriores, se demuestra que existen serias razones e incompatibilidades que hacen totalmente desaconsejable el reintegro del demandante.

"a) Como mencioné anteriormente, con las pruebas que aparecen a los folios 58, 242 y 243 del expediente, se establece la actitud desafiante, rebelde, irrespetuosa y deliberadamente conflictiva que mostró el demandante durante la última etapa de su vinculación laboral. Actitud que se corrobora con las pruebas que aparecen a los folios 134, 135, 136, 137, 473, 474 y 475, que ponen de presente como el demandante unilateralmente y mediante enfrentamiento con las directivas de la sociedad demandada, decidió que obligaciones contractuales y legales le correspondía cumplir, sin tener en cuenta las condiciones de su contrato de trabajo, ni el entendimiento que siempre hubo en cuanto a la naturaleza de sus funciones como ejecutivo Gerente de Ventas, ni las circunstancias propias de las actividades y objeto social de la demandada. Esto, sin lugar a dudas, permite claramente establecer y concluir que la última época de duración del contrato de trabajo del demandante se desarrolló en un ambiente de enfrentamiento, fricción, desacuerdo e incompatibilidad, entre el demandante y los directivos de la demandada. Se rompió pues, en forma total, la armonía mínima necesaria para mantener una relación de trabajo, hasta tal punto que la actitud y conducta del demandante puso en tela de juicio las normas y reglamentos que sobre disciplina disponen las políticas de la empresa demandada;

"b) Pero además, con las pruebas enunciadas bajo los puntos i) y j) del punto 4 correspondiente a este cargo, queda claramente demostrado que el demandante, mediante afirmaciones temerarias, pretendió mediante este juicio un provecho económico por concepto de comisiones, respecto de ventas que él no efectuó. Fácilmente puede comprenderse que no es posible ni de ninguna manera aconsejable, reestablecer la relación laboral cuando ha mediado entre el demandante y la demandada, no solamente un enfrentamiento abierto originado además por la presente demanda, sino el comportamiento del demandante que mediante afirmaciones que no se ajustan a la realidad, pretendió un beneficio económico que no le corresponde, no obstante que la sociedad demandada siempre adoptó frente al demandante un comportamiento de buena fe;

"c) No debe dejar de tenerse en cuenta que la actividad comercial de la demandada cubre la comercialización de equipos de computación de la más alta y desarrolla tecnología. Los equipos que comercializó el demandante en su época, hoy son totalmente desactualizados y, tecnológicamente hablando, atrasados. El personal competente de mi representada para la venta de sus equipos es hoy un personal que requiere de una instrucción especializada en Ingeniería de Sistemas y Computadores, pues los solos conocimientos sobre procedimiento y política de ventas resultan insuficientes. Reintegrar al demandante conlleva

ubicarlo en una posición para desempeñar funciones para las cuales no tiene la necesaria preparación y competencia y, lo que es más, situarlo jerárquicamente sobre personas que tienen más preparación y competencia que la suya. Esto significa circunstancias de incompatibilidad sumamente graves;

"d) Habiendo quedado demostrado el grado de conflicto, de enfrentamiento y de incompatibilidad entre el demandante y la directiva de la demandada, no es procedente ni aconsejable el reintegro del demandante, y el Tribunal así debió determinarlo" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Muchas de las pruebas en que el cargo funda los errores de hecho que denuncia, ya se analizaron en el anterior, especialmente en el numeral 3 de su motivación.

Al examinarlas de nuevo, no se observa una conducta irrespetuosa e intolerable del señor Carreño Medina con los altos directivos de la empresa. Se trata apenas de pareceres disímiles respecto de la opinión patronal.

Lo mismo se halla en el cuestionario que contestó el actor (fls. 59 a 63, C. 1º).

El texto de la demanda (fls. 5 a 7, C. 1º) y de su corrección (fls. 26 a 24 *ibídem*) no contiene tampoco expresiones injuriosas o insolentes contra el antiguo patrono. Apenas los hechos básicos de la reclamaciones formuladas.

La naturaleza de las pretensiones contenidas en una demanda no es prueba ostensible de un rencor indeleble de quien las formula contra su eventual opositor en un juicio. La suerte de esas pretensiones la determina el juez y no las partes y su falta de prosperidad total o parcial no es base razonable para calificar la conducta de quien las formuló como de mala fe manifiesta o a su autor como persona indeseable.

Las comunicaciones que obran a folios 64, 73, 74, 75, 76, 77, 88, 90 y 121 del primer cuaderno provienen de personas extrañas al juicio, por lo cual, caso de reunir las condiciones legales para su validez como pruebas, equivaldrían a testimonios conforme al artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y, en esa calidad, no son base plausible para demostrar la existencia de errores de hecho en casación del trabajo, según lo enseña el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No se configuran, por lo tanto, con la evidencia indispensable en casación los desatinos fácticos alegados por el recurrente. Su cargo, pues, no merece 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 impugnado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

CONCILIACION. QUE ES

La conciliación es un medio amigable y justo de arreglar conflictos jurídicos de naturaleza laboral

El intento del trabajador de negociar su salida de la empresa, no le quita el derecho al posterior reintegro

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

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0286. Acta número 21.

Entra la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Aníbal Barón* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 22 de noviembre de 1985 dentro del juicio ordinario laboral que le promoviera a la sociedad *Aeronáutica de Medellín Consolidada, "SAM".*

Los siguientes son los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones:

"1. Laboró el demandante al servicio de la entidad demandada por espacio superior al veinte años, en distintos períodos el último de los cuales se extendió entre febrero 23 de 1969 y septiembre 21 de 1983.

"2. Sus servicios los prestó siempre en el ramo de las comunicaciones, como operador de fonía.

"3. Tenía un salario básico de $ 23.179.oo y un promedio debido a horas extras diarias y trabajo dominical, de $ 37.154 mensuales.

"4. El día 16 de agosto de 1983, hubo de presentarse el demandante al Departamento de Personal de la Compañía, en virtud a que así se le había exigido por comunicación fechada en agosto 13 y firmada por el Jefe de Control de vuelos, señor Rubén Darío Castillo P.

"5. Después del 16 de agosto comenzó el calvario para el trabajador, puesto que se presentaba al Departamento de Personal y no se le asignaba función alguna, sino que se le decía que podía retirarse hasta el otro o los dos días siguientes, al cabo de los cuales se repetía el ciclo.

"6. Pero no sólo acontecía lo anterior, también se le decía que se presentara a la oficina del asesor jurídico doctor Ignacio Mustafá para que arreglara la salida de la empresa, pues ya no les convenía tenerlo por el tiempo de servicio tan prolongado y en telecomunicaciones.

"7. Se desprende de lo anterior que no existía ningún 'plan de reestructuración de áreas', motivo invocado para exigirle abandonar el puesto que siempre había desempeñado, sino que otras razones no muy legales asistían a la empresa para dejar sin prestar el servicio habitual al trabajador.

"8. Por intermedio de la organización sindical, el trabajador reclamó para que se le asignara trabajo, sin que obtuviera respuesta alguna. Esta comunicación fue dirigida al señor Gerente el día 23 de agosto de 1983, sin que mereciese respuesta de su parte.

"9. Verbalmente reclamaba el trabajador para que se le asignara alguna función y simplemente era devuelto, con la obligación de volver a presentarse tal como se explicó en el hecho quinto.

"10. En vista de lo anterior el día 2 de septiembre de 1983 el demandante dio por terminado el contrato de trabajo, por causa imputable a la empresa.

"11. Es evidente que la sociedad demandada obligó a la renuncia con su actitud, puesto que se le estaba afectando sus ingresos normales, ya que escasamente percibía el básico, cuando, siempre y en razón de su oficio, tenía obligación de laborar domingos y festivos, además de una hora extra diaria, salario así compuesto, que ya se había convertido en asignación fija para el trabajador y con el que justamente contaba al momento de presupuestar los gastos.

"12. Pero si lo anterior no fuese suficiente es notorio el incumplimiento de la demandada, ya que el contrato de trabajo es precisamente para que en su normal desarrollo, el trabajador presta el servicio y como contraprestación reciba su salario. No puede un patrono arbitrariamente y sin justificación alguna, dejar sin la prestación del servicio al trabajador y menos aún, por un tiempo tan largo como se hizo con el demandante, puesto que ello equivale a colocarlo en posición de mendigo, no respetando su condición de persona, que no por asalariada, carece de dignidad.

"13. Apenas se le pagaron sus prestaciones el día 4 de octubre de 1983.

"14. Dado el tiempo servido por disposición legal y convencional el trabajador puede solicitar el reintegro al cargo, con el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar".

Buscaba el señor Aníbal Barón las siguientes

"Declaraciones principales"

"1. Que la terminación del contrato de trabajo unilateralmente llevada a efecto por el demandante, es imputable a la empresa por incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales.

"2. Que como consecuencia de la anterior declaración, el trabajador demandante tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía

desempeñando, con el pago de los salarios y prestaciones sociales desde la fecha de la desvinculación hasta que se produzca el reintegro.

"3. Que la empresa demandada deberá pagar las costas del juicio.

"*Declaraciones subsidiarias*"

"1. Que la empresa deberá pagar la indemnización por despido injusto en los términos convencionales o legales, ya que dio lugar a la terminación unilateral y por justa causa, del contrato de trabajo, por parte del trabajador demandante.

"2. Que está obligada a pagar la pensión de jubilación plena o la pensión sanción, de acuerdo a lo establecido en el proceso.

"3. Que deberá pagar la indmenización por mora en el pago de las prestaciones sociales.

"4. Que pagará las costas del proceso".

Del juicio correspondiente conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín que lo decidió mediante sentencia proferida en septiembre 14 de 1985, disponiendo:

"*Primero: Declárase* que la terminación del contrato de trabajo entre demandante y demandada, es imputable a esta última por incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales.

"*Segundo:* Consecuentemente *condénase* a la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. SAM, representada legalmente por el señor Javier Zapata Escobar, o por quien haga sus veces, a reintegrar al señor Aníbal Barón al mismo cargo que desempeñaba el 20 de septiembre de 1983, así como el pago de los salarios que dejó de percibir desde la referida fecha hasta cuando su reintegro se lleve a cargo realmente.

"*Tercero:* Autorízase a la empresa demandada para que del valor de los salarios debido descuente en su totalidad, el valor de la cesantía pagada al demandante, en razón del despido que se hizo a éste.

"*Cuarto:* Para todos los efectos relacionados con el contrato de trabajo, debe entenderse que no ha habido solución de continuidad.

"*Quinto:* Decláranse no configurados los medios exceptivos formulados por la demandada.

"*Sexto:* Costas a cargo de la accionada".

De esa decisión, por vía de apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, conoció el Tribunal Superior de Medellín que desató la alzada mediante la sentencia que es objeto del recurso extraordinario y que dispuso:

"*Condénase* a la sociedad denominada 'Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. (SAM)', representada legalmente por el señor doctor Javier Zapata, o por quien haga sus veces, a pagarle al señor Aníbal Barón la suma de trescientos cincuenta y ocho mil ciento setenta y cinco pesos con ochenta centavos ($ 358.175.80) moneda legal, discriminados en la siguiente forma:

"a) $ 348.131.62 moneda legal, por *indemnización por despido* y

"b) $ 10.044.18 moneda legal, por *sanción moratoria.*

"Costas de la primera instancia en un 70% a cargo de la parte vencida en juicio. En ésta no se causaron.

"*Absuélvese* a la misma demandada de los restantes cargos formulados en el libelo inicial".

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación y le hace a la sentencia un solo cargo.

La parte opositora presentó oportunamente escrito de réplica que será tenido en cuenta por la Sala.

El alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Pretende el recurso la casación total del fallo impugnado, para que convertida la honorable Corte en sede de instancia confirme la sentencia proferida por el señor Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el día 14 de septiembre de 1985 y que corre de folios 128 a 137 del expediente".

El cargo

Se plantea y sustenta de la siguiente manera:

"Con base en la causal 1ª de casación laboral (numeral 1º del art. 60 del Decreto 528 de 1964), acuso la sentencia de ser violatoria en forma directa por aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 numerales 1º, 2º, 4º ordinales a) y d) numeral 5º de la misma norma.

"*Desarrollo del cargo*"

"En cuanto a la apreciación fáctica que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, no existe discrepancia alguna por parte del suscrito como apoderado del recurrente, de ahí que se haya planteado el cargo por la vía directa, con base además en las consideraciones que a continuación se hacen:

"Para optar por el pago de la indemnización en lugar del reintegro, éstas fueron las consideraciones del honorable Tribunal:

" 'En lo que tiene que ver ya con las pretensiones, se tiene que el reintegro invocado como petición principal no es de recibo, ya que el demandante, según declaración de José Orlando Arias Valencia, testigo anotado por ambas partes, quien depone a folios 110 vuelto y 111 frente del cuaderno, informa que el actor pretendía hacer un arreglo formal con la empresa para desvincularse de la misma, si su deseo era ese, no se ve razón para que ahora pretenda ser reinstalado nuevamente en su cargo' (fls. 158).

"Como puede apreciarse estimó el juzgador que se daba el supuesto fáctico contenido en el numeral 5º del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965

y optó en decidir por la indemnización y no por el reintegro, vale decir, se incurrió en error en la premisa menor del silogismo, puesto que la equivocación versó sobre el hecho específico hipotético que contempla la norma y el hecho específico concreto deducido en juicio, se da en este evento el yerro conocido doctrinal y jurisprudencialmente como error de subsunción del hecho en la norma.

"No cabe duda alguna que se incurrió en la indebida calificación o definición jurídica del caso particular, que se produce según Calamandrei 'en todos aquellos casos en que el juez al llevar a cabo la diagnosis jurídica de los hechos constatados, yerra al estudiar entre las circunstancias aquéllas que tienen trascendencia de derecho (extremos del hecho específico: *esentialia negotti*) y al sacar de su reunión la noción del instituto jurídico bajo el cual el caso particular pueda hacerse entrar' (La Casación Civil —Piero Calamandrei—, pág. 290, citada por el doctor Humberto Murcia Ballén en su obra 'Recurso de Casación Civil', pág. 320).

"En el caso *sub éxamine* el honorable Tribunal consideró que el haber pretendido un arreglo formal con la empresa para desvincularse (supuesto del hecho del caso concreto), constituía la razón para negar el reintegro, a la luz de lo estatuido en el numeral 5º del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, o sea que era una incompatibilidad creada por el despido, lo que a todas luces aparece como la aplicación de la norma a un hecho no regulado por ella, que conlleva a la violación directa que se invoca.

"Es que realmente, las conversaciones que adelantó el demandante con el señor Jefe de Personal y con el Asesor Jurídico, pretendiendo si era factible un acuerdo para retirarse de la empresa no constituyen incompatibilidad alguna, pues esto es, según el diccionario: 'Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí...', no pues era éste el caso que se presentaba en el evento a estudio y si se acepta, como efectivamente se está aceptando al formular el cargo por la vía directa que se dieron las negociaciones ya dichas, el acomodar este hecho al hipotético contenido en la norma en comento, conlleva el error dicho, puesto que no se exactamente el regulado por la misma.

"Las otras normas acusadas integran la proposición jurídica, ya que señalan las consecuencias indemnizatorias y la forma como se regulan éstas, cuando se presente un incumplimiento del contrato como se dio en el caso debatido.

"Sobre el tipo de violación propuesta ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia:

" 'Las violaciones de fondo de la ley en que el sentenciador de instancia puede incurrir al proferir su decisión, consagradas como submotivos de casación en el numeral 1º de la regla mencionada pueden presentarse según la doctrina profesada por la Corte:

"'...2º En la premisa menor del mismo silogismo, cuando por virtud de la equivocada *calificación jurídica* de los hechos se les aplica, no habiendo contradicción sobre su *existencia*, una regla que no se adapte a su verdadera *naturaleza* (aplicación indebida): como cuando

verbigracia, a un accidente laboral se le aplican los preceptos reguladores de las enfermedades profesionales o a un contrato de mandato civil o de comisión mercantil los que gobiernan el contrato de trabajo. En este submotivo aunque el error se comete en relación con el hecho comprobado en el proceso, se produce a propósito de su *naturaleza jurídica* y no respecto de su *existencia*. Se trata así de error jurídico que no obstante obedece al mal manejo de los hechos, conduce sin embargo a la violación directa porque ésta se cumple por falta de adaptación del precepto a la índole jurídica de la situación fáctica y no por hallarse debidamente establecida esta situación. Por eso cierta corriente doctrinal lo ha calificado adecuadamente como error de *subsunción* del hecho en la norma' (Casación de octubre 2 de 1969, G. J. Tomo CXXXII, pág. 44).

"Establecido pues, que el hecho probado (adelanto de conversaciones con miras a un posible retiro de la empresa), no puede calificarse como incompatibilidad creada por el despido que haga desaconsejable el reintegro del demandante (supuesto fáctico hipotético contemplado en la norma acusada), en sede de instancia la honorable Corte accederá a la petición principal traída en la demanda, ya que no se vislumbra como bien lo estimó el *a quo*, circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro impetrado".

Se considera:

Estima la Sala que la proposición jurídica no es incompleta por la no inclusión como norma transgredida, de los artículos 7º y 8º de la Ley 16 de 1969 que modificó el Decreto 528 de 1964, porque el recurrente cita este Decreto solamente para manifestar que es su artículo 60 el que consagra la causal que le sirve de apoyo a su demanda de casación; además, cita como violado por la sentencia que impugna sólo el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º numerales 1º, 2º, 4º a), b) y 5º mas no al Decreto 528 de 1964, que, entre otras cosas, no consagra derecho alguno y por ello no es ley sustancial, sino que, simplemente, prevé las causales de casación en materia laboral.

El ataque a la sentencia por la vía directa, está bien planteado pues al aceptarse expresamente los planteamientos fácticos del Tribunal, también expresamente se estima que la aplicación negativa que se le hizo al demandante del artículo 8º-5 del Decreto 2351 de 1965, fue indebida porque esa aplicación no es la que corresponde al caso de que dan cuenta los autos. En efecto, la razón que tuvo el Tribunal para descartar el reintegro fue una conducta del actor que nada tiene que ver con la hipótesis fáctica de la norma que inaplicó ("incompatibilidades creadas por el despido").

Ahora bien, la parte sustancial de las consideraciones del fallo que nos ocupa, es del siguiente tenor:

"En lo que tiene que ver ya con las pretensiones, se tiene que el reintegro invocado como petición principal no es de recibo, ya que el demandante, según declaración de José Orlando Arias Valencia, testigo anotado por ambas partes, quien depone a folios 110 vuelto y 111 frente del cuaderno, informa que el actor pretendía hacer un arreglo formal con la empresa para desvincularse de la misma, si su deseo era ese, no

se ve razón para que ahora pretenda ser reinstalado nuevamente en su cargo".

De acuerdo con la preceptiva vigente se precisa concluir que, realmente, el Tribunal aplicó mal el inciso 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 toda vez que el intento de arreglar formalmente la salida del trabajador, teniendo en cuenta que fue la empresa la que con su comportamiento lo motivó a ello al no permitirle ejercer las funciones propias de su cargo, sin razones valederas demostradas en el juicio, no es circunstancia que desaconseje el reintegro pues, entre otras cosas, atentaría contra el fin de la conciliación que, como es sabido, es un medio amigable y justo de arreglar conflictos jurídicos de naturaleza laboral. Además, la norma mencionada no contempla expresamente la exclusión del reintegro por el ánimo de arreglar amigablemente las causas en que se podría fundamentar su rompimiento contractual.

El hecho de que el trabajador haya estado dispuesto a negociar las condiciones de su retiro, no quiere decir que estuviera decidido a retirarse, de todos modos, sin obtener beneficios o garantías especiales (al parecer una bonificación, ver fl. 111) a las cuales aspiraba y que obviamente condicionaban su voluntad de renunciar libremente.

Prospera el cargo, en consecuencia.

Consideraciones de instancia

Como no se observa "incompatibilidad creada por el despido" y menos alguna razón o causa de esa supuesta incompatibilidad que sea imputable al actor y satisfechas, de otro lado, las exigencias de tiempo de servicios e injusteza en el despido a que se contrae el artículo 5º-5 del Decreto 2351 de 1965, al casarse la sentencia examinada, en sede de instancia, se confirmará íntegramente la del *a quo*.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en noviembre veintidós (22) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) dentro del juicio ordinario laboral promovido por el señor Aníbal Barón contra la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada, SAM: en su lugar, y en sede de instancia, *confirma íntegramente* la proferida dentro del mismo juicio por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, de catorce (14) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FENOMENO DE LA REFORMATIO IN PEJUS. CUANDO SE PRESENTA

SENTENCIA INHIBITORIA. NO CONSTITUYE COSA JUZGADA

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 0169. Acta número 27.

Luego de que el Tribunal Superior de Bogotá se declarara inhibido para fallar el proceso ordinario de *Lucio Edilberto Unigarro Caguasango* contra *Aurelio Sánchez Robayo*, el demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia.

La demanda inicial pretendía lo siguiente: la declaración de que había existido un solo contrato de trabajo que comenzó a ejecutarse el 9 de febrero de 1967 y terminó el 13 de julio de 1982 porque el patrono dio lugar a que el trabajador rompiera el vínculo; la condena al pago de salarios insolutos; auxilio de cesantía; intereses sobre la cesantía; prima de servicios; vacaciones de tres años; e indemnización moratoria por "salarios caídos". Solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba el actor con reconocimiento de los sueldos dejados de devengar corregidos de acuerdos con la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

En subsidio pidió indemnización por terminación del contrato sin justa causa; pago de la llamada "pensión sanción" y reconocimiento de la diferencia que resulte en favor del actor por aplicación del escalafón nacional del Magisterio.

Consignó así los *hechos* que dan base al *petitum*:

"*Primero:* Entre las partes del presente juicio existió un contrato de trabajo dentro del cual la parte demandada fue patrono y la parte demandante trabajador bajo su dependencia y subordinación.

"*Segundo:* Las funciones desempeñadas por el demandante fueron las de Profesor del Curso 5º de Primaria en el Colegio de los Angeles, durante los años lectivos de 1967, 1968, 1969, 1970 y 1972. Durante los años lectivos de 1973, 1974, 1975 y 1976 dictó Ciencias Naturales y Matemáticas en los Cursos 1º, 2º de Bachillerato del mismo Colegio. En 1977 y 1978 dictó Ciencias y Biología en los cursos 1º, 2º y 3º 'C' de

Bachillerato. Desde 1979 hasta 1981 inclusive dictó Biología Integrada I, II y III en los cursos 2º, 3º y 4º de Bachillerato del mismo Colegio.

"*Tercero:* Durante los primeros meses de 1982 el demandante estuvo incapacitado por el Instituto de Seguros Sociales.

"*Cuarto:* Las incapacidades del Seguro Social se prolongaron hasta el día 27 de mayo de 1982.

"*Quinto.* Terminada la incapacidad, la parte demandada no reinstaló al trabajador en su empleo, no obstante, que el demandante había recuperado su capacidad de trabajo.

"*Sexto:* El día 19 de febrero de 1982, el demandante le reclamó al demandado el cumplimiento de sus obligaciones contractuales a lo que el demandado respondió el mismo día: 'No renovamos el contrato hasta tanto no se haya rehabilitado el profesor en su salud completamente...'.

"*Séptimo:* El demandante laboró bajo la dependencia del demandado con honorabilidad, eficiencia y excelente conducta.

"*Octavo:* En reiteradas ocasiones el demandante reclamó al demandado el reconocimiento y pago de los derechos inherentes al contrato de trabajo sin obtener respaldo alguno satisfactorio.

"*Noveno:* El patrono no pagó nunca al demandante los salarios, las vacaciones, ni la cesantía a que legalmente estaba obligado de acuerdo con las disposiciones vigentes.

"*Décimo:* El valor del último sueldo pagado al demandante fue de nueve mil quinientos pesos ($ 9.500.oo), mensuales.

"*Décimo primero:* Ante el Instituto de Seguros Sociales, el patrono declaró, en forma por lo menos irregular que el demandante devengaba un sueldo inferior al que realmente percibía.

"*Décimo segundo:* Ante el fracaso de las gestiones de buena voluntad realizadas por el demandante, éste se vio en la obligación de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo por justa causa según carta de fecha 13 de julio de 1982.

"*Décimo tercero:* Son testigos de la entrega de esta carta al demandado, los señores Hernando Morillo y Miguel Benavides pues el patrono, leyó la carta pero no quiso firmar su copia argumentando que las razones expuestas en dichos documentos eran falsas.

"*Décimo cuarto:* La parte demandada está en mora de pagar a la parte demandante los salarios, las prestaciones sociales y las indemnizaciones de ley".

El demandado se opuso a las condenas impetradas, negó los hechos relacionados, alegó que el actor estuvo vinculado por contratos sucesivos equivalentes a los distintos períodos académicos, el último de los cuales terminó por finalización del año lectivo y sostuvo que al actor se le habían pagado todos los créditos laborales que se le adeudaban.

En la primera audiencia de trámite, el actor corrigió el libelo para solicitar pruebas adicionales y desistir del pago del auxilio de cesantía, corrección que fue acogida por el juzgado.

Al culminar la primera instancia, el juzgado absolvió de todo cargo al demandado y condenó en costas al actor, el cual, insatisfecho con el resultado del litigio apeló. El Tribunal, como vimos, dictó sentencia inhibitoria porque, a su juicio, la demanda no cumplió cabalmente con sus requisitos formales, puesto que hubo acumulación indebida de pretensiones ya que el reintegro "solo es compatible con el pago de salarios insolutos. Las demás pretensiones ha (sic) debido formularse subsidiariamente; y como sólo se desistió del del (sic) pedimento relacionado con el auxilio de cesantía, la demanda es impeta (sic). Situación que viene a configurar el presupuesto procesal demanda en forma".

El recurso

La demanda de casación, con fundamento en la causal segunda, formula un solo cargo contra la sentencia en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por haber hecho más gravosa la situación del apelante con infracción directa del artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 10, 13, 14, 18, 20 y 21 de la misma obra. En relación con los artículos 22, 23-A, 43, 56, 57, 59, 61, 62 y 63, modificado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículos 7º, 64 modificado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículos 7º, 101, 102, 249, 250, 252, 253, 340, 341 y 342 del Código Sustantivo del Trabajo y en armonía con el artículo 16 del Decreto-ley 2351 de 1965 y la Ley 171 de 1965, artículo 8º.

"Además, se violaron los artículos 4º, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil.

"De otra parte, se violaron los artículos 16, 17, 20, 39 y 58 de la Constitución Colombiana".

El *alcance de la impugnación* fue redactado así:

"Con el presente recurso pretendo obtener la casación total de la sentencia que se impugna. Luego, convertida la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— en Tribunal de segunda instancia, aspiro a que se revoque en su integridad la sentencia del Juez 2º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 29 de agosto de 1984 y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda así:

"*Petición principal:*

Reintegro y pago de salarios y prestaciones insolutos hasta el momento de operarse la reinstalación del extrabajador en su cargo y en sus funciones como se planteó en las pretensiones originales.

"*Petición subsidiaria:*

En forma subsidiaria se solicita el reconocimiento y pago de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y pensión sanción, también como se planteó en las pretensiones del libelo original".

La fundamentación del cargo se limita a negar la acumulación indebida de pretensiones, a discutir el efecto de tal acumulación cuando ella se presenta y a insistir en que entre las partes sólo hubo un único contrato de trabajo. En rigor, no se intenta demostrar por qué la situación del apelante se tornó más gravosa por razón del fallo de segundo grado.

Se considera:

Hay un primer postulado que es necesario sentar en relación con la cuestión debatida: cuando la sentencia de primera instancia es totalmente absolutoria, no hay lugar a configurar la reformatio in pejus, *ya que no es concebible una hipótesis de agravamiento para el actor de una sentencia de esa naturaleza. En verdad, la absolución total es el resultado procesal extremo para el demandante, sin que pueda siquiera imaginarse una situación hipotéticamente más desfavorable para él.*

Sólo podrá presentarse el fenómeno aludido —la reformatio in pejus—, *cuando la sentencia sea sólo parcialmente desfavorable para el actor, puesto que únicamente en tal caso, el fallo de segundo grado pudiese resultar más gravoso para él, al revocar derechos que el* a quo *ya le había reconocido. Si, como sucede en este caso, la sentencia absuelve al demandado, ¿en qué pudiera resultar desmejorado el apelante? ¿Cuál derecho pudiese habérsele cercenado, si la sentencia de primera instancia no le concedió ninguno?*

Desde este punto de vista, el cargo no podría prosperar.

Pero a la misma conclusión se llegará mirando el otro extremo de la cuestión: la sentencia inhibitoria no es más gravosa para el apelante, en comparación con la que absuelve al demandado en la primera instancia. En efecto, el presupuesto fundamental para que deba romperse la sentencia con fundamento en la causal segunda, es que la sentencia del Tribunal haya agravado la situación procesal del apelante. Esto no ocurrió en este caso, porque la de primer grado, que absolvió al demandado, estaría revestida de la fuerza de cosa juzgada material, impidiendo al actor ventilar de nuevo ante la justicia sus pretensiones insatisfechas. Es decir, la decisión de primer grado se hubiese tornado, sino mediara el recurso, en realidad definitiva entre las partes, ocasionando la aniquilación substancial de los derechos litigados. En cambio, de acuerdo con el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este asunto, la sentencia inhibitoria no constituye cosa juzgada. Es decir, se limita a clausurar el proceso específico en el cual ha recaído, pero deja intactos los derechos subjetivos perseguidos por el actor, el cual queda habilitado para acudir de nuevo al órgano jurisdiccional a fin de satisfacer lo que le ha sido provisionalmente negado. La doctrina dice que, en este caso, solo hay absolutio ab instantia.

Todo ello permite concluir, que tampoco desde esta perspectiva, la situación del recurrente se haya visto agravada por la decisión del Tribunal.

El cargo no ha de triunfar.

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 del Tribunal Superior de Bogotá del 28 de octubre de 1985 en el proceso ordinario laboral de Lucio Edilberto Unigarro Caguasango contra Aurelio Sánchez Robayo.

No se causaron costas en el presente recurso.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACUERDO. NO ES NORMA DE AQUELLAS CUYA INFRACCION PUEDA SER, POR SI MISMA, SUCEPTIBLE DE ATACAR EN CASACION

PAGO POR CONSIGNACION. VALIDEZ

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 20 de 1985, Sección Segunda)

RECURSO EXTRAORDINARIO. CARACTERISTICAS

ERROR INEXISTENTE. POR SUSTRACCION DE MATERIA

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 0204. Acta número 27.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Hilda María Díaz Rodríguez* en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por medio de la cual se absolvió al *Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos "SISE"* y al *Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI"*, entidades descentralizadas del orden distrital, de todos los cargos que se les habían formulado en la demanda.

I El litigio

La demanda inicial tuvo como finalidad obtener la declaración de continuidad de los varios servicios personales prestados por la actora al SISE, el pago de cesantía, primas semestrales causadas y no pagadas, primas de Navidad, salarios "correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo", reajuste de salarios, indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios, prestaciones e indemnizaciones y costas del proceso. En subsidio, para el caso de que se estimara que hubo varios contratos de trabajo, solicitó que se pagaran los distintos créditos laborales en forma independiente.

La *causa petendi* la concibió así la actora:

"1. Mediante contrato de trabajo 'para incrementar la producción' el 'SISE' vinculó a mi mandante por un período de dos meses, a partir del día 27 de mayo de 1976.

"2. Posteriormente y sin que existiera solución de continuidad en los servicios prestados por mi mandante al 'SISE', se elaboraron contratos a términos fijos diferentes, hasta cuando mediante comunicación de marzo 14 de 1978 el 'SISE' le dijo: '... ha resuelto vincularla a la institución mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de perforadora en la Sección de Transcripción de Datos, haciendo parte de la planta fija de personal del SISE, a partir del 16 de marzo de 1978...'.

"3. Mediante comunicación del 'SISE' de febrero 8 de 1979 se le dio por terminado el contrato a partir del 15 del mismo mes, en forma injustificada.

"4. En enero 30 de 1979 el 'SISE' comunicó a mi poderdante que el salario se le aumentaba con retroactividad al 16 de enero a la suma de $ 7.200.oo mensuales.

"5. El salario promedio devengado por mi poderdante fue el de $ 9.608.oo.

"6. Las labores desempeñadas por mi mandante desde el 17 de mayo de 1976, fecha del primer contrato, hasta el 15 de febrero de 1979, fecha del despido, fueron las de perforadora en la Sección de Transcripción de Datos.

"7. La demandada 'SISE' es una empresa industrial y comercial del Distrito Especial de Bogotá, por Decreto 410 de 1974.

"8. Para la fecha de despido mi poderdante gozaba de la condición de trabajadora oficial.

"9. Con fecha enero 29 de 1980 se efectuó el agotamiento de la vía gubernativa.

"10. Hasta le fecha no le han sido pagadas a mi poderdante las sumas correspondientes a los conceptos solicitados".

El FAVIDI aceptó algunos hechos y aseguró que no le constaban los demás. Respecto del pago de cesantía sostuvo que no había vencido el término de que gozaba esa entidad para cubrir la mencionada prestación social el cual, a su entender, era de noventa días hábiles contados desde la fecha de la solicitud y treinta más, luego de la ejecutoria del reconocimiento para verificar el pago. Se basó para pensar de ese modo en lo dispuesto por el Acuerdo número 2 de 1977 del Concejo del Distrito Especial de Bogotá. Agregó que el SISE no se encontraba al día en sus aportes.

Por su parte, el SISE arguyó que hubo solución de continuidad entre las distintas relaciones de trabajo, que alguna de ellas se rigió por un contrato de prestación de servicios, que el despido respecto del último contrato de trabajo fue justificado y que el salario promedio tuvo un monto distinto al señalado por la actora. Propuso la excepción de pago y la de prescripción de algunas acreencias.

El juzgado de primera instancia condenó al SISE al pago de parte de la cesantía y lo absolvió de las demás solicitudes. Al FAVIDI lo absolvió de todos los cargos formulados en su contra.

El Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia y, en su lugar, absolvió íntegramente a ambas entidades.

La parte actora interpuso el recurso de casación que ahora debe resolver la Corte.

II. La demanda de casación

Tiene fundamento en la causal primera y contiene un solo cargo que reza así:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 1º, 11, 12 literal f) y 17 de la Ley 6ª de 1945 en relación con los artículos 1º, 4º y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 9º de la Ley 73 de 1976; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y el 61 de Código Procesal Laboral en relación con los artículos 251, 252 y 264 del Código de Procedimiento Civil, violación a la cual llegó el fallador de segunda instancia, con motivo del evidente error de hecho originado en la errónea apreciación de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras, ello en grave detrimento de los intereses de mi representada.

"En su decisión el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que a la demandante se le hubiera cancelado o pagado el auxilio de cesantía.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos estuviera obligado a pagar a la demandante el auxilio de cesantías.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos hubiere despedido con justa causa a la demandante.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante fue despedida en forma ilegal e injusta".

El *alcance de la impugnación* lo delimita el recurrente especificando que busca la casación total de la sentencia para que la Corte "...*modifique* el fallo proferido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar, se condene al Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos y al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital a pagar a la señorita Hilda María Díaz Rodríguez la totalidad del auxilio de cesantía, los salarios faltantes para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo y la indemnización moratoria, proveyendo sobre las costas de las instancias y el recurso" .

En su opinión, las pruebas *mal apreciadas* por el fallador fueron éstas:

"1. Fotocopia de la orden de pago 01952 de junio 19 de 1980 (fl. 56).

"2. Fotocopia de la carta de julio 11 de 1980 (fl. 61).

"3. Fotocopia del título de depósito número 275695 de julio 11 de 1980 (fls. 62 y 63).

"4. Acta de la audiencia pública de conciliación o primera de trámite celebrada el 30 de julio de 1980 (fl. 39).

"5. Fotocopia de la carta de febrero 7 de 1979 suscrita por la demandante (fl. 133).

"6. Fotocopia del memorando de enero 31 de 1979 suscrita por el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos (fl. 134).

"7. Fotocopia del memorando de febrero 8 del 79 suscrito por la demandada (fl. 136).

"8. Fotocopia de la carta de febrero 8 de 1979 mediante la cual se dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante (fl. 137)".

Además, dice que se *dejó de apreciar* el acta de la audiencia pública celebrada el 25 de septiembre de 1980.

Se considera:

Antes de emprender el estudio de la cuestión propuesta, la Corte manifiesta su preocupación por el gran número de audiencias frustradas porque, según manifestaciones insertadas en el expediente, a la misma hora el juzgado de primera instancia tenía previstas otras diligencias. Es deber de los jueces administrar justicia, noción que comprende no sólo lo segundo —la justicia—, sino lo primero —la administración— vale decir, la disposición más racional de los recursos del juzgado, entre ellos el tiempo, a fin de no causar perjuicio injustificado a las partes. El gran volumen de trabajo que deben soportar los despachos laborales, en vez de justificar las deficiencias anotadas, obliga a los jueces a extremar su celo y su capacidad organizativa para no dilapidar el tiempo que es precioso, tanto para el despacho como para los interesados.

No comparte la Sala las manifestaciones del opositor sobre supuestas deficiencias al expresar el alcance de la impugnación. Está claro que la modificación a que aspira el recurrente consiste en la condena al pago de los créditos laborales que allí se mencionan. La falta de simetría absoluta entre dicho alcance y la demostración del cargo no está contemplada como motivo para desechar éste.

Respecto de la proposición jurídica, ella fue formulada de manera satisfactoria, puesto que se menconan las normas substanciales que, a juicio del recurrente, se violaron, las cuales no son otras que las que contienen los derechos subjetivos que se busca satisfacer. El Acuerdo número 2 de 1977 no es norma de aquéllas cuya infracción pueda ser, por sí misma, suceptible de atacar en casación, como lo ha sostenido la jurisprudencia. Dicha norma tiene el carácter de prueba para los efectos que aquí nos ocupan.

Es necesario, ahora, separar cada uno de los errores de apreciación para resolver sobre cada uno de ellos:

1. Dar por demostrado el pago de la cesantía.

Las pruebas supuestamente mal apreciadas, especialmente la orden de pago del 19 de junio, la carta remisoria del título del Banco Popular

al juzgado, el título mismo y el acta de la audiencia de 30 de julio en la cual la apoderada del FAVIDI manifiesta su ofrecimiento de pago, no permiten deducir el error ostensible atribuido al fallo. Por el contrario, lo que de allí resulta es que el pago por consignación se realizó de conformidad con las normas que lo regulan y que el apoderado de la actora conoció el ofrecimiento de pago formulado en una de las audiencias. Estos hechos estuvieron precedidos, como aparece en el expediente, de la expedición por parte del FAVIDI, de la resolución de reconocimiento de la cesantía y de la notificación de ella, llevada a cabo por edicto. El que el juzgado, con posterioridad, hubiese preferido abstenerse de hacer entrega del valor consignado no puede enervar las actuaciones de la parte, que es la que realiza el pago, porque tal decisión no le es imputable.

Pero por otro lado, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que la validez de la consignación no depende del informe que se dé al trabajador sobre ella. Sobre el particular, se transcriben enseguida apartes de la sentencia del 20 de febrero de 1985 de esta Sección Segunda, aplicables por su materia a este asunto aunque las normas aplicadas sean formalmente distintas por referirse a trabajadores particulares:

> "El inciso segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo solamente exige, para que se considere que el patrono cumple con sus obligaciones y quede exonerado de la indemnización por mora, que consigne ante el juez del trabajo, y en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber. Es suficiente, por lo tanto, que demuestre que hizo la consignación, sin que sea necesario, como lo pretende el recurrente, que la misma se ponga en conocimiento del trabajador y que luego se proceda a entregarle la cantidad consignada. Por esta razón no incurrió en manifiesto error de hecho el Tribunal Superior sí llegó a la conclusión fáctica, con base en las copias de las diligencias de consignación ante los juzgados de trabajo, que el patrono no estaba en mora...".

Lo dicho en aquella ocasión puede aplicarse a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 que, en cuanto a este punto, es substancialmente igual.

2. No dar por demostrado que el SISE estaba obligado a pagar la cesantía.

El Tribunal estimó que el FAVIDI era la entidad obligada al pago de tal prestación de conformidad con el Acuerdo número 2 de 1977 del Concejo Distrital. Ello obligaría a revisar la manera como el Tribunal apreció dicho estatuto, que a los efectos de este cargo constituye una prueba del proceso. La circunstancia de que el recurrente no hubiese mencionado dicho acuerdo entre las pruebas mal apreciadas, priva a la Corte de la posibilidad de pronunciarse sobre la censura, dada la característica de recurso extraordinario que distingue a la casación. Del mismo modo, tampoco puede la Corte emprender el estudio de la validez del artículo 26 del ya citado acuerdo, que señala una serie de plazos para efectuar la cancelación.

No es posible establecer si el FAVIDI subroga o no al SISE en el pago de la cesantía, sin discurrir sobre la manera como el Concejo

Distrital organizó el manejo, estructura y funcionamiento del primero. Y es precisamente este punto el que se echa de menos en la demanda.

Lo anterior lo corrobora, por otro lado, el que de la apreciación de las otras pruebas discutidas no podrá sacarse conclusión alguna al respecto. en efecto, las cuatro primeras —orden de pago, título de consignación, remisión de éste y ofrecimiento de pago—; ni la que se estima no apreciada —negativa del juzgado a entregar el dinero— nada dicen, ni podría decir, sobre la pretendida solidaridad entre los dos institutos distritales. Por sustracción de materia, entonces, el error es inexistente.

Las otras cuatro pruebas pretendidamente mal apreciadas, se refieren a la causa del despido. Por ende, no tienen relación, ni siquiera remota, con la solidaridad que aspira a demostrar el recurrente. Hay, en consecuencia, imposibilidad total para establecer el error ostensible en la apreciación del Tribunal.

Por tanto, el cargo no ha de triunfar.

3. y 4. Dar por demostrado que el despido fue justificado; o no dar por demostrado que el despido fue ilegal e injusto.

El Tribunal entendió que la trabajadora se había negado a prestar el servicio en el turno ordenado por la administración del SISE, a pesar de haberse previsto la posibilidad del cambio de turno en el contrato. La carta del 31 de enero de 1979 por medio de la cual se solicita "colaboración" a la trabajadora en el turno de la tarde, no es una insinuación del patrono que la trabajadora podía aceptar o no. Se trata de una orden legítima, basada en la ley y en el contrato. En su respuesta, la trabajadora se niega a cumplirla. Así lo entendió rectamente el *ad quem*. Los otros documentos no son sino el memorando al Jefe de Personal, dirigido por el jefe inmediato, dando cuenta de la irregularidad; y la carta de despido. No hay error en la interpretación de tales escritos.

El cargo carece de eficacia.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha del día 26 de noviembre de 1985 en el juicio seguido por Hilda María Díaz Rodríguez contra el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos "SISE" y el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FALTA DE INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

(Art. 26 de la Ley 11 de 1984)

SUSTITUCION PENSIONAL

Por ser hipotética, no es avaluable

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0594. Acta número 22.

Entra la Sala a resolver el recurso de hecho oportunamente formulado por el apoderado de *Bavaria S. A.* contra el auto proferido en mayo 5 último por el Tribunal Superior de Bogotá D. E. y por cuyo conducto no concede el recurso de casación que se interpusiera contra su sentencia de febrero 28 de 1985, dictada dentro del juicio ordinario laboral que a la empresa mencionada le promoviera el señor *Aníbal Quintero Castro.* Para ello, se tiene en cuenta las siguientes

Consideraciones

La sentencia recurrida en casación, al modificar la proferida por el juzgado del conocimiento —apelada por el actor que no por la demandada—, condenó a Bavaria S. A., a pagar reajustes pensionales por los años de 1978 a 1983, por la suma de setenta y nueve mil quinientos nueve pesos con treinta y un centavos ($ 79.509.31) incrementando, así, la condena que por los mismos conceptos había impuesto el *a quo.*

El Tribunal negó el recurso extraordinario al considerar que la cuantía del interés para recurrir en casación, no era la exigida por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984.

El recurso de hecho se apoya en que:

"El honorable Tribunal Superior al negarme el poder recurrir en casación, no tuvo en cuenta la vida probable del demandante y de que en caso de muerte de éste, la pensión de jubilación de (sic) sustituye a su viuda; por lo tanto las condenas proferidas contra Bavaria S. A. tienen un valor superior a 50 veces el salario mínimo que es la cuantía mínima para recurrir en casación" (fl. 48).

Por su parte, el Tribunal al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto por cuyo conducto no se concedió el de casación, dijo:

"De acuerdo con las tablas de mortalidad de la Superintendencia Bancaria, actualmente vigentes, para 57 años de edad corresponden 19-20 años de vida probable; esos años, que equivalen a 240.2 meses, multiplicados por el valor del reajuste mensual, $ 1.072.21, más las mesadas anuales correspondientes, apenas alcanzan a $ 268.000.oo valor inferior al ya citado atrás..." (fl. 45).

De manera pues que, si habiendo tenido en cuenta el *ad quem* la vida probable del demandante para la estimación del interés jurídico de Bavaria S. A., frente al recurso de casación, al que no se le puede agregar lo relativo a la eventual sustitución pensional en cuanto que ésta es una circunstancia hipotética y por lo mismo inestimable cuantitativamente en este momento, preciso es concluir que el recurso extraordinario se halla bien denegado, ya que no se satisface el *cuántum* legal para su procedencia.

En mérito de lo expuesto, Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por Bavaria S. A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en febrero 28 de 1986 dentro del juicio ordinario que le promoviera el señor Aníbal Quintero Castro.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 113. Acta número 027.

En la reconstrucción de este proceso, adelantada dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, se estableció que *Euriel Montoya Domínguez* llamó a juicio al *Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA"*, representado por su Gerente para que fuera reintegrado en las mismas condiciones de empleo de que gozaba cuando fue despedido y al pago de los salarios dejados de percibir, como petición principal. En subsidio, primas de vacaciones, indemnización por despido, pensión sanción, indemnización moratoria a razón de $ 440.36 diarios desde el 24 de febrero de 1976 al 26 de julio del mismo año y las costas judiciales.

Afirma el promotor de la litis que inició su vinculación con el Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) a partir del 23 de agosto de 1965 regida por un contrato escrito de trabajo, que fue sustituido por el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA) hasta el 23 de febrero de 1976, fecha en que fue despedido de manera unilateral y que devengó un sueldo de $ 13.211.91.

Trabada la relación jurídica procesal, el demandado aceptó que el último empleo que desempeñó Montoya Domínguez fue el de Jefe Seccional III-26 con sede en San Martín (Meta), nexo que se inició el 23 de agosto de 1965 y finalizó el 28 de enero de 1976. Devengó un sueldo de $ 9.100.oo, y fue propuesta la excepción de incompetencia o declaratoria de jurisdicción.

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 6 de agosto de 1982, desató la controversia en el sentido de condenar a la demandada al pago de $ 440.39 por indemnización por despido, pensión proporcional de jubilación, $ 20.258.26 por indemnización moratoria y la absuelve de las demás pretensiones de la demanda. Costas en un 60%.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, decidió revocar el fallo del *a quo* y absuelve al Instituto de la petición de reintegro y se declara inhibido para resolver de las súplicas subsidiarias por falta de agotamiento del procedimiento gubernativo.

Contra la decisión del *ad quem* interpuso el demandante el recurso de casación con el objeto de que se case totalmente la sentencia y que la Corte, en su lugar, confirme la del *a quo*.

Alega la primera causal de casación, y con fundamento en ella formula un solo cargo que enuncia y desarrolla así:

"La sentencia acusada infringe indirectamente en la modalidad de aplicación indebida de los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenido en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 de la Ley 153 de 1887; artículos 16, 18, 26, 27 del Código Civil; artículos 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 6ª de 1945; Decreto 2127 de 1945; Decreto 797 de 1949; artículo 8, Ley 171 de 1961; Ley 65 de 1967; artículos 5, 6, 7, 35 del Decreto 1050 de 1968; artículo 7, Decreto 2400 de 1968; artículos 1 y 39, Decreto 3130 de 1968; artículos 5, 6, 10, 11, Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969, artículos 74, 76, 87; artículos 2 y 3, Decreto 1950 de 1973. Como violaciones de medio: artículos 252, 258, 262, 264, 266 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

Pruebas incorrectamente apreciadas:

Reclamaciones vistas a los folios 24, 25, 26, 27, 28, 31, 58, 59, 196, 197 (fls. 196 y 197 no fueron apreciadas).

Errores en los que incurrió el Tribunal:

No dar por demostrado, estándolo, que se agotó oportunamente la vía administrativa.

Demostración del cargo:

El *ad quem* se refiere a que 'folio 58 se encuentra una copia al carbón firmada por el apoderado del actor por medio de la cual se hace la reclamación administrativa al representante legal; sin embargo es pertinente observar que dicho documento no tiene constancia alguna de recibo como sello o firma responsable de la cual se deduzca que tal reclamación tuvo conocimiento la demandada por conducto de su representante legal, por ello se desestima el documento en mención. En estas condiciones la Sala conceptúa que fuera del reintegro, las demás peticiones no agotaron la vía gubernativa, razón por lo cual lo pertinente es dictar fallo inhibitorio respecto a las peticiones que no cumplieron con el requisito consagrado en el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo'. Como consecuencia de esta premisa el Tribunal revocó las sentencias proferidas por el *a quo*.

Sin embargo, este planteamiento es errado, porque si el Magistrado sustanciador hubiera atendido las documentales que obran a los folios 196, 197 que es un documento público, auténtico, aparece que el doctor Germán Quintero Andrade, como Jefe de División, Administración de Personal del Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA', dice a continuación damos respuesta a las reclamaciones presentadas por usted de fecha 6 del mes y año en curso; es decir se refiere a la documental vista a los folios 58 y 59, pues indica la de julio 6 de 1976, y expresa 'en los cuales nos pide el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y otros de los señores . . .Euriel Montoya Domínguez'. Más adelante, en la misma comunicación dice: 'el señor Euriel Montoya Domínguez, puede reclamar la cancelación definitiva de prestaciones

sociales número 1033 enviada a la Agencia de San Martín el 8 de junio del año en curso. Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de la pensión para los señores Euriel Montoya Domínguez, ... el Decreto 1848 de 1969 estableció los requisitos para la pensión como son veinte años de servicio en el sector oficial y cincuenta y cinco años de edad, si los señores en mención reúnen estos requisitos, podrá presentar la correspondiente solicitud anexando los certificados que acrediten dichas calidades'.

Con lo anterior queda plenamente demostrado que el IDEMA recibió la reclamación administrativa señalada en los folios 58 y 59, pues no de otra manera, el Director del Departamento Administrativo habría podido dar contestación refiriéndose a la reclamación del 6 de julio de 1976, respecto a salarios, prestaciones e indemnizaciones y pensión del señor Euriel Montoya Domínguez.

Lo que interesa a la justicia y al fallador, es la verdad y que se le demuestre con cualquier medio idóneo, no es si tiene sellos o no la carta de reclamación administrativa, sino si ésta fue recibida por la persona a quien era dirigida, y en este caso es protuberante el hecho que el IDEMA recibió la reclamación administrativa de salarios, prestaciones, indemnizaciones y pensión sanción, porque ofreció una respuesta concreta sobre todas y cada uno de los planteamientos que les hizo el apoderado judicial del recurrente, señor Euriel Montoya Domínguez.

El procedimiento nos enseña que la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, y por lo tanto comprende aun lo meramente enunciativo, siempre y cuando que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

Las pruebas no apreciadas por el honorable Tribunal, se refieren a la reclamación administrativa y su contestación y por esa circunstancia obró equivocadamente y dio lugar al fallo inhibitorio que me permito impugnar con este recurso".

Fue presentada la correspondiente réplica de oposición (fls. 136 a 138).

Se considera:

En el presente recurso salta a la vista que la demanda no reúne las condiciones de forma impuestas por los artículos 90, inciso 5º, literal a) del Código Procesal Laboral y 63 del Decreto 528 de 1964 al no indicar el recurrente los preceptos legales sustantivos que tutelan la indemnización por despido, indemnización por mora y pensión restringida de jubilación, pretensiones a que se contrae el alcance de la impugnación. Se limita a citar la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y el 797 de 1949; y omite, además, señalar la violación del artículo 6º del Código Procesal Laboral, precepto en que se funda la sentencia del Tribunal para declararse inhibido por falta de agotamiento del procedimiento gubernativo.

Se ha repetido con insistencia que la "norma de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una

sola, el cargo no estará bien presentado sino se lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es que, en la censura en ningún caso deben dejar de modificarse como violados los preceptos que crean, modifican o extingue el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario, el cargo queda incompleto y no permite el estudio de fondo".

En el caso *sub lite* el impugnante debió invocar como infringidos los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 8º de la Ley 161 de 1961.

Se rechaza el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 18 de julio de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Euriel Montoya Domínguez contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA).

Las costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOSPITAL MILITAR CENTRAL. NATURALEZA JURIDICA

CONFESION ESPONTANEA DE LOS REPRESENTANTES JUDICIALES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. NO TIENE VALIDEZ

(Art. 199 del C. de P. C.)

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0182. Acta número 0027.

José Enrique Diago Bozzi, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario contra el *Hospital Militar Central* para que fuera condenado al pago del auxilio de cesantía, prima de Navidad, indemnización por terminación unilateral e injusta, indemnización por mora y las costas judiciales.

Dice el libelo que Diago Bozzi prestó servicios al demandado mediante contrato escrito de trabajo desde el 12 de marzo de 1979 hasta el 20 de septiembre de 1980; que desempeñó las funciones de Tesorero General con un último sueldo de $ 21.981.70 y que fue despedido de manera ilegal e injusta.

La respuesta a la demanda negó los hechos invocados y propuso las excepciones de incompetencia e ineptitud.

Trabada en los términos expuestos la relación procesal y agotado el trámite de la primera instancia, clausuró ésta la sentencia de fecha 5 de junio de 1985, proferida por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá. La decisión absuelve al demandado de todos los cargos y le impone las costas al demandante.

Apeló la parte vencida. Resolvió la alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia de 14 de noviembre de 1985 la cual confirmó la de primer grado.

La misma parte interpuso el recurso de casación contra el fallo del Tribunal y con invocación de la causal primera, aspira a que se case totalmente, y a que, en su lugar, la Corte condene al Hospital conforme a las peticiones de la demanda inicial.

Al efecto, formula un solo cargo que enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 26 del Decreto 2348 de 1971 y 4º del Decreto 611 de 1977, la cual condujo al quebranto, también por indebida aplicación, de los artículos 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, 32 y 33 del Decreto-ley 1045 de 1978, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946 y 1º del Decreto 797 de 1949.

La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a despachar favorablemente tales súplicas.

En la violación indirecta anotada incurrió el sentenciador por haber cometido los siguientes errores de hecho, que de manera ostensible aparecen en los autos y que son los siguientes:

1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo vinculado a la entidad demandada como empleado público.

2º No dar por demostrado, estándolo, que dicha vinculación fue la de trabajador oficial.

3º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante y la demandada celebraron contrato escrito de trabajo.

4º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada se ha negado de manera injustificada a pagar las acreencias laborales demandadas.

Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

Pruebas apreciadas erróneamente

a) Confesión contenida en la respuesta al hecho primero de la demandada (fl. 11);

b) Liquidación final de prestaciones sociales contenidas en la Resolución número 969 de 1980 (fls. 17 a 19).

Pruebas no apreciadas

a) Contrato escrito de trabajo y sus modificaciones (fls. 13, 14 y 15);

b) Carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 16 y 45).

Demostración del cargo

Para absolver a la entidad demandada el sentenciador comienza a señalar que aquélla es un establecimiento público y sus servidores son empleados públicos, a menos que los estatutos autoricen la vinculación contractual, a cuyo efecto cita los artículos 4 y 26 del Decreto 2348 de 1971, para concluir en la siguiente forma:

'El señor José Enrique Diago Bozzi, laboró para el Hospital Militar Central en calidad de Tesorero del 12 de marzo de 1979 hasta el 20 de septiembre de 1980 (ver fls. 17-18), pero no acreditó que se encontrara en una situación que le permitiese celebrar contrato de trabajo conforme a las disposiciones analizadas, de modo que ha de entenderse que su vínculo laboral estuvo regido por virtud de una relación legal y reglamentaria'.

'Así las cosas, las pretensiones del libelo que se fundan en la existencia de un contrato de trabajo han de fracasar, de ahí que se imponga confirmar en todas sus partes la decisión apelada' (fls. 59 y 60).

La anterior conclusión envuelve un error de hecho evidente, pues está demostrado que el actor fue trabajador oficial y no empleado público.

En la respuesta al hecho primero de la demanda se confiesa ser cierto lo afirmado en el mismo, esto es, que el demandante laboró al servicio de la demandada mediante 'contrato escrito de trabajo'.

Pero además, no solamente se encuentra dicha confesión judicial sino que ella está respaldada por los documentos contentivos del referido contrato y sus modificaciones, aportados por la misma accionada y visibles a folios 13, 14 y 15 del informativo, cuyo encabezamiento aparece denominado 'Contrato de Trabajador Oficial número 042/79', por manera que no podría el sentenciador desconocer la misma voluntad del Hospital que no vinculó a mi mandante mediante acto administrativo sino a través de un contrato escrito en el cual se le califica como trabajador oficial.

En la carta de finalización de contrato de trabajo que aparece a folios 16 y 45 nuevamente la demandada señala que la Dirección de la misma '...ha determinado no renovar su contrato de trabajo con la entidad ...'.

Finalmente en la Resolución número 696 de 1980 se indica que 'el peticionario empezó a prestar sus servicios por Contrato número 042 del 12 de marzo de 1979' (fl. 17).

Estando demostrado que el señor Diago Bozzi fue trabajador oficial y no empleado público, se impone el quebranto del fallo acusado a fin de que en sede de instancia y previa revocatoria de la decisión del *a quo*, se restablezcan los derechos negados al mismo.

Las prestaciones sociales demandadas fueron reconocidas mediante la providencia administrativa arriba citada, pero no le fueron pagadas por motivos que la demanda expuso al dar respuesta al hecho 4º de la demanda y que de ninguna manera resultan válidas para exonerar a aquélla de su solución efectiva, ya que en parte alguna la ley condiciona el pago de tales acreencias de la presentación del paz y salvo de la Contraloría.

De otro lado, el despido del actor debe calificarse injusto por cuanto en la misiva que le fue dirigida no se aduce motivo alguno que hubiera podido exhibir la demandada para tomar tal determinación.

La mora en el pago de las prestaciones sociales y la indemnización por despido conlleva el pago de la sanción moratoria, una vez vencido

el plazo de noventa días previsto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo cual dicha indemnización también debe ser fulminada".

Se considera:

El artículo 1º del Decreto-ley 2348 de 1971, reorgánico del Hospital Militar Central dispone que esta entidad es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional y el artículo 26 ibídem *establece que "para todos los efectos legales las personas que prestan sus servicios en el Hospital Militar Central, tendrán el carácter de empleados públicos, no obstante lo anterior, podrán vincularse mediante contrato de trabajo las personas que desempeñen las siguientes actividades: a) Construcción y sostenimiento de obras y equipos, y b) Labores de aseo, celaduría, asistencia doméstica y comestibles".*

La simple lectura de la disposición transcrita indica que por regla general las personas que le prestan servicios al Hospital Militar Central tienen la calidad de empleados públicos, con las excepciones citadas en los literales a) y b), dentro de los cuales no se encuentra el cargo de Tesorero desempeñado por el demandante y es regla de que las excepciones son de aplicación restrictiva.

De lo dicho se concluye que no podía válidamente celebrar el Hospital Militar Central con José Enrique Diago Bozzi contrato de trabajo, porque a pesar de dársele tal denominación al escrito celebrado entre las partes (fls. 13, 14 y 15) *y que el cargo tiene como prueba no apreciada, un convenio de esta índole no puede prevalecer sobre normas de orden público de obligatoria observancia como lo dispuesto por los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 26 del Decreto 2348 de 1971 y 4º del Decreto 611 de 1977 y menos aún la confesión contenida en el hecho 1º de la contestación de la demanda* (fl. 11), *que se ataca como apreciada erróneamente porque no es válida la confesión espontánea de los representantes judiciales de los establecimientos públicos, como lo enseña el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.*

Así las cosas no se estructuran los errores de hecho endilgados a la sentencia impugnada, por lo cual 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 de fecha 14 de noviembre de 1985 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

No aparecen costas causadas en casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

(Art. 61, C. P. L.)

FOTOCOPIAS DE COPIAS AUTENTICADAS POR NOTARIO. SI TIENEN VALOR PROBATORIO

CASACION. FIN PRINCIPAL

El fin principal de la casación es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo y provee por ello a la realización del derecho objetivo primordialmente, y por tal razón es menester, para la prosperidad del recurso, que lo resuelto en la sentencia no se ajuste a derecho, siendo por esto irrelevante el hecho de hallarse erróneamente motivada si su parte resolutiva es legal. Esto porque si la sentencia ha sido dictada secundum jus, no podría la Corte, siendo legal la resolución judicial, anularla

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0178. Acta número 0027.

En juicio ordinario promovido por *María Alba Trujillo de Torres,* contra *Ingenieros Consultores Eléctricos y Civiles Ltda. "Ingetec Ltda.",* enderezado a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, sus reajustes y la indemnización prevista por el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, en su condición de viuda de Ramón Humberto Torres, quien falleció al servicio de la sociedad, el Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo del 19 de noviembre de 1985, revocó parcialmente el de primera instancia, que fue totalmente adverso a las pretensiones de la actora, y condenó a la demandada a pagarle una pensión de jubilación de $ 6.667.50, "pero no inferior al salario mínimo, en forma vitalicia, junto con sus correspondientes reajustes y mesadas adicionales de diciembre, a partir del 7 de mayo de 1978".

Recurre en casación la parte demandada con la aspiración, según se precisa en el alcance de la impugnación, de que dicha sentencia sea parcialmente casada, para que la Corte, en función de instancia, confirme en todas sus partes la de primer grado o, subsidiariamente,

"declare probada la excepción de falta de legitimación en el proceso de la parte demandada, y dicte sentencia inhibitoria".

Consta de dos cargos la demanda que sustenta el recurso extraordinario, acusando ambos, sin indicación expresa de la causal invocada, violación indirecta de la ley por aplicación indebida y falta de aplicación de las diferentes normas que singulariza. No hubo réplica. Procede a su estudio la Corte:

Primer cargo. Dice el censor: "La sentencia es violatoria, por aplicación indebida y por vía indirecta, de las siguientes normas: a) Código Sustantivo del Trabajo, artículos: 259, sobre asunción de riesgos por el seguro social; 260 sobre pensión de jubilación; 278, sobre auxilio por invalidez; 280, sobre declaratoria y calificación de la invalidez; 217, sobre calificación de capacidades; b) Reglamento de invalidez, vejez y muerte del seguro social (Acuerdo 224/66), aprobado por Decreto 3041 de 1966: artículo 5º, sobre pensión por invalidez; 20, sobre pensión por muerte, y 24, sobre indemnización por muerte; c) Ley 33 de 1973: artículos 1º, 2º y 3º, sobre trasmisión de pensiones; d) Decreto 690 de 1972: inciso 1º del artículo 1º, reglamentario de la Ley 33 de 1973; e) Ley 4ª de 1976: artículo 1º, sobre reajuste de pensiones. En relación con los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 174, sobre necesidad de la prueba; 177 sobre carga de la prueba; 253, sobre aportación de documentos, y 254, sobre valor probatorio de las copias, aplicables en razón de lo dispuesto por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Y por falta de aplicación del parágrafo primero del artículo primero del Decreto 690 de 1974, reglamentario de la Ley 33 de 1973 (De este artículo solamente se aplicó el primer inciso pero no el parágrafo).

La violación por aplicación indebida por vía indirecta, ocurrió como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, por indebida apreciación de algunas pruebas.

Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

A) Dar por demostrado, sin estarlo, que Ramón Humberto Torres Charry murió;

B) Dar por demostrado, sin estarlo, que la muerte de dicho señor ocurrió el 6 de mayo de 1978;

C) Dar por demostrado, sin estarlo, que su muerte tuvo como causal principal 'carcinomatosis';

D) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante María Alba Trujillo estaba casada con Ramón Humberto Torres Charry;

E) Dar por demostrado, sin estarlo, que Ramón Humberto Torres Charry, tenía más de 55 años de edad;

F) Dar por demostrado, sin estarlo, que, en el momento del deceso de Ramón Humberto Torres Charry, la demandante 'hacía vida en común con éste, o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía'.

Las pruebas mal apreciadas por el Tribunal son las siguientes:

1. Partida de registro civil de defunciones (fl. 7).

2. Partida de registro civil de matrimonio (fl. 8).

3. Partida de bautizo (fl. 13).

Sustentación del cargo

El Tribunal condenó a la sociedad demandada a pagar pensión de jubilación a la señora María Alba Trujillo de Torres porque, supuestamente, encontró demostrado en el proceso: a) que Ramón Humberto Torres Charry murió; b) que murió el 6 de mayo de 1978; c) que murió a causa de 'carcinomatosis'; d) que estaba casado con la demandante; e) que tenía más de 55 años; f) que, al momento de su muerte, la demandante 'hacía vida en común con éste, o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía'. El Tribunal cree haber encontrado la prueba de los hechos a) hasta e) en los documentos acabados de relacionar, pero no hace referencia alguna al hecho f).

En sentencia del 7 de febrero de 1984 (Doctor Murcia Ballén), dijo la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil), para decidir si eran aceptables las copias de una sentencia judicial, aportadas al proceso en fotocopia autenticada por un notario, lo siguiente:

'1. Elementales principios de procedimiento colombiano le indican al juez que al fallar sólo puede declarar la existencia de un hecho sobre la base de la certeza que tenga de él, o si está legalmente presumido, o la ley lo exime de prueba y no se demostró el hecho contrario. El fin de la prueba es, pues, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso, como se infiere de lo preceptuado por los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

'Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos que estructuran la relación material que se controvierte en el proceso, en forma que la sentencia que se profiere sí corresponda a la realidad de lo acontecido, tiene que corresponder inexorablemente a ciertos y determinados principios, sin cuya observancia no puede merecer eficacia jurídica, referente, entre otros aspectos, a su diligenciamiento, entendido como el conjunto de actos que es necesario cumplir para la legal incorporación de la prueba al proceso, lo mismo que para practicarla.

'2. La presentación de la prueba documental, como todas las demás, está sometida a formalidades de tiempo, cómo y lugar que, lejos de ser una limitación del derecho de probar, constituyen una preciosa garantía para las partes, formalidades que son de orden público y por ende de forzoso cumplimiento.

'Como en esta especie de medio se trata de una prueba preconstituida, puede llevarse al proceso de una de estas tres maneras: a) pre-

sentándola directamente por la parte interesada, como anexo de la demanda o de su contestación (arts. 77 a 92, C. de P. C.); b) aduciéndola mediante copia pedida por el juez de la causa, a solicitud de parte o de oficio, si se trata de un documento público o privado, que se encuentra en una oficina pública cualquiera (arts. 115 y 117 *ibídem*); y c) incorporando al proceso su copia obtenida en diligencia judicial en que intervengan las partes (arts. 244 y 254 *ejúsdem*).

. . . . . .

'3. Es verdad que el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil establece que los documentos se aportaran al proceso originales o en copia, de conformidad con lo dispuesto en este Código y que, como lo preceptúa el artículo 254 *ibídem*, las copias tienen el mismo valor probatorio del original, pero solamente en los siguientes casos: cuando han sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; y cuando la copia haya sido compulsada en el curso de una inspección judicial, del original o de copia auténtica (subraya la Sala).

'En el caso de este proceso la fotocopia incorporada a él no fue autenticada, como fotocopia, por el Secretario del juzgado encargado del archivo donde el original se encuentra; como la fotocopia de esas providencias judiciales fue autenticada por el Notario Segundo de Ibagué, sin ser este funcionario el del archivo donde se encuentra el original del cual se debió tomar la copia, que luego se fotocopió, no puede en verdad conferírsele pleno valor probatorio'.

(Este extracto fue tomado de la revista 'Jurisprudencia y Doctrina', correspondiente al mes de marzo de 1984, págs. 173, 174).

En igual sentido aunque no tan explícitamente, se pronunció la Sala Laboral en sentencia de 22 de mayo de 1985 (doctor Hernández Sáenz), publicada en la revista 'Jurisprudencia y Doctrina' de julio de 1985, pág. 564.

En este proceso, el Tribunal aceptó como pruebas documentos carentes de valor probatorio porque se trata de fotocopias de copias, autenticadas por funcionarios de oficinas donde no se encuentran los originales. En efecto:

—El original de la partida de registro civil de Ramón Torres Charry (fl. 7), según se lee en su texto, está en la alcaldía de Sibaté, y la fotocopia aportada al proceso aparece autenticada por el Notario Quinto de Bogotá.

—El original de la partida de registro civil del matrimonio de Ramón Humberto Torres y María Alicia Trujillo Dussán (fl. 8), según reza a su respaldo, está en la Notaría del Espinal (Tolima), y la fotocopia aportada al proceso aparece autenticada por el Notario Doce de Bogotá.

—El original de la partida de bautismo de Ramón Humberto Torres Charry (fl. 13) está en la iglesia parroquial de San Miguel, en Girardot, según, se lee en el documento, y por la fotocopia aportada al proceso aparece autenticada por el Notario Primero de Bogotá.

Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente estas pruebas, hubiera concluido que la demandante no probó la muerte de Ramón

Torres, ni su matrimonio con él, ni su edad; ni hubiera cometido los errores mencionados en el cargo, al dar por demostrado hechos que no lo están, cosa que hubiera conducido a la confirmación de la sentencia de primera instancia.

El Tribunal afirma (fl. 161 *in fine* y principio del 162) que 'en el acta de defunción del folio 7 se lee que la causa de la muerte del demandante fue la diagnosticada carcinomatosis'. Como acabo de explicar este documento carece de valor probatorio, pero, si lo tuviera, este documento no demuestra lo que afirma el Tribunal. En efecto, este documento demostraría la muerte de Ramón Torres, pero no la causa. Allí dice que 'se presentó Fernando Torres Trujillo y manifestó que la causa principal de la muerte fue carcinomatosis que le certificó la doctora Martha Peña Rodríguez'. La causa de la muerte no se puede demostrar judicialmente por la declaración de una persona cualquiera sino mediante la certificación del médico que atendió al paciente, debidamente reconocida en el proceso, o mediante certificación del médico legista.

Por otra parte, el Tribunal no dijo en dónde encontró la prueba sumatoria que exige el parágrafo primero del artículo primero del Decreto 690 de 1974. No lo dijo porque esa prueba no existe. En realidad, ni siquiera se mencionó en la demanda que la demandante, 'en el momento del deceso (de Ramón Torres) hacía vida en común con éste, o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía'.

El Tribunal aplicó únicamente el inciso primero del artículo mencionado y lo explicó indebidamente como quedó demostrado atrás. Si hubiera aplicado el parágrafo primero, hubiera exigido la prueba sumaria de esos hechos, y, al no encontrarla en el expediente, hubiera confirmado la sentencia de primera instancia, por ausencia de una prueba esencial para acreditar el derecho de la demandante".

Se considera:

1. Como errores el recurrente atribuye a la sentencia el dar por demostrado, sin estarlo, que Ramón Humberto Torres Charry murió el 6 de mayo de 1978 por "carcinomatosis", cuando contaba más de 55 años de edad (errores A, B, C y E) y que la demandante estuvo casada con el finado y al momento de su deceso "hacía vida en común con éste, o se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía" (errores D y F).

2. *Las pruebas mal apreciadas, según el impugnante, en que el cargo funda el ataque son las copias autenticadas por Notario de la partida del registro civil de defunción, la partida civil de matrimonio y la partida de bautizo* de folios 7, 8 y 13 *y a las cuales resta todo "valor probatorio porque se trata de fotocopia de copias autenticadas por funcionarios de oficinas en donde no se encuentran los originales".*

3. *Sostiene la acusación que el Tribunal viola el haz de normas sustanciales indicadas en la proposición jurídica, por contrariar lo estatuido en el régimen probatorio y formar su convicción sobre los*

hechos del proceso basado en copias carentes del mismo valor probatorio que su original, pues, afirma el censor, los Notarios sólo pueden autorizar copias de aquellos documentos cuyo original o copia auténtica se encuentre en su oficina. En sustento de su tesis invoca la sentencia de la Sala de Casación Civil del 7 de febrero de 1984, de la cual trascribe apartes, e igualmente la jurisprudencia de esta Sección en sentencia del 22 de mayo de 1985.

4. *Tal exégesis de las normas la considera desacertada la Sala por no avenirse al sistema de valoración que informa el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y porque, además, no es rigurosamente cierto que los Notarios sólo puedan autenticar copias de documentos cuyo original repose en su archivo notarial. Respecto de esto último basta con leer lo dispuesto en el estatuto de notariado (Decreto-ley 960 de 1970), en donde expresamente se prevé la circunstancia de hallarse inserto en un protocolo el original del documento cuya copia auténtica el Notario, estableciéndose que en tal caso "se indicará esta circunstancia, con cita del instrumento que lo contiene o al cual se haya anexado" (art. 75), previsión ésta de donde se desprende, a* contrario sensu *y sin mayor esfuerzo interpretativo, que no siempre tal circunstancia se dará y que, por lo tanto, no es condición necesaria para que un Notario autentique una copia que su original "reposare en el archivo notarial".*

Por lo demás, no debe perderse de vista que inclusive bajo la vigencia del Código Judicial (Ley 105 de 1931) jurisprudencialmente fueron aceptadas las que se denominan copias de copias; y si tal cosa se admitió en vigencia de un estatuto formalista que se inspiraba en la tarifa legal de pruebas, asignándole a los medios probatorios un determinado valor de convicción, no se entiende el porqué de sostener una doctrina contraria frente a un procedimiento en que se consagra en el sistema sana crítica o de la apreciación razonada de las pruebas.

Respecto de este tema un comentarista del Código de Procedimiento Civil y uno de sus redactores, razona así: "Si tanto el funcionario que expidió la primera copia como el que autorizó la copia de ésta, tienen facultad legal para ello y, por lo tanto, ambas copias se deben presumir auténticas, no existe razón alguna para negarle valor probatorio a la segunda. Igual conclusión se aplica cuando se trata de copia de una copia obtenida sobre otra copia original (copia de tercer grado) y así sucesivamente. Nuestra Corte expuso esta doctrina durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil anterior. El artículo 254 del nuevo Código lo consagra expresamente" (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, T. II Pruebas Judiciales, 4ª Ed., pág. 397).

5. Aplicando los precedentes razonamientos al caso en examen se tiene que las copias que registran los folios 7, 8 y 13 del primer cuaderno, reproducen los siguientes documentos:

a) Una "fiel copia tomada de su original" de la "partida hallada al folio 228, Tomo XIII del registro civil de defunciones y que dice: Nombre del muerto: Ramón Torres Charry cédula de ciudadanía número 17.008.301 de Bogotá", y la cual expide el Alcalde Municipal de Sibaté, como encargado de llevar el registro del estado civil (Decreto-ley 1260 de 1970, art. 118, Mod. Decreto-ley 2158 de 1970, art. 10);

b) Una "fiel copia tomada del original del libro de registro civil de matrimonios del Municipio del Espinal, Tomo I de 1978, folio 401" (fl. 8 vto.), expedida por el Notario del Círculo del Espinal y que registra el matrimonio contraído por Ramón Humberto Torres y María Alba Trujillo Dussán; y

c) Una "fiel copia de su original" correspondiente a la partida eclesiástica que registra el bautizo de "Ramón Humberto hijo de Ramón Torres y María Oliva Charry", y donde igualmente se lee: "*Nota: Casado en Espinal, con María Alba Trujillo, el 13 de noviembre de mil novecentos cuarenta y seis*".

Estas tres copias autenticadas, expedidas por quienes tenían facultad para hacerlo, son las que reproducen las fotocopias autenticadas por Notario y por medio de las cuales la actora, sin reparo de su contraparte durante las instancias, acreditó su condición de viuda de Ramón Humberto Torres, quien falleciera al servicio de la sociedad que actúa como impugnante; y como lo sostiene la glosa atrás transcrita "ambas copias se deben presumir auténticas" y "no existe razón alguna para negarle valor probatorio a la segunda", debiéndose llegar a igual conclusión si se tratara "de una copia obtenida sobre otra copia original (copia de tercer grado) y así sucesivamente".

Todo lo anterior por cuanto el juez del trabajo no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y forma libremente su convencimiento, inspirado en los principios científicos que informa la crítica de la prueba "y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"; y ningún tecnicismo legal autoriza a pasar por alto que en este proceso la parte demandada jamás discutió el hecho de la muerte de quien fuera su trabajador, sino que, por el contrario, lo aceptó como cierto al contestar la demanda (fl. 46), como tampoco controvirtió el estado de viuda del fallecido Torres Charry que ostenta la actora, lo que constituiría medio nuevo en casación.

Significa lo antes dicho que si los tres documentos singularizados tienen valor probatorio, resultan infundados los errores A, B, D y E.

6. En cuanto al error C, bastará decir que dos fueron las razones dadas por el Tribunal para concluir, como lo hizo, acerca de la causa de la muerte de Ramón Humberto Torres Charry. Esta motivación omitida por el recurrente la expresó así el fallador: "... la parte demandada no objetó esa relación causal, nunca la discutió. Por el contrario, la admitió expresamente en el documento del folio 19 y lo hizo igualmente cuando a través de los recursos de reposición y apelación interpuso ante el seguro, solicitó que esta entidad asumiera el riesgo y la pensión encabeza del demandante" (fl. 161). Esta sola circunstancia hace inadmisible en esta parte el cargo, pues aun si se aceptara el planteamiento que respecto de este punto se hace en la demanda, la consideración no controvertida sustentaría por este aspecto la sentencia impugnada.

7. Por último, en lo que hace al error F, debe repetirse que la demandada nunca discutió por este aspecto la reclamación de la viuda y su defensa se basó en que se encontraban pendientes de decisión los recursos contra la resolución que negó la pensión pretendida y que no estaba obligada a satisfacerla porque el señor Torres Charry "ingresó

al sistema de seguridad social" y que tal "sistema cubría los riesgos de invalidez, vejez y muerte". Esta y no otra fue la defensa que alegó, sin controvertir en ningún momento el derecho de la actora, pues inclusive cuando recurrió la decisión del Seguro Social pidió se concediera "la pensión de invalidez al afiliado" (fl. 107). Esta actitud de la sociedad la tuvo en consideración el sentenciador de segundo grado al motivar el fallo acusado como se dejó registrado anteriormente y en consecuencia es infundada la afirmación de que no existe la prueba sumaria en la que el cargo hace tanto énfasis; como lo es igualmente la aserción de que ni siquiera se mencionó la convivencia exigida por el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 960 de 1974, por ser la verdad que expresamente se deprecó tal declaración (fl. 2, declaración 7ª). Además si el parágrafo que se dice inaplicado habla de una prueba sumaria, no controvertida, cómo sostener entonces que el sentenciador no podía entender satisfecho el requisito con la sola actitud procesal de la parte demandada, sí, se insiste, el juzgador está autorizado para obtener certeza sobre los hechos en forma razonada.

No aparecen, pues, los errores de hecho que con el carácter de ostensibles le endilga el recurrente a la sentencia atacada.

De otra parte, *esta decisión no es contraria en modo alguno a lo resuelto por esta Sala en la sentencia de fecha 22 de mayo de 1985, en donde se reconoce el valor probatorio de documentos auténticos que tienen las copias de un expediente debidamente certificadas por el secretario del correspondiente despacho judicial.*

No prospera el cargo.

Segundo cargo: "La sentencia es violatoria, por aplicación indebida, por vía indirecta, de las siguientes normas: a) Código Sustantivo del Trabajo: artículos 259, sobre asunción de riesgos por el Seguro Social; 260, sobre pensión de jubilación; 278, sobre auxilio de invalidez; 280, sobre declaratoria y calificación; 217, sobre calificación de incapacidades; b) Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (Acuerdo 224/66), aprobado por Decreto 3041 de 1966: artículos 5º, sobre pensión de invalidez y 20 y 24 sobre indemnización en caso de muerte; c) Ley 33 de 1973: artículos 1º, 2º y 3º, sobre trasmisión de pensiones; d) Decreto 690 de 1974: artículo 1º, reglamentario de la Ley 33 de 1973 y, por falta de aplicación del artículo 62 del Decreto 433 de 1971.

La violación por aplicación indebida por vía indirecta se origina en error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal, a consecuencia de la indebida apreciación de algunas pruebas.

Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal fueron:

A) Dar por establecido, contra evidencia en el proceso, que el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de sobrevivientes a la demandante por cualpa de la sociedad demandada.

B) Dar por establecida, sin estarlo, la invalidez de Ramón Humberto Torres.

Las pruebas mal apreciadas fueron los documentos de folios 81 a 85, 100 a 109 y 136 a 148, o sea, las resoluciones por medio de la cual el

Instituto de Seguros Sociales, desató las peticiones de la demandante, y el documento de folios 79 y 80.

Susientación del cargo

La Resolución 11443 de 17 de septiembre de 1980 (fl. 137, la misma que aparece a fls. 82 a 85) adujo culpa de la empresa, como razón para negar la pensión de sobrevivientes; la Resolución 14004 de 15 de diciembre de 1980 (fls. 102 y 103), que resolvió el recurso de reposición de la demandante, adujo la misma razón; la Resolución 3352 del 13 de mayo de 1983 (fls. 108 y 109), que resolvió el recurso de reposición de la sociedad demandada, volvió a decir lo mismo. Pero la Resolución 6162 de 30 de noviembre de 1984 (fls. 142 a 146) que revocó la Resolución 11443, dijo todo lo contrario; cambió la sustentación de la negativa considerandos 9, 10, 11 y 12), y exoneró de culpa a la empresa, especialmente cuando dice (fl. 145):

'Décimo primero. No son ciertas las apreciaciones contenidas en los considerandos 11, 12 y 13 de la Resolución 11443 de septiembre 17 de 1980'.

Apreció, pues indebidamente el Tribunal el contenido claro de esas resoluciones (en especial la última) y con base en esa equivocada apreciación fundamentó su sentencia en los siguientes términos que se leen a folio 159:

'Las providencias que emitió el Seguro determinan que Ingetec no cumplió cabalmente la obligación que le correspondía... y que por ello el riesgo de invalidez y la pensión de sobreviviente no fue asumida por él'.

'En términos del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo el derecho profesional que se cuestiona está a cargo de la sociedad demandada.

"Sostiene ésta que, como de acuerdo con la Resolución 6162 del 30 de noviembre de 1984, el trabajador Torres tenía acreditadas 92 semanas de cotización; que a la demandante le era aplicable el artículo 24 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte (Decreto 3041 de 1966), que contempla una indemnización no puede acumularse a la pensión, o mejor, que la sustituye.

'Este planteamiento no es admisible. La razón de la inadmisibilidad la da el mismo artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo citado. Si el riesgo de que se trata no fue asumido por el Seguro, la obligación de cubrirlo está a cargo del patrono, quien no puede aducir que un riesgo no está a cargo, por su propia culpa, pueda sustituirse por una indemnización que eventualmente podría estar a cargo de otra persona en este caso el Seguro Social' (el subrayado es mío).

Se equivocó, pues ostensiblemente, el Tribunal al dar por establecido, contra la evidencia de la Resolución 6162, que la negativa del Seguro a otorgar la pensión de sobrevivientes obedeciera a culpa de la empresa.

Veamos, entonces, cuál es la situación real. El 11 de abril de 1978 (fl. 79), los médicos establecieron que Ramón Torres padece una car-

cinomatosis 'cuyo pronóstico es fatal'. ¿Qué quiere decir esto? que el señor Torres no solamente no estaba curado de su cáncer sino que no tenía cura, y estaba a punto de morir. Lo que efectivamente sucedió 25 días después.

¿Se puede considerar que éste es un dictamen de invalidez? No. Si se confronta con el artículo 62 del Decreto 433 de 1971 se ve que no lo es, porque esa norma dice:

'... se reputará inválido al asegurado ...que haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas'.

Aquí aparece claramente que la invalidez se califica una vez que el trabajador se restablezca de su enfermedad, momento en el cual podrá saberse si perdió capacidad para procurarse la remuneración que tan detalladamente describe la norma, y que tanto perdió. De no ser así, todos los trabajadores enfermos, reducidos al lecho, serían inválidos; con mayor razón un hombre con cáncer, desahuciado, con 'pronóstico fatal', a punto de morir.

Esto se ve mejor a través del artículo 217 del Código Sustantivo del Trabajo. El párrafo a) establece una primera etapa: determinar si el trabajador está incapacitado para el desempeño de sus labores (es lo que se llama incapacidad temporal, por razón de la enfermedad o las lesiones); el parágrafo b) establece una segunda etapa: 'al terminar la atención médica' (o sea cuando el trabajador se restablece de la incapacidad temporal), calificar la incapacidad que pueda resultar (que puede ser alguna de las del artículo 203, en caso de accidente o enfermedad profesional; o alguna de las del 278, en caso de invalidez); el párrafo c) establece una tercera etapa, para el caso de muerte, útil solamente en caso de accidentes de trabajo o enfermedad profesional; no en los casos de invalidez, porque un muerto no es un inválido. Un muerto es un muerto.

En consecuencia, el dictamen médico al cual se refiere el documento de folio 79, y que señala un 'pronóstico fatal', es indicativo de que el asegurado no ha salido de su incapacidad temporal y que morirá en breve. Es un dictamen que corresponde a la prmera etapa. La segunda nunca llegó a cumplirse porque el paciente murió. Nunca llegó a ser inválido. Y murió antes de que el Instituto de Seguros Sociales resolviera su situación de invalidez, tal como lo dice el segundo párrafo de la Resolución 11443 (fl. 137).

No habiendo llegado a producirse la invalidez, no había lugar a que el Instituto de Seguros Sociales se pronunciara sobre el tema. Si lo hizo, en una supuesta Resolución 5037, cuyo contenido no llegó al proceso, lo hizo impropiamente. Pero esta resolución, como lo explica el segundo párrafo de la Resolución 11443 (fl. 137) nunca fue notificada a Ramón Torres (porque fue dictada después de su muerte), ni a su esposa la demandante ni a la empresa.

La demandante procedió entonces, a solicitar el pago de una pensión de sobrevivientes por razón de la muerte de su esposo. Sobre ello es muy claro el párrafo de la Resolución 11443 (fl. 137).

Lo que precedía entonces, era que el Instituto de Seguros Sociales resolviera sobre las prestaciones por muerte. ¿Cuáles son? Hay dos clases: las pensiones de sobrevivientes, cuando el asegurado tiene 150 semanas (arts. 20 y 5º del Reglamento de I., V. y M.), y las indemnizaciones, cuando tiene menos (art. 24 del reglamento).

Como el asegurado solamente tenía 92 semanas, su viuda no alcanzó a tener derecho a la pensión de sobrevivientes, pero sí a la indemnización. ¿Por qué no se la dio el Instituto de Seguros Sociales? La Resolución 6162 no lo dice. Simplemente, omite cualquier mención.

Ahora bien, ¿Cuándo asume el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de muerte de origen no profesional? cuando el asegurado completa 25 semanas de cotización y se hace acreedor a las indemnizaciones del artículo 24 del reglamento. El señor Torres había sobrepasado ampliamente esa cifra. Tenía 92.

En consecuencia, el Instituto de Seguros Sociales sustituido a la sociedad demandada en el riesgo de muerte, no como lo afirma el Tribunal, y a la demandante nada puede pedir a esta última. Su acción es contra el Instituto de Seguros Sociales.

Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores mencionados, no hubiera condenado a mi cliente a pagar obligaciones que corresponden al Instituto de Seguros Sociales".

Se considera:

1. Dos errores atribuye el recurrente a la sentencia del Tribunal al dar por establecido, sin que lo esté, que el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de sobrevivientes a la demandante por culpa de la sociedad demandada (error A) y que Ramón Humberto Torres estaba inválido (error B). Yerrros en que incurrió por mala apreciación de las resoluciones por medio de las cuales se resolvieron las peticiones de la demandante (fls. 81 a 85, 100 a 109 y 136 a 148) y el Oficio DNSE.SAYR 831789 del 7 de abril de 1983 suscrito por el Jefe de la Sección Nacional de afiliación y registro (fls. 79 y 80).

2. Se sostiene por el recurrente que el sentenciador apreció erróneamente que las resoluciones mediante las cuales el Seguro Social negó el reglamento de la actora de que le fuera reconocida la pensión de sobreviviente, pues si bien las Resoluciones 11443 del 17 de septiembre de 1980, 14004 del 15 de diciembre de 1980 y 3352 del 13 de mayo de 1983, adujeron culpa de la empresa para negar la atención, por medio de la Resolución 6162 del 30 de noviembre de 1984, que revocó la primera, se cambió la sustentación y exoneró de culpa a la empresa; y por ello al razonar como lo hizo el Tribunal cometió los yerros de valoración probatoria denunciados y que inciden en el fallo impugnado, pues violó la ley de declararla obligada a pagar una prestación social correspondiente a un riesgo a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

3. El fin principal de la casación es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo y provee por ello a la realización del derecho objetivo primordialmente, y por tal razón es menester, para la prosperidad del recurso, que lo resuelto en la sentencia no se ajuste a derecho, siendo por esto irrelevante el hecho de hallarse erróneamente motivada si su parte resolutiva es legal. Esto porque si la sentencia ha sido dictada *secúndum jus*, no podría la Corte, siendo legal la resolución judicial, anularla.

4. La reflexión precedente sirve a la Sala para decir que ninguna incidencia tiene en la recta solución del caso cual fue la razón final por la que el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión reclamada por la viuda de Ramón Humberto Torres, pues lo cierto es que la negó, y por ello hallándose demostrada la invalidez de éste, pues fue esa la conclusión a que llegó el departamento de medicina laboral del Instituto en dictamen proferido el 11 de abril de 1978 (fl. 79), e igualmente acreditado que al fallecer era mayor de 55 años (fl. 13) y había cumplido al servicio de la demandada más de 15 años, por haberle trabajado desde el 22 de febrero de 1961 hasta su deceso el 6 de mayo de 1978 (contestación a los hechos 1º y 2º de la demanda inicial), resulta insoslayable la aplicación de lo dispuesto por los artículos 259 ordinal 2, 260 y 278 ordinal 2 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 33 de 1973, por estar también demostrado que la actora es su viuda (fl. 8).

5. Está dicho ya que para la recta solución del litigio es indiferente cual haya sido la razón que motivó la negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocerle la pensión de sobreviviente reclamada por la actora, por ser la verdad que si el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación no es asumido por el Instituto, dicha prestación especial no deja de estar a cargo del patrono, conforme lo dispone con meridiana claridad el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo; pero para responder a todos los argumentos del censor resulta pertinente anotar que la indemnización prevista por el reglamento general de los seguros de invalidez, vejez y muerte (Decreto 3041 de 1966) "solamente se aplicará a los trabajadores que ingresen al Instituto por primera vez con posterioridad a los tres (3) años de iniciación del seguro de invalidez, vejez y muerte", de manera que ni siquiera considerando este aspecto podría aceptarse como válido el planteamiento de que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación que consagra el inciso segundo del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo.

6. En el documento de folios 79 y 80, singularizado como mal apreciado, se dice que el Departamento de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales dictaminó el 11 de abril de 1978 que Ramón Torres Charry se hallaba "en estado de incapacidad permanente y total para el trabajo". Con base en tal documento el Tribunal dio por probada la invalidez del esposo de la demandante, conclusión que el casacionista tacha de equivocada y señala como uno de los errores manifiestos en que incurrió el juzgador. Acontece que el folio 113 registra el Oficio número 378 procedente del Instituto de Seguros Sociales y dirigido al juez del conocimiento en donde se informa que "... al señor Ramón Torres Charry con cédula de ciudadanía número 17.008.301 de Bogotá, se le estructuró el estado de invalidez de origen

no profesional, el 11 de abril de 1978, según dictamen médico laboral" que demuestra plenamente la invalidez del causante y sin incidencia en la errada apreciación que le imputa el censor al Tribunal. No se recibe el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso porque no se causaron.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE TECNICA

Si el supuesto específico considerado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas de un complejo de normas, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION AUTOMATICA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0200. Acta número 23.

Carmen Ligia Triana, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.302.873 expedida en Bogotá, por intermedio de apoderado judicial demandó a la empresa denominada *Editorial Nuevo Día Ltda., "El Siglo",* a fin de que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle indemnización por despido injusto, indemnización equivalente a 60 días de salarios por haber sido despedida en estado de embarazo, el valor de 8 semanas de descanso remunerado, el equivalente a 5 días de salario diario, retenido a la demandante sin su autorización, indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"*Primero:* La señora Carmen Ligia Triana, laboraba al servicio de la empresa denominada Editorial Nuevo Día Ltda. (El Siglo), aquí en Bogotá, como Jefe de Avisos y Facturación, con un sueldo mensual en los tres (3) últimos meses de diez mil ochocientos pesos moneda corriente ($ 10.800.oo), con horario de lunes a viernes de 8:00 a. m. a 12:30 p. m. y de 2:00 p. m. a 6:00 p. m., los sábados de 8:00 a. m. a 12:30 p. m.

"*Segundo:* La trabajadora ingresó al servicio del patrono desde el día dieciocho (18) de octubre de mil novecientos setenta y cuatro (1974), hasta el día tres (3) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), fecha en la cual, mediante escrito, la empresa comunicó a la

asalariada su decisión de terminación del contrato de trabajo, sin que mediara justa causa para ello, pero alegando *abandono del cargo*, para esconder su injusta determinación.

"*Tercero:* La trabajadora estaba en *estado de embarazo* desde el mes de febrero de mil novecientos setenta y nueve, es decir, que a la fecha del despido cruzaba su séptimo mes de gestación y su vientre era lo suficientemente prominente, como para pasar inadvertido.

"*Cuarto:* El embarazo de la trabajadora desde un comienzo fue delicado y por tal motivo se hizo necesario desde un segundo mes un riguroso control por parte del Instituto de Seguros Sociales, por esa razón cada treinta días debía acudir a dicho Instituto, para control médico y pedía en cada ocasión permiso a la empresa, la cual nunca se negó, ya que conocía perfectamente el motivo de esos permisos.

"*Quinto:* Por dolencias y principios de aborto, la asalariada fue conducida a la Clínica de Seguros el día veinte (20) de agosto de 1979 y tal sería su estado que ordenaron inmediatamente hospitalización y le dieron incapacidad, la cual comenzó ese mismo día.

"*Sexto:* Alega el patrono de que la trabajadora no informó por ningún medio, los motivos de su ausencia en esos días, lo cual es falso, ya que desde su lecho de enferma y contraviniendo las indicaciones médicas, cuales eran las de absoluto reposo, la estropeada trabajadora se comunicó telefónicamente con su inmediato jefe, señor Henry Valencia Durán y para asegurarse aun más comunicó su estado de salud a la señorita Esperanza Cristancho, secretaria, ambos coincidieron en que ya todos estaban notificados de la situación, que no había problema alguno y que además, todos rogaban por su pronta mejoría.

"*Séptimo:* La empresa no hizo requerimiento alguno, ni privada, ni verbal ni judicialmente, a la asalariada para que explicara o justificara o rindiera descargos por su inasistencia al trabajo, como era su obligación sino que a sabiendas de su estado crítico de salud en razón del embarazo procedió a despedirla en forma injusta, como se demostrará en este proceso.

"*Octavo:* El día seis (6) de agosto de 1979, la adolorida trabajadora solicitó por escrito al patrono una licencia ya que se le venían presentando complicaciones con inicio de aborto, pero la empresa se negó a otorgar dicha licencia.

"*Noveno:* El tres (3) de septiembre de 1979, cuando todavía la trabajadora se reponía en su lecho de enferma, llegó a su casa un mensajero de la empresa, para hacerle entrega de una carta, la cual no contenía precisamente, un mensaje de alivio y deseo de una pronta mejoría, como ella lo pensó en ese instante, sino para comunicarle que la empresa había decidido desprenderse de ella sin ninguna contemplación.

"*Décimo:* El hecho de ese despido injustificado produjo a la trabajadora, serios traumas de índole sicológico y emocional, tuvo que sobreponerse a ello con mucho trabajo para no maltratar u ocasionar a la tierna criatura que llevaba en su vientre, sobresaltos o crisis que pudieran lesionarla; lo cual gracias a su temperamento y fuerza de voluntad logró superar, pero después de causarle perjuicios económicos.

"*Undécimo:* El ocho (8) de agosto de 1979, tenía la embarazada cita para control médico en el Instituto de Seguros Sociales a las 10:00 a. m. y solicitó el respectivo permiso al patrono, el cual fue concedido, pero después en una forma por demás de arbitraria, la empresa le descontó o dedujo de su salario lo equivalente a cinco (5) días, o sea, un mil ochocientos pesos moneda corriente ($ 1.800.oo).

"*Duodécimo:* Con el fin de buscar un entendimiento con la empresa, el suscrito elevó solicitud pidiendo se reconocieran los derechos violados de la trabajadora, pero la contestación fue un no rotundo, asegurando que el embarazo no era notorio y que además, la trabajadora no tiene ningún derecho puesto de que no había notificado su estado de embarazo a la compañía.

"*Décimo tercero:* La anterior afirmación es falta, puesto de que la empresa mensualmente otorgaba un permiso a la trabajadora, precisamente para su control médico-higiénico prenatal.

"*Décimo cuarto:* La empresa para despedir a la trabajadora en estado de embarazo, no solicitó, la autorización del inspector del trabajo o del juez, como lo ordena el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo".

Por intermedio de apoderado la empresa demandada contestó la demanda aceptando como cierto el hecho 1º de la misma, negando los hechos 2º, 3º, 4º, 8º, 12 y 14, manifestando respecto de los hechos 5º y 9º que no le constan y respecto de los demás que son apreciaciones del demandante, sin proponer excepciones.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de julio de 1985 resolvió:

"Primero. Absolver a la sociedad Editora Nuevo Día Limitada, representada por su Gerente Alvaro Sanclemente Borrero, o por quien sus funciones desempeñe, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda ordinaria instaurada por Carmen Ligia Triana, de condiciones civiles escritas en el expediente.

"Segundo. Condenar en costas a la parte actora . . .".

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, Corporación ésta que decidió el recurso mediante providencia de fecha 29 de noviembre de 1985 en la que resolvió:

"1º *Modificar* el numeral 1º y *revocar* el numeral 2º del fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 1985, el cual fue apelado por la señora apoderada de la parte demandante; las modificaciones quedarán así:

a) *Condenar* a la sociedad Editora Nuevo Día Ltda. (El Siglo) a pagar a la demandante Carmen Ligia Triana Triana la suma de $ 1.800.oo moneda corriente, por concepto de cinco (5) días de salarios que le fueron retenidos;

b) *Condenar* a la misma demandada a pagar la suma de $ 360.oo diarios moneda corriente, a partir del 4 de septiembre de 1979 y hasta

cuando se cancele el valor de los cinco días de salario retenido, por concepto deindemnización moratoria.

"2º *Condenar* a la demandada al pago de las costas de la primera instancia en un 30%. Tásense por el juzgado del conocimiento.

"3º *Confirmar* en todo lo demás el fallo recurrido".

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

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

"Pretendo con esta demanda se case parcialmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral el día 29 de noviembre de 1985 en el ordinario laboral de Carmen Ligia Triana contra Editora Nuevo Día Ltda. 'El Siglo' y en cuanto condenó a la sociedad mencionada al pago de la suma de $ 1.800.oo por concepto de 5 dpías (sic) de salario que le fueron retenidos y la suma de $ 360.oo diarios a partir de septiembre 4 de 1979 y hasta cuando se le cancelen los cinco días de salario, a título de indemnización moratoria. Para que una vez convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia confirme la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá en el ordinario laboral de Carmen Ligia Triana contra la sociedad Editora Nuevo Día Ltda. 'El Siglo' ".

Con fundamento en la causal 1ª de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el impugnante presenta dos cargos que se resolverán a continuación.

Primer cargo:

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia por ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida de los artículos 23, 65, 132, 149 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas.

"*Demostración del cargo:*

"La sentencia acusada incurrió en la violación señalada en el párrafo anterior, a causa de los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, la retención de cinco (5) días de salario en cuantía de $ 1.600.oo por parte de la sociedad demandada.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que la sociedad demandada incurrió en mora en el pago de la suma de $ 1.800.oo de salarios.

"Los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar fueron cometidos por el Tribunal a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Confesión ficta originada en la no comparecencia del señor representante legal de la sociedad a absolver el interrogatorio de parte que en forma oral le solicitó la parte demandante;

"b) El escrito de demanda especialmente en lo referente al hecho 11 de la misma.

"El honorable Tribunal peca contra los principios de la sana crítica y de la violación de la prueba, al considerar que basta lo afirmado en la demanda (hecho 11) y la confesión ficta del representante legal de la demandada, para acreditar la retención ilegal de salarios por valor de $ 1.800.oo, la afirmación contenida en la demanda lógicamente no prueba nada y al confesión ficta a nuestro juicio no demuestra en ninguna forma que le hubieran retenido realmente los salarios a la demandante, porque esa retención no es susceptible de prueba de confesión tal como se encuentra planteado en el hecho 11 del libelo de demanda, la única prueba feaciente de esa retención sería la nómina de salarios en la cual se demuestra como del sueldo mensual pactado se le descontaron los salarios a la demandante, pero al aceptar el Tribunal que ese hecho era susceptible de prueba de confesión y por ende considerarlo como cierto ante la confesión ficta, peca como ya dije, peca contra los principios de la sana crítica y de la violación de la prueba, lo que nos señala claramente como la errónea apreciación de esas pruebas llevó al honorable Tribunal a incurrir en los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar y los cuales determinaron la aplicación indebida de las normas citadas al proponer el cargo, por esta razón la sentencia debe casarse parcialmente en cuanto condenó a la sociedad Editora Nuevo Día Ltda. 'El Siglo' al pago de cinco días de salario por valor de $ 1.800.oo y a una indemnización moratoria de $ 360.oo diarios a partir de septiembre 4 de 1979 y hasta cuando se cancele el valor de los cinco días de salario retenido, ya que esta indemnización sólo tiene su fundamento en la retención indebida de salarios y al desaparecer ésta lógicamente desaparece también la causa de la indemnización moratoria y así lo debe señalar la Corte convertida en Tribunal de instancia para confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá con fecha 29 de julio de 1985".

Respecto al primer cargo el opositor responde:

"1. El recurrente ataca este primer cargo, la sentencia por vía indirecta y aplicación indebida de los artículo 23, 65, 132, 149 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El Tribunal Superior de Distrito Judicial procedió a dar por demostrado el hecho número 11 de la demanda en virtud de lo preceptuado en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.

"Como el impugnante está atacando la sentencia por estar en desacuerdo con lo decidido por el Tribunal en cuanto a la declaración de confeso, entonces debía de haber invocado el artículo 145 del Código Procesal Laboral que permite la remisión a otras normas, cosa que no hizo y además no indicó las normas procedimentales que permitieron la decisión del Tribunal. Por esto considero que la proposición jurídica no es completa.

"2. El hecho 11 de la demanda se encuentra redactado así:

'*Undécimo:* El ocho (8) de agosto de 1979, tenía la embarazada cita para control médico en el Instituto de Seguros Sociales a las 10:00 a. m. y solicitó el respectivo permiso al patrono, el cual fue concedido, pero después en una forma por demás arbitraria, la empresa le descontó o dedujo de su salario lo equivalente a cinco (5) días, o sea, un mil ochocientos pesos moneda corriente ($ 1.800.oo)'.

"Se trata de un hecho susceptible de declaración de confeso ya que es un hecho que la trabajadora tenía cita en el Instituto de Seguros Sociales a las 10:00 a.m.; es un hecho que solicitó el respectivo permiso; es un hecho que le fue concedido y también lo es que le fueron descontados los salarios de 5 días.

"En la prueba que se analiza no se encuentra error evidente y ostensible que haya dejado de apreciar el sentenciador ya que aplicó la ley en estricto sentido por no haber prueba en el expediente que indique o demuestre que la empresa hubiera cancelado los salarios aludidos, ni de que al descontarlos lo hubiera hecho conforme a ley.

"3. Afirma el casacionista: 'la afirmación contenida en la demanda lógicamente no prueba nada y la confesión ficta a nuestro juicio no demuestra en ninguna forma que le hubieran retenido realmente los salarios a la demandante, porque esa retención no es susceptible de prueba de confesión tal como se encuentra planteado en el hecho 11 del libelo de demanda, *la única prueba fehaciente de esa retención sería la nómina de salarios en la cual se demuestra cómo del sueldo pactado se le descontaron los salarios a la demandante*' (subrayado mío).

"Si lo anterior fuera cierto sucede que el casacionista se equivocó al acusar la sentencia ya que por tratarse de una prueba solemne el cargo hubiera sido otro y no el de la vía indirecta.

"Para demostrar la retención de salarios la ley no ha impuesto ninguna solemnidad y cualquier medio de prueba es admisible".

Se considera:

El recurrente plantea su censura afirmando que la sentencia es violatoria por vía indirecta y aplicación indebida de los artículos 23, 65, 132, 149 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo a causa de errores evidentes de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas; sin embargo en la presentación del cargo no hay sujeción a las precisas exigencias del recurso por cuanto que dicho cargo se basa según el censor en que el Tribunal apreció erróneamente la confesión ficta declarada en contra de la empresa demandada sin citar los artículos 210 del Código de Procedimiento Civil que regula lo referente a tal situación y el 145 del Código Procesal Laboral que autoriza la aplicación de normas del procedimiento civil en materia laboral. Así las cosas es de anotar que si el supuesto específico considerado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas de un complejo de normas, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; el anotado error de

técnica afecta de manera trascendente el cargo que se desestima; y el que además no estaba llamado a prosperar por cuanto que el error evidente de hecho que el censor le atribuye a la sentencia no existe, porque el hecho que se tuvo como cierto con base en la confesión ficta es susceptible de tal medio probatorio pues no se exige prueba determinada para él, como es el expresado en el numeral undécimo de la demanda inicial del juicio.

Segundo cargo:

"La jurisprudencia de esa honorable Corte ha señalado cómo el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no puede aplicarse automáticamente, sino que es necesario analizar la buena o mala fe del patrono demandado para determinar si la conducta asumida por ese patrono dentro del proceso o con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, justifica a la luz de los principios de la buena fe al no pago de algunos salarios o prestaciones sociales, este es el sentido correcto que debe darse al precepto contenido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, si el fallador de segunda instancia no analiza la buena o mala fe del patrono y aplica automáticamente la indemnización moratoria; ha interpretado erróneamente el artículo 65 del Código, porque le ha dado un sentido distinto al que la norma contiene.

"En el caso de autos el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su sala de decisión, razonó así para condenar a la indemnización moratoria: 'La retención de los salarios por la cual se hizo la condena anterior, da lugar a la indemnización moratoria reclamada, esto es, al pago de $ 360.oo diarios desde el 4 de septiembre de 1979, hasta cuando se le cancelen los cincos días que se retuvieron ilegalmente'. Como se puede observar, el Tribunal no analizó la conducta de la demandada sino que automáticamente aplicó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sin tener en cuenta la existencia de la buena o mala fe por parte del patrono, en estas condiciones interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en consecuencia lo aplicó indebidamente, por esta razón debe casarse la sentencia en cuanto condenó a mi representada al pago de la suma de $ 360.oo diarios a partir de septiembre 4 de 1979 y hasta cuando se cancelen los cinco días de salario retenido, a título de indemnización moratoria y una vez convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia y analizadas las probanzas que existen en el proceso, llegará a la conclusión de que no existió mala fe y por el contrario al término del contrato se cancelaron todas las prestaciones sociales debidas a la señora Carmen Ligia Triana y deberá absolver de la indemnización moratoria a mi representada".

En cuanto al segundo cargo el opositor replica:

"1. Hay incongruencia entre el alcance de la impugnación y lo que se invoca en el cargo, porque mientras que se pretende que la sentencia se case parcialmente en cuanto la demandada fue condenada a pagar los salarios retenidos y la indemnización moratoria, en el cargo únicamente se invoca el artículo 65 del Código Laboral.

"2. El recurrente acusa la sentencia de ser violatoria por vía directa interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La vía seguida por éste no es la correcta ya que se trata de supuestos fácticos que prueban la buena o mala fe y por lo tanto no podría ser acusada por vía directa.

"Además, los dos cargos formulados están en abierta contradicción porque en el primero no quiere aceptar la decisión tomada por el Tribunal en el segundo la está aceptando, porque uno de los presupuestos para la prosperidad de este cargo es aceptar lo decidido por el juzgador, pero teniendo en cuenta que al aplicar la norma fue mal interpretada.

"3. Al acusar la sentencia por interpretación errónea, se entiende que el sentenciador hizo una exégesis de la norma aplicada pero que la interpretación lo llevó a una conclusión errada. En el caso que nos ocupa el fallador no hizo ningún tipo de interpretación, sino que aplicó la norma como conclusión del estudio del acerbo (sic) probatorio, por lo tanto el impugnante no puede decir que la norma fue mal interpretada, además que no manifiesta en su escrito cuál debió ser interpretación adecuada.

"Por estos razonamientos me permito solicitar se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día 29 de noviembre de 1985, mediante la cual condenó a la sociedad Editora Nuevo Día Ltda. 'El Siglo' y se condene en costas al recurrente".

Se considera:

La sentencia impugnada al estudiar el aspecto de la indemnización moratoria dijo: "...la retención de los salarios por la cual se hizo condena anterior da lugar a la indemnización moratoria reclamada, esto es, al pago de $ 360.oo diarios desde el 4 de septiembre de 1979 hasta cuando se le cancelen los cinco días que se le retuvieron ilegalmente".

Como se observa, de las consideraciones del ad quem *para condenar por concepto de indemnización moratoria, fluye con nitidez la aplicación automática que el sentenciador hizo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en considerar implícito el elemento buena o mala fe en la mora del patrono para el pago al trabajador de las obligaciones laborales que resulten a favor de éste al momento de la terminación del contrato de trabajo, con el objeto de morigerar el rigor de los preceptos legales que regulan la indemnización moratoria tanto en el sector privado, que nos ocupa, como en el público, eliminando para ello su aplicación automática. En consecuencia, cuando se les aplica de este modo no se les da su cabal alcance y se violan por interpretación errónea puesto que al aplicarlos de esta manera se les atribuye un sentido que no tiene. Finalmente debe anotarse que no puede entenderse que existe mala fe del patrono con base en una confesión ficta o presunta, y en tal sentido se ha pronunciado esta Sala de la Corte en ocasiones anteriores.*

De lo anterior se desprende que el Tribunal infringió directamente en la modalidad de interpretación errónea el contenido del artículo 65

del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto prospera el cargo con los efectos que se determinarán teniendo en cuenta el alcance de la impugnación.

Consideraciones de instancia

Las razones expuestas al estudiar el cargo son suficientes y de recibo para confirmar la decisión del *a quo* en cuanto absolvió por indemnización moratoria, aunque, como se vio, por razones diferentes.

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 noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario promovido por Carmen Ligia Triana contra Editora Nuevo Día "El Siglo", en cuanto condena por concepto de indemnización moratoria, y en sede de instancia *confirma* el fallo de primer grado dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, con fecha veintinueve (29) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985) en el mencionado proceso en cuanto absuelve por indemnización moratoria en el mencionado proceso a la entidad demandada.

No casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ESTADO DE JUBILADO. CUANDO SE ADQUIERE

El estado de jubilado se adquiere en el momento en que se presentan los presupuestos exigidos por la ley para la obtención de la pensión, trátese de una u otra modalidad

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO

Es un derecho de carácter vitalicio que no prescribe. Prescribe el derecho a las mensualidades que deben reclamarse durante tres años. La que marca el término prescriptivo es la exigibilidad y no la causación o configuración del correspondiente derecho

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de noviembre de 1976; 17 de noviembre de 1980; 5 de marzo de 1982; enero 31 de 1984, Radicación número 6497; y 21 de octubre de 1985, Radicación número 10842)

JUBILACION. CONDENA EN FUTURO

La jurisprudencia ha encontrado viable la condena futura en materia de jubilación

PENSION INDEMNIZATORIA. CUANTIA MINIMA

La Corte ha dicho que la pensión indemnizatoria no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de febrero de 1981. Radicación número 7402)

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Reconstrucción número 60. Acta número.

Gonzalo Galeano Veloza demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para obtener el reintegro al cargo de Arquitecto Interventor del cual, dijo, había sido despedido sin justa causa. Tam-

bién pidió el pago de los salarios dejados de percibir por consecuencia del despido. En subsidio, solicitó el reconocimiento de la "pensión sanción" por haber trabajado más de diez años.

La Caja se opuso a la demanda. Sobre el reintegro, alegó haber ya cubierto la indemnización convencional en caso de despido injusto, hecho incompatible con la reinstalación del trabajador. También alegó prescripción.

Sobre la pensión de carácter indemnizatorio, se limitó a expresar su rechazo porque el actor carecía "de fundamentos de hecho y de derecho" para disfrutar de ella. En todo caso, aceptó el despido, su injusticia, el tiempo de servicios y el salario.

El juez de primera instancia declaró prescrita la acción de reintegro y absolvió a la Caja de las peticiones subsidiarias. El Tribunal de Bogotá, en cambio, modificó la sentencia y declaró que la acción para el reclamo de ambas pretensiones —reintegro y pensión indemnizatoria— estaba prescrita.

El recurso

Todos los hechos están plenamente aceptados por las partes por lo cual el recurrente escogió la vía directa para formular un solo cargo contra la sentencia, así:

"La providencia gravada interpretó erróneamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los preceptos 27 y 41 del Decreto 3135 de 1968, 151 del Código Procesal del Trabajo y 1625 y 2512 del Código Civil.

"En efecto, con respecto a aquel artículo, el *ad quem* se expresó así:

" 'Siendo la pensión sanción una consecuencia del despido injusto, es obvio que ella debe prescribir en el mismo lapso en que prescriben las acciones que se deriven del despido. Diferente cosa ocurre con la pensión ordinaria que constituyen un verdadero status al cual se llega por el simple cumplimiento de un tiempo de servicios y por haber llegado a determinada edad. Reunidos estos requisitos, el status no prescribe mas si las consecuencias de él como son las mensualidades pensionales o los derechos inherentes a la condición de jubilado'.

"Esta exégesis es equivocada, porque la pensión sanción, que se causa por el solo despido injusto después de 10 años de servicios y menos de veinte —la edad es apenas una condición suspensiva del pago de las mesadas correspondientes— ganará, al igual que la pensión ordinaria, o que cualquier otro tipo de pensión especial, un status, el de jubilado, no patrimonial y, por lo mismo, imprescriptible, a diferencia de las mesadas que sí revisten esta naturaleza, siendo por ello susceptibles de perderse por este fenómeno extintivo de las obligaciones.

"Este entendimiento, que es el correcto, lo tiene recibido la jurisprudencia de esa Sala, con más y mejores argumentos entre otras, en la sentencia del 31 de enero de 1984, recaída en el proceso de Jaime Herrera contra 'Aerovías Nacionales de Colombia S. A. Avianca'.

"Antes de terminar, no sobra advertir que no se discutió en el juicio, por haberse aceptado expresamente en la contestación que se le

dio a la demanda que lo inició, que mi asistido fue despedido sin justa causa por su demandada, después de más de 10 años de labores".

Se considera:

El opositor aduce que la proposición jurídica fue formulada de manera incompleta porque no comprendió las normas que contienen los justos motivos para terminar el contrato de trabajo, puesto que la injusticia del despido es presupuesto para la obtención de la pensión de jubilación especial. La Sala no comparte esta apreciación, puesto que aunque la formulación general es correcta, resulta inaplicable en este caso en el que no se discute el motivo del despido ya que ambas partes lo consideraron injusto, sino exclusivamente, de manera directa, la interpretación específica del artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Por otro lado, si no se dio aplicación al mencionado artículo 8º, a esa decisión arribó el Tribunal por entender que el derecho que de aquél emana estaba prescrito. Es esa interpretación la que se discute, "en relación con" las normas que regulan la prescripción, como lo dice el recurrente. El cargo está bien formulado y no tiene razón el opositor cuando alega que se trata de un caso de aplicación indebida.

El Tribunal diferenció el régimen de la pensión de jubilación ordinaria, en este punto, del que gobierna la llamada "pensión sanción". Al obrar de esa manera, malinterpretó la norma, desde luego que ella misma establece que "en *todos* los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación" (subraya la Sala).

La correcta inteligencia del artículo conduce a que sólo aquellos aspectos previsto y delimitados por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se regulan de manera diferente al sistema legal ordinario en materia de jubilación. En *todo* lo demás, debe acudirse al estatuto general. Entre los demás temas está incluido, naturalmente, el de la prescripción, ya que al intérprete le está vedada la distinción que el legislador se abstuvo de hacer y, aún más, eliminó expresamente al uniformar las dos prestaciones en los puntos no tratados por la ley.

Ahora bien, como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que sólo a las mesadas, una trás otras consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones. Esta característica es común a la pensión ordinaria y a la especial, por las razones dichas. De modo que al desconocer el espíritu latente en la ley, el Tribunal incurrió en la anomalía que le atribuye el recurrente. El "estado" de jubilado se adquiere en el momento en que se presentan los presupuestos exigidos por la ley para la obtención de la pensión, trátese de una u otra modalidad.

Ya antes se ha pronunciado la Corte sobre este punto. Recuérdense, entre otras, las sentencias de 18 de noviembre de 1976 —Moisés Lizarazo Dávila contra Sears Roebuck de Bogotá S. A.—; 17 de noviembre de 1980 —César Augusto Ortega García contra Fábrica de Hilados y Tejidos Maryson S. A.—; 5 de marzo de 1982 —José Rubén Torres Saavedra contra Avianca—; enero 31 de 1984 —Radicación 6497—; y 21 de octubre de 1985 —Radicación número 10842—.

En consecuencia, el cargo prosperará.

Ya en sede de instancia, debe decirse que la jurisprudencia ha encontrado viable la condena futura en materia de jubilación. En consecuencia, así se procederá para cuando el actor cumpla sesenta años de edad. El salario del actor fue de $ 20.834.37 mensuales, como lo aceptan ambas partes. Si la pensión plena ascendería a $ 15.625.80, la proporcional por los diez años, tres meses y doce días valdría necesariamente, mucho menos. La Corte ha dicho que la pensión indemnizatoria no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 4 de 1976 (Sentencia de 3 de febrero de 1981. Radicación número 7402). Como al aplicar la proporción que ordena la ley, el monto resultante sería inferior al salario mínimo, se condenará a la demandada al pagar una pensión equivalente a este salario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia proferida el 23 de abril de 1985 por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario de Gonzalo Galeano Veloza contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Condénase citada entidad bancaria a pagar al actor, cundo cumpla los sesenta años de edad una pensión vitalicia de jubilación de carácter proporcional equivalente al salario mínimo vigente en la época en que deba efectuarse el pago El 50% de las costas de las instancias y la totalidad de las causadas en el recurso extraordinario, las cubrirá la Caja Agraria.

Sin costas en el recurso.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AUTENTICACION DE FIRMA POR NOTARIO. NO IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO MISMO

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 23. Radicación número 0065.

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* contra la sentencia de fecha 26 de julio de 1985 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá de 13 de mayo de 1985, en el juicio ordinario laboral de *Justo Manuel Cantero* contra la Caja, y en la cual se dispuso:

"En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D. E., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

"*Primero: Condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por el doctor Mariano Ospina Hernández, a *reintegrar* al demandante señor Justo Manuel Cantero Cantero, al cargo de Director de la Agencia Marialabaja (Bolívar), desempeñado al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría.

"*Segundo: Condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero representada legalmente por el doctor Mariano Ospina Hernández, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante señor Justo Manuel Cantero Cantero, los salarios dejados de pagar entre la fecha del despido y aquella en que sea reintegrado al servicio, con los ajustes legales y convencionales, declarándose que para tal efecto no ha existido solución de continuidad.

"*Tercero: Decláranse* no probadas las excepciones propuestas al contestar la demanda.

"*Cuarto: Condénase* en costas a la parte demandada. *Tásense*".

La demanda de casación resume los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones del actor, así:

"*Síntesis de los hechos en litigio:* Se pretende en este juicio, principalmente, el reintegro del demandante al cargo de Director de la Agencia Marialabaja (Bolívar) o a otro de superior categoría y el reconocimiento y el pago de los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y el día que el demandante sea reintegrado al servicio, con los ajustes legales y convencionales; y, en forma subsidiaria, el pago de la indemnización de que trata el artículo 43 de la Convención Colectiva de 1982-84, el pago de un día de salario diario a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se satisfagan las peticiones anteriores, y el de las costas del proceso.

"Se afirma en la demanda que el señor Justo Manuel Cantero prestó servicios a la entidad demandada entre el 7 de julio de 1979 y el 11 de septiembre de 1982, cuando desempeñaba el cargo de Director de la Agencia Marialabaja y devengaba un último salario promedio de $ 45.767.35; que a partir del día 16 de noviembre de 1982 la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo del señor Cantero, sin que existiera justa causa comprobada y sin llenar los requisitos convencionales y reglamentarios; que no se le ha cancelado el valor de la indemnización consagrada en el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo como tampoco las demás sumas reclamadas.

"La entidad demandada, por su parte, se opuso a todas las peticiones de la demanda, y aceptó la fecha de ingreso, el último cargo y el último salario devengado, la naturaleza de las relaciones entre las partes y el agotamiento de la vía gubernativa; los demás hechos de la demanda los negó".

El alcance del recurso de casación es el siguiente:

"*Alcance de la impugnación:* Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada, con el fin de que la honorable Corte, en sede de instancia, modifique el fallo de primer grado y, en su lugar, condene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al señor Justo Manuel Cantero el valor correspondiente al término faltante del plazo presuntivo del contrato de trabajo existente entre las partes, de conformidad con lo consagrado en los artículos 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945. En el evento remoto de considerar la honorable Sala como normas aplicables al actor los artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, pretende mi mandante con el recurso a que, una vez casada la sentencia impugnada, modifique la honorable Corte, en sede de instancia, la dictada por el juez de primer grado, condenando a la entidad demandada a pagar al actor el valor correspondiente a la indemnización en dinero por despido sin justa causa, por no ser el reintegro del actor aconsejable".

Con apoyo en la causal primera de casación laboral, se formulan dos cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, el primero de los cuales se expone así:

Primer cargo: "Como infracción de medio, la sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 175, 251, 252, 253, 262, 272 y 277 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, como consecuencia del evidente error de hecho en que

incurrió el fallador, consistente en tener como documentos auténtico, por apreciarla erróneamente, la certificación suscrita por la Secretaría General del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, que obra a folio 38 del expediente.

"Dicha infracción de medio llevó al sentenciador a violar también por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 3º, 4º, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 19, 26, 37, 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968, art. 3º); y 43 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 14 de junio de 1982. La violación de fin se produce como consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador, consistente en dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Justo Manuel Cantero era beneficiario de la Convención Colectiva y, por consiguiente, que era beneficiario del reintegro de conformidad con el artículo 43 de dicha Convención. En este error evidente de hecho incurrió el sentenciador al apreciar equivocadamente el documento de folio 38 y la Convención Colectiva que obra a folios 86 a 118 (art. 43 y 51).

"Demostración:

"Aparece en el expediente, visible a folio 38 una 'certificación' del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, en la cual se lee que Justo Manuel Cantero estuvo afiliado al sindicato, que aportó las cuotas ordinarias y que fue amparado por los beneficios convencionales desde su ingreso hasta la de retiro (sic).

"El documento en mención, proveniente de un tercero, como lo es el sindicato, no fue reconocido en el proceso por la perona que lo suscribió, vale decir, se trata de un simple documento privado que carece de virtualidad para demostrar al fallador, la verdad sobre lo consignado en el mismo. En su reverso simplemente aparece una declaración sobre la autenticidad de la firma pero no sobre el reconocimiento del documento.

"La denominada 'certificación' no reúne las exigencias legales para ser considerada como documento público o auténtico, a la luz de lo consagrado en los artículos 251, 252 y 262 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a los procesos laborales en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La primera de las normas mencionadas enseña que los documentos son públicos y privados.

"El documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. El documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

"El artículo 252 del mismo ordenamiento procesal dice así:

" 'Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.

" 'El documento público se presume auténtico, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

" 'El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

" '1º Si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.

" '2º Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo afirmó.

" '3º Si habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.

" '4º Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso.

" 'Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, y las firmas de quienes suscriben las pólizas de seguros, títulos de inversión en fondos mutuos y de acciones en sociedades comerciales, bonos emitidos por éstas, efectos negociables, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y los demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción'.

"Se observa, al examinar 'la certificación' de folio 38, que no es un documento público, para que pudiese presumirse auténtico, y no es documento auténtico: 1. Por no haber sido reconocido por juez o notario, ni por haberse ordenado judicialmente tenerlo por reconocido. 2. Por no haberse inscrito en un registro público. 3. Por no haberse afirmado estar suscrito por la parte contra quien se opone. 4. Por no haberse declarado auténtico en proceso anterior y 5. Por no presumirse auténtico, conforme a las reglas del inciso final del artículo transcrito.

"Por otra parte el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil le da carácter de documentos públicos a las certificaciones expedidas por los jueces, los directores de otras oficinas públicas y los registradores de instrumentos públicos, los notarios y otros funcionarios públicos, en los casos expresamente autorizados por la ley, pero no a las certificaciones expedidas por los particulares.

"Así las cosas, se tiene que la 'certificación' de folio 38, tantas veces mencionada, no es un medio de prueba que sirva para la formación del convencimiento del juez, y que todas las conclusiones que pudieran resultar de su apreciación serán necesariamente erróneas y equivocadas.

"Si el honorable Tribunal consideró al analizar esa 'certificación' que el reclamante era beneficiario de la Convención Colectiva, al hacer esa consideración y condenar al reintegro convencional, erró de modo evidente puesto que no se demostró en el proceso, que se le aplicase al demandante la cláusula convencional, fundamento de esa acción de reintegro.

"No sería válida la réplica en el sentido de que el artículo 1º de la Convención (fls. 86 a 118) fije el campo de aplicación de la misma y no se encuentre, en dicho artículo, excluido el demandante de sus

beneficios, ya que la ley determina las modalidades según las cuales se opera la aplicación de la Convención; y la única forma como se extenderían esos beneficios a la totalidad de los trabajadores de la empresa, sería la de que el número de afiliados del sindicato exceda de la tercera parte del total de ellos, caso en el cual se aplicará a la totalidad de los trabajadores, por ministerio de la ley (Decreto 2351 de 1965, arts. 37 y 38). Sin embargo, esa circunstancia de sindicato mayoritario, no se encuentra tampoco demostrada en el proceso.

"Analizada y explicada así, la evidencia del error en que incurrió el sentenciador, enunciado en la formulación del cargo, resulta, entonces, la violación de las normas relacionadas en el mismo, por haberse condenado al reintegro consagrado en una Convención Colectiva que no se demostró fuera aplicable al actor.

"Y tampoco podría argumentarse que el ataque a la validez del documento de folio 38 sea un hecho nuevo en casación, pues el honorable Tribunal le dio pleno valor y sirvió de soporte a la sentencia de segunda instancia.

"En sentencia del 3 de octubre de 1985 de esa misma Sección de la honorable Sala Laboral, con ponencia del Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, expresó la honorable Corte lo siguiente:

" 'El argumento central del ataque del censor estriba en que el Tribunal incurrió en evidente error de hecho al apreciar como documento auténtico la certificación suscrita por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la entidad demandada, el cual obra a folio 125 del expediente, puesto que ese documento «proveniente de un tercero, como lo es el sindicato, no fue reconocido en el proceso por la persona que lo suscribió, vale decir, se trata de un documento privado que carece de virtualidad para demostrar al fallador, la verdad sobre lo consignado en el mismo».

" 'Tiene razón el censor al decir que el referido documento de folio 125 carece de valor probatorio, porque, en efecto, es de carácter privado, proveniente de tercero que naturalmente, no es parte en el proceso, y no fue reconocido conforme a las exigencias legales para que tenga mérito de prueba estimable por el juzgador (arts. 252, 272 y 277 del C. de P. C.). Pero sucede que la sentencia acusada no se funda en ese documento, pues no lo menciona, ni se refiere a él en modo alguno; se apoya es en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la entidad demandada y su Sindicato de Trabajadores el 15 de mayo de 1976, obrante de folios 128 a 165, y que en su artículo 1º dispone su aplicación «a todos los funcionarios de la Caja», con excepción de las personas que desempeñan los cargos determinados en ese mismo artículo, y entre ellos no está el desempeñado por el demandante' (Radicación número 11485. Luis Arcesio Montealegre contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Octubre 3 de 1985).

"En la sentencia de segunda instancia, que se ha impugnado, encontramos que la confirmación de las condenas de reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir se funda precisamente en el documento visible a folio 38, y que no sólo lo menciona y se refiere a él sino que dicho 'documento' es el único soporte probatorio de la su-

puesta calidad de beneficiario de la Convención, fundamento esencial para la prosperidad de la acción de reintegro.

"Expresa la sentencia acusada lo siguiente:

" 'Así las cosas, se ordenará el reintegro del actor de conformidad con el artículo 43 literal d) de la Convención Colectiva (fl. 87 a 118), *de la cual es beneficiario (fls. 38, 38 vto.)* por llevar más de diez años al servicio de la demandada, y al pago de los salarios dejados de percibir en la suma diaria de $ 1.525.57, desde el 16 de noviembre de 1982 y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, confirmando así la decisión del juzgado' (El subrayado es del recurrente).

"Así las cosas, y teniendo en cuenta que el documento de folio 38 carece de valor probatorio, por ser de carácter privado, proveniente de un tercero que, naturalmente, no es parte en el proceso, y no haber sido reconocido conforme a las exigencias legales para que tenga mérito de prueba estimable por el juzgador, resultarán evidentes los errores de hecho enunciados en la formulación del cargo, o sea el tener como documento auténtico uno de carácter privado no reconocido conforme a las exigencias legales, y el deducir de tal documento que el demandante era beneficiario de la Convención Colectiva. Y como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal en tales errores, resulta la violación de las normas legales relacionadas también en la formulación del cargo, y sólo procederá como condena el pago de los salarios correspondientes al tiempo que faltare par cumplirse el plazo presuntivo, es decir del 15 de noviembre de 1982 al 7 de enero de 1983".

La demanda fue impugnada por el apoderado del actor, quien considera que el cargo ha debido formularse por la vía directa porque toda violación de medio se da en las normas en sí mismas consideradas, y si éstas no son trasgredidas de tal manera, sino a través de un error de hecho, su violación no es de medio, sino final por aplicación indebida indirecta conjuntamente para integrar debidamente la proposición jurídica, con otras de naturaleza sustancial.

Y agrega que lo que la demanda plantea es, en definitiva, un medio nuevo, inadmisible.

Se considera:

Sea lo primero constatar que ni ante el *a quo*, ni ante el *ad quem* fue planteada la no aplicación de la Convención Colectiva vigente, y que fue establecido que el actor había trabajado al servicio de la Caja de Crédito Agrario por un lapso superior a diez (10) años.

El cargo se plantea principalmente en relación con la apreciación hecha por el Tribunal del documento obrante a folio 38 y del cual resultaría la afiliación del actor al sindicato; que había aportado al mismo las cuotas ordinarias y que fue amparado por los beneficios convencionales "desde su ingreso hasta la de retiro" (sic).

Halla la Sala que el Tribunal con apoyo en el artículo 43 literal d) de la Convención Colectiva (fls. 87 a 118) de la cual era beneficiario el actor (fls. 38 a 38 vto.), "por llevar más de diez años al servicio de la demandada", confirma la decisión del *a quo* en cuanto al reintegro del

actor y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de efectivo reintegro al cargo.

La suscinta sentencia recurrida se limita a ordenar el reintegro y, como se ha dicho, apenas cita el documento de folio 38 del expediente, cuya apreciación es criticada por el censor.

Ciertamente aparecería que el Tribunal hubiese dado a este documento un valor probatorio que no tiene, porque es sabido que la simple autenticación de una firma por notario no implica el reconocimiento del documento mismo, y tal es el caso de la certificación obrante a folio 38 sobre afiliación del actor al sindicato, pago de las cuotas estatutarias y amparo por los beneficios convencionales, certificación enviada al proceso a solictiud del juez *a quo* mediante oficio 424 (fl. 34) al sindicato y que había sido decretada como prueba. Ninguna objeción se había hecho por la demandada a este respecto.

Pero es que en el proceso se encuentra que al descorrerse el traslado de la demanda, el apoderado de la demandada al referirse al hecho 5º afirma que el actor fue despedido "previo el trámite del *proceso convencional vigente, de acuerdo con la Convención 82-84 que rige para este caso* y con el Reglamento Interno de Trabajo" (fl. 13, C. 1). Las subrayas no son del texto. Lo que indica que la Caja sí consideraba al actor como beneficiario de la Convención Colectiva.

Y en el escrito en que apeló de la sentencia del *ad quem*, el señor apoderado de la Caja Agraria, se limita a considerar improcedente el reintegro del demandante. Pero el Tribunal constató además que el actor llevaba más de diez años al servicio de la demandada.

A este respecto la demanda transcribe apartes de sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 1985 con ponencia del Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, y en la cual se advierte que el *ad quem* incurrió en evidente error de hecho al apreciar como documento auténtico a la certificación suscrita por el Secretario de un sindicato, por cuanto tal documento no fue reconocido en el proceso por su signatario. Pero agrega tal auto (fls. 12 y 13, C. de la Corte) que la sentencia acusada no se funda en ese documento, pues no lo menciona, ni se refiere a él en modo alguno porque se apoya en la Convención Colectiva de Trabajo.

Con la advertencia de que no siempre coinciden sobre el mismo punto casos distintos, resulta que el Tribunal acude al literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva (fls. 98 y 99), Convención que en su artículo primero establece que sus beneficios se aplicarán a todos los trabajadores de la Caja que se encontrarán al servicio de la misma a partir del 1º de marzo de 1982. Y acreditado está que el actor en tal fecha prestaba sus servicios a la demandada.

Resulta pues, que el Tribunal pudo incurrir en error al citar el documento de folio 38, error irrelevante como resulta de todo lo anterior.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo. Es formulado así:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 3º, 4º, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 19, 26, 37, 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2351 de 1965 (Lel 48 de 1968, art. 3º); y artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 14 de junio de 1982. La violación de estas normas se produce como consecuencia de los siguientes errores de hecho en que incurrió el sentenciador:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que no existe ninguna incompatibilidad que haga desaconsejable el reintegro tal y como lo aconseja la Convención Colectiva en su artículo 51 (Sentencia de primera instancia prohijada por el honorable Tribunal).

"2. No dar por demostrado, estándolo, que existen incompatibilidades que hacen desaconsejable el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato.

"Los errores evidentes de hecho mencionados se producen por la errónea apreciación de la formulación de cargos visible a folios 1 a 6 del Anexo I y la falta de apreciación de los siguientes documentos suscritos todos por el demandante:

"1. Contrato suscrito entre Justo Manuel Cantero y Antonio Almario Julio de 8 de junio de 1981 (fl. 24, Anexo I).

"2. Contrato suscrito entre Justo Manuel Cantero y Antonio Almario Julio, de 12 de agosto de 1981 (fl. 26, Anexo I).

"3. Minuta para contratos de reparaciones, suscrita por Tomás Sierra Cassiani y Justo Manuel Cantero (fl. 32, Anexo I).

"4. Contrato de reparaciones suscrito entre Justa Manuel Cantero y Gregorio Gómez Santamaría el 6 de agosto de 1981 (fl. 45, Anexo I).

"5. Suministro explicaciones fechada el 7 de mayo de 1982; suscrita por Justo Manuel Cantero (fls. 38 a 44, Anexo I).

"6. Contrato de reparaciones suscrito entre Justo Manuel Cantero y Wilson Payares Utria de 26 de agosto de 1981 (fl. 50, Anexo I).

"7. Contrato de reparaciones suscrito entre Justo Manuel Cantero y Wilson Payares Utría de 2 de septiembre de 1981 (fl. 56, Anexo I).

"8. Contrato de reparaciones suscrito entre Luis Calderón Rocha y Justo Manuel Cantero, de 14 de septiembre de 1981 (fl. 65, Anexo I).

"9. Contestación formulación de cargos de fecha junio 26 de 1982 (fls. 159 a 169, Anexo I).

"10. Télex del 15 de noviembre de 1982 (fls. 185, Anexo II).

"Demostración:

"No puede desconocerse procesalmente que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le formuló cargos al demandante mediante

documento fechado en Cartagena el 24 de mayo de 1982 y visible a folios 1 a 6 del Anexo I del expediente.

"Así mismo aparecen copias auténticas de los contratos suscritos por el actor y los señores Antonio Almario Julio (fls. 24 y 26, Anexo I), Tomás Sierra Cassini (fl. 32, Anexo I), Gregorio Gómez Santamaría (fl. 45, Anexo I), Wilson Payares Utría (fls. 50 y 56, Anexo I) y Luis Calderón Rocha (fl. 65, Anexo I).

"Aparecen igualmente la contestación a la formulación de cargos de fecha junio 26 de 1982 (fls. 159 a 169, Anexo I) y un suministro de explicaciones fechada el 7 de mayo de 1982 (fls. 38 a 44).

"Del examen de todas estas documentales, suscritas por el demandante, y en general de las distintas comunicaciones que figuran en los anexos del expediente, resulta evidente que el señor Cantero sí incurrió en los hechos que dieron lugar a la formulación de cargos, y que si bien es cierto que de alguna manera pudo justificar algunas de sus actuaciones, también lo es que el mismo demandante reconoce, en sus descargos, que en uno de los contratos suscritos por él y el señor Antonio Almario no firmó el fiador; que en la celebración de uno de los contratos no se insertó la cláusula de la garantía y el firmarlo no detectó la falta; tampoco exigió fiador en el contrato suscrito con Wilson Payares Utría; en el contrato suscrtio con Luis Calderón Rocha, reconoce que en el contrato no se especificaron los trabajos que se realizaron y en el momento de firmarlo no detectó la falla, además aparece como representante de la Caja y como fiador del contratista; en el contrato celebrado con Tomás Sierra Cassini reconoce que por error involuntario tampoco se especificó el objeto del mismo.

"En la contestación a la formulación de cargos reconoce el actor haber incurrido en otras irregularidades aunque, como ya se había expresado anteriormente, también justifica algunas de sus actuaciones.

"El simple recuento de las respuestas contenidas en al contestación a la formulación de cargos y el examen de los contratos que hemos mencionado nos lleva a la conclusión necesaria de que dado el cargo desempeñado por el actor, Director de la Agencia, y las responsabilidades y atribuciones propias de ese cargo, resulta desaconsejable e inconveniente, el reintegro del demandante, y, en cambio, procedería el pago de la indemnización por despido según los términos de los artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva. La indemnización moratoria que se reclama en la demanda no se causa a favor del actor puesto que la entidad no incurrió en mala fe al no pagar la indemnización por despido y alegó justa causa para la terminación del contrato, como se desprende del télex, que en fotocopia debidamente autenticada figura a folios 185 a 187 del Anexo II. Y tan no habrá obrado de mala fe la Caja, que la terminación del contrato fue el resultado de una extensa investigación administrativa, con participación del señor Cantero, que aparece en los dos anexos del expediente y con el lleno de todos los requisitos exigidos en la Convención Colectiva.

"Quedan demostrados así los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador, que se enuncian en la formulación del cargo,

por haberse probado la existencia de circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, y queda demostrada, igualmente, la violación de las normas sustanciales relacionadas, violación que tuvo como consecuencia la condena a un reintegro que no era procedente".

Se considera:

Como lo observó la Sala desde el principio, la sentencia recurrida es suscinta en extremo. Y en relación con el reintegro del actor se limita a decir lo siguiente:

"Examinado en su integridad el informativo podemos concluir, que la entidad demandada trató de acreditar una justa causa de despido con el lleno de los requisitos convencionales (Anexos I y II). Sin embargo, la Sala carece de bases para concluir que esos cargos imputados al demandante y el procedimiento efectuado, fueron causa final que tuvo la entidad demandada para dar por terminado el contrato de trabajo al actor, por cuanto no allegó al informativo carta de terminación del vínculo contractual laboral, que era la única oportunidad que tenía la demandada para aducir el motivo en que se apoyaba la terminación y como la causal de terminación debe invocarse al terminar el contarto de trabajo, si así no ocurre, ha de entenderse la determinación patronal como injustificada.

"Como los hechos alegados por la demandada no fueron oportunamente aducidos, ni probados en forma legal, dentro de este proceso, la acción de reintegro se impone, entre otras razones, porque no puede esta Sala deducir incompatibilidades que tampoco se demostraron.

"Así las cosas, se ordenará el reintegro del actor de conformidad con el artículo 43 literal d) de la Convención Colectiva (fls. 87 a 118), de la cual es beneficiario (fls. 38, 38 vto.) *por llevar más de diez años al servicio de la demandada*, y al pago de los salarios dejados de percibir en la suma diaria de $ 1.525.57, desde el 16 de noviembre de 1982 y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, confirmando así la decisión del juzgado" (Las subrayas no son del texto).

De lo anterior resulta que, como lo afirma el *ad quem*, para el Tribunal se carecía de bases para concluir que unos cargos imputados al actor por la demandada fueran el fundamento de la terminación unilateral del contrato de trabajo del señor Justo Manuel Cantero.

El *ad quem* confirmó la sentencia recurrida por compartir las razones de la sentencia de primera instancia que hace relación al examen de los documentos que aparecen en el Anexo I, presentado por las partes. Y de los cuales para el *a quo*, la demandada "no probó los hechos en que fundamenta su formulación de cargos al actor".

Ni el *a quo* ni el *ad quem* encontraron circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro del actor, por cuanto después de 13 años de servicios se constató que en su hoja de vida no aparecía constancia alguna sobre sanciones disciplinarias.

No halla la Sala que a este respecto hubiese incurrido el Tribunal en error ostensible alguno.

En consecuencia, no prospera el cargo.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO

DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA. CONSECUENCIAS

INFRACCION DIRECTA. APLICACION INDEBIDA. CONCEPTO Y DIFERENCIA

ERROR DE TECNICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 0140. Acta número 27.

Rosa Genoveva Velásquez Velásquez, por medio de apoderado, llamó a juicio a *Industrias Plásticas Gacela Limitada,* para que se le reintegrara y pagara los salarios dejados de devengar por causa del despido o, subsidiariamente, le fuera pagada la indemnización y la pensión sanción al llegar a los 50 años de edad.

Como fundamento de lo pedido afirmó que cumplió 20 años de servicios continuos a la empresa, donde su oficio era de Operaria de Producción y su salario básico de $ 349.84 diarios; que fue escogida para ser despedida con fundamento en la autorización dada por el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución número 00020 de enero 22 de 1982, donde como condición se puso que fueran cubiertas las indemnizaciones a que hubiera lugar y, de común acuerdo con los trabajadores, se resolviera lo relativo a las pensiones, habiéndose negado la demandada a pagar la indemnización o a efectuar el reintegro, así como a reconocer la jubilación.

Las instancias se tramitaron regularmente, siendo la primera de ellas resuelta por el Juez del Circuito Laboral de Itagüí, que condenó al reintegro y pago de salarios e impuso las costas a la demandada, mediante fallo del 7 de julio de 1983, revocado por el Tribunal de Medellín en sentencia totalmente absolutoria del 1º de noviembre de 1985, sin condena en costas.

Contra la mentada sentencia se alzó la parte vencida, interponiendo el recurso de casación que aquí se decide.

El recurso

La demanda que lo sustenta invoca la causal primera y hace tres cargos con los que busca casar totalmente la sentencia impugnada y que, en instancia, se confirme la de primer grado. Hubo oposición y el escrito de réplica corre a folios 23 a 37.

En su orden se estudiarán los cargos y lo replicado.

Primer cargo

"Violación indirecta

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 1, 19, 140 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 5, 6, 7, 8, 40 del Decreto 2351 de 1965, Ley 171 de 1961, artículo 8, Decreto 1373 de 1966 artículo 13, Decreto 1469 de 1978 artículo 37, 38, 39, 41, 43, artículo 61 del Código Procesal Laboral, además Decreto 01 de 1984 artículos 69, 71, 72, 73, 74 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto reformó el Decreto 2733 de 1959, artículos 21, 22, 23, 24 y la Ley 167 de 1947 artículo 62. Así mismo artículos 30 y 192 de la Constitución Nacional.

"Los errores de hecho fueron:

"a) No dar por demostrado estándolo que el acto administrativo que autorizó el despido, estaba desprovisto de fundamentos fácticos.

"La prueba no apreciada fue:

"a) Resolución 00329 del 21 de junio de 1982, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fls. 11 y 12).

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) Carta de despido (fl. 5);

"b) Relación de personal a despedir (fls. 34 a 37);

"c) Resolución 00029 del 22/01/82 (fls. 38 a 42);

"d) Resolución 00072 del 19/02/82 (fls. 43 a 46);

"e) Resolución 00978 del 19/04/82 (fls. 47 a 52).

"Demostración

"Teniendo en cuenta el principio de soberanía y autonomía que el juez tiene sobre la valoración de la prueba, no pretendo atacar en ningún momento dicho principio, sino entrar a demostrar los diferentes errores de facto que conllevaron al fallador de segunda instancia a aplicar indebidamente normas sustanciales del derecho del trabajo y del Código Contencioso Administrativo.

"El fallador de segunda instancia dice: El acto administrativo que se configura en la resolución que autoriza el despido colectivo en nuestro régimen jurídico goza de presunción de legalidad y sobre este supuesto jurídico hace reposar la validez del despido, para entrar a absolver al demandado. Y en verdad al momento del despido existían las Resoluciones 00029, 00978 por las cuales autorizan el despido co-

lectivo, teniendo como base y fundamento la investigación y trámite de la autoridad competente para ello, es decir, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual determinó un exceso de 65 trabajadores.

"Lo que sí no he de compartir es el hecho de no tener en cuenta la Resolución 00329 del 22 de junio de 1982, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la cual se sanciona a la empresa 'Industrias Plásticas Gacela Ltda', por efectuar despidos colectivos en el término de 1981 y el primer semestre de 1982. Y no he de compartir el hecho de no tenerse en cuenta esta resolución por cuanto en ella se vislumbra y desprende necesariamente que al momento del despido colectivo autorizado, la empresa ya había efectuado otro despido colectivo no autorizado, dando lugar a que se perdiera el exceso de personal que tenía la empresa al momento del despido.

"Es cierto que la sentencia impugnada hace relación y da cuenta de que en el interrogno (sic) de la autorización para despedir, se habían desvinculado trabajadores y menciona la Resolución 02399 del 06-08882. El interrogno (sic) comprende el año 1981 y parte de 1982. Y la resolución aunque no figura en este proceso hace relación a una revocatoria directa de las resoluciones que concedieron el despido.

"Es cierto que nos encontramos en el derecho laboral, donde deben de tenerse en cuenta todos los supuestos fácticos que dan lugar a una decisión de fondo y a una correcta administración de justicia.

"Es así que me permito transcribir un aparte de la ponencia efectuada por el honorable Magistrado Horacio Montoya Gil, en un recurso de revisión de la Beneficencia de Cundinamarca en 1985, y al hablar del mismo dice:

> "' El Estado sacrifica la intangibilidad normal de la cosa juzgada, permitiendo la posibilidad de que sea *desvirtuada la presunción de legalidad* y acierto que ampara a las sentencias definitivas, porque es más útil a la comunidad y al prestigio de los Tribunales reconocer la existencia de una injusticia que defender a ultranza la idea de la llamada santidad de la cosa juzgada" (Subraya mía).

"En consecuencia es dable desvirtuar la presunción de legalidad, si ella controvierte la justicia, máxime si existe otro acto administrativo que la desvirtúe y revoque.

"Respecto a la indebida apreciación de los documentos resoluciones que autorizan el despido, obedece a que se tuvo en cuenta el documento-acto, en sí mismo y no en sus fundamentos, ya que si fuere observado, se tendría que las causas habían desaparecido, o mejor no existían al momento de la expedición y del despido, convirtiéndolo en consecuencia en injusto".

Se considera:

Acusa el censor violación por aplicación indebida originada en el error manifiesto de no dar por demostrado, estándolo según él, que el acto administrativo que autorizó el despido estaba desprovisto de fundamentos fácticos; singulariza como no apreciada la Resolución

00329 del 21 de julio de 1982 (fls. 11 y 12) y como mal apreciadas los documentos de folios 5, 34 a 37, 38 a 42, 43 a 46 y 47 a 52, en su orden, la carta de despido, la relación de personal a despedir y las Resoluciones 00029 del 22 de enero, 00072 del 19 de febrero y 00978 del 19 de abril de 1982.

No le asiste en este caso, razón al opositor cuando afirma que el fallo impugnado no menciona para nada las pruebas singularizadas como equivocadamente apreciadas, pues en verdad expresamente el Tribunal las menciona diciendo: "... ver las Resoluciones números 0029 de 22 de enero de 1982, 072 de 19 de febrero de 1982; y, 0978 de 19 de abril de 1982 (que en copias legalmente reproducidas reposan en este expediente)" (fl. 122). Igualmente, debe entenderse que hace mención de la relación que conforma los folios 34 a 37 cuando dice: "... los trabajadores despedidos por la empresa demandada fueron 65, según se colige de las probanzas obrantes en este proceso ..." (fl. 120), pues éste es el número exacto de personas que relaciona el ameritado documento. También resulta obligado concluir que se refiere a la Resolución 00029 el aparte del proveído donde se lee: "El acto administrativo que se configura en la resolución que autoriza el despido colectivo, en nuestro régimen jurídico goza de presunción de legalidad..." (fl. 122). Y que a la carta de despido se alude al decir: "El despido del trabajador demandante fue a todas luces justo o causado" (fl. 122), pues es el documento del folio 5 el que registra el motivo expresado por el patrono al extinguir el contrato, y allí se invoca precisamente la autorización administrativa para despedir.

Tampoco tiene razón el opositor en cuanto dice que la proposición jurídica es incompleta, pues las normas de procedimiento que echa de menos no consagran derechos subjetivos y, en consecuencia, no tienen el carácter de norma sustancial para los efectos del recurso.

Lo dicho significa que no se aceptan los argumentos del casacionista, ya que la conclusión a que llegó el fallador sobre la presunción de legalidad del acto administrativo que autoriza el despido colectivo, es irrefragable por verdadera. Y esta presunción de legalidad, comprende tanto la forma del acto como su contenido, o sea, los supuestos fácticos en que se apoya. No se da, pues, ningún error.

Tampoco puede reprochársele yerro a la sentencia por decir que el despido del actor se originó en uno colectivo debidamente autorizado, por ser esto lo que ocurrió y lo que, rectamente valorados, comprueban los documentos señalados como mal apreciados. Por lo tanto no incurre en dislate alguno el fallador, y menos en el de carácter manifiesto denunciado.

El documento dejado de apreciar ninguna incidencia tiene en la litis, porque la prueba de haber sido la demandada, como empresa, castigada por un proceder ilegal suyo, no le quita la validez intrínseca que tienen las resoluciones que autorizaron el despido colectivo que afectó al demandante.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Lo fundamentó así el censor:

"*Violación directa*

"La sentencia acusada violó por infracción directa, por cuanto negó la aplicación de la ley sustantiva, artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, infringiendo además, Decreto 2351 de 1965 artículos 5, 6, 7, 8 y 40, artículos 1, 140 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 171 de 1961 artículo 8, Decreto 1373 de 1966 artículo 13, Decreto 1469 de 1978 artículos 37, 38, 39, 41, 43.

"Negó la aplicación de la ley sustantiva de la siguiente manera:

"a) Negar la aplicación del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto se establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del patrono.

"*Demostración*

"El fallador de segunda instancia, al considerar los elementos y circunstancias presentadas en el proceso y tenerlas en cuenta para el fallo, acepta que se presentó un despido colectivo con autorización del ente estatal encargado para ello tal cual es, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y a su vez que el trámite fue el adecuado por circunstancias de índole económica.

"Que la parte actora se encontraba en la colectividad despedida y que el mismo obedeció a dificultades económicas de la empresa.

"Sobre las bases anteriores y teniendo en cuenta la autorización legal, acepta que el despido es justo y procede a absolver a la empresa.

"Es importante resaltar y en aras de claridad que la participación de los riesgos no está comprendida en los contratos de prestación como lo es el del trabajo, de allí, la imperiosa norma de 'el trabajador nunca asume con las pérdidas' artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El hecho de que para efectuar un despido colectivo se necesite autorización del Ministerio de Trabajo, conlleva a determinar la validez colectivamente, por cuanto de no ser así, no produciría ningún efecto, pero lo anterior no obsta a que se presenten las consecuencias inherentes al despido o terminación unilateral, toda vez que son causas ajenas al artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 (justas causas).

"Si se aceptare la terminación del contrato por esta causa sin consecuencias indemnizatorias, se llegaría y a *contrario sensu* a: Para despedir colectivamente por causas económicas se necesita autorización, igual no hay consecuencias indemnizatorias; para despedir individualmente por causas económicas no necesita autorización legal, igual, ?, tampoco debería haber indemnización, porque la causa es la misma y es lo que produce el efecto.

"Respecto a las causas económicas no son justas causas de despido la honorable Corte se ha pronunciado en diferentes oportunidades siendo una de ellas el fallo de mayo 17 de 1984, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo.

"En consecuencia de lo anterior, por causas económicas la terminación unilateralmente genera las consecuencias del despido injusto, con igual razón y derecho si el despido es colectivo, ya que la causa generadora es la misma, no es de olvidarse como a bien lo cita el *ad quem*, que los despidos colectivos se encuentran en nuestra legislación bajo el capítulo de protección de despidos colectivos, y no es loable que bajo una protección se haga más gravosa.

"Así mismo y se entra a corroborar que en el capítulo de despidos colectivos previa autorización no existe exoneración por cuanto lo estatuido en el Decreto 1469 de 1978, artículo 38 y Decreto 1373 de 1966, artículo 13, ordinal 5, exonera, sólo cuando es para un cierre o clausura total o parcial.

"Por lo tanto si el fallador hubiera aplicado el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, se concluiría que el trabajador en forma individual o colectiva no asume los riesgos o pérdidas de la empresa, y el despido efectuado en forma individual o colectiva por causas económicas de la empresa genera la correspondiente indemnización de perjuicios".

Se considera:

Frente a argumentos sustancialmente iguales a los que en este caso presenta el cargo, la Sala se expresó diciendo lo que sigue:

"Es cierto, como lo dice el cargo, que a los trabajadores no puede hacérseles partícipes de las pérdidas de su patrono. Es decir, que este último no puede alegar su penuria económica ni su infortunio en los negocios para disminuir el salario convenido o establecido por la ley que hayan devengado o están por devengar sus trabajadores no, bajo el mismo pretexto, las prestaciones sociales o las indemnizaciones que la ley o el acto jurídico le imponga satisfacer. Así lo enseña el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pero el legislador prevé que cuando la mala situación coloca al patrono en trance de clausurar su empresa, de liquidarle parcialmente o de disminuir su personal, no pueda hacerlo por propia y exclusiva iniciativa sino que haya de acudir ante las autoridades administrativas del trabajo en busca de permiso para adoptar esas medidas y serán tales autoridades las que, luego de hacer todas las investigaciones y análisis que crean convenientes, le permitirán al empresario cesar definitivamente sus labores, rebajar su intensidad o reducir la planta de trabajadores en el número que esas mismas autoridades y no el patrono consideren prudente o suficiente para que se preserve la vida de la empresa, al eliminarse costas salariales excesivos.

"No está pues al arbitrio omnímodo del empleador reducir colectivamente el número de sus empleados sino que la intervención de la autoridad pública es un presupuesto ineludible para hacerlo. Si ella niega el permiso respectivo, sigue incólume la planta de personal del empresario. Y si disminuye el número de los despedibles que solicita el patrono, éste no puede obrar lícitamente más allá de la autorización oficial.

"En ello consiste la garantía que el legislador les concede a los asalariados en el caso de despidos en bloque.

"Pero si los funcionarios administrativos del trabajo le conceden permiso a un empresario para despedir colectivamente a un número concreto de sus empleados y éste procede a cancelarles sus respectivos contratos de trabajo, esta determinación patronal que cuenta con la licencia del Estado que exige la ley, no constituye por sí misma un acto ilícito cuyas consecuencias deban serle reparadas a la víctima. Y entonces en tal evento sólo habrá lugar a indemnizaciones cuando la ley las prevea expresamente, como es el caso de los trabajadores contratados a término fijo que quede trunco en su cumplimiento individual por causa del susodicho despido colectivo consentido por autoridad competente.

"No se trata pues de que con el despido colectivo se haga participar a los trabajadores en las pérdidas de su patrono sino de que esas pérdidas, cabalmente comprobadas ante la autoridad, hacen indispensable reducir el personal de la empresa hasta el límite permitido por los funcionarios administrativos del trabajo competentes. No es entonces en este caso la penuria económica del empresario el móvil directo de los despidos, sino el fundamento para que la autoridad conscienta en que se realicen, habilitación ésta que sí es ya la causa de esos despidos.

"Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los perímetros legales, no quebrante norma alguna y, por ende, no cabe entender que perjudique a otro con su actuar, que debe necesariamente calificarse como lícito.

"Pero si acontece que con un estudio posterior los funcionarios que concedieron permiso para un despido en bloque se dan cuenta de que actuaron de manera equivocada o ilegal, no será ya el patrono que fue habilitado para cancelarles sus contratos de trabajo a un grupo de sus servidores, quien deba resarcirles los perjuicios derivados de aquella licencia irregular, sino la Administración Pública directamente como responsable de los actos anómalos, ligeros o negligentes de sus funcionarios investidos formalmente de autoridad para expedir tales actos".

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Dice así:

"Violación directa

"La sentencia acusada violó por infracción directa por cuanto aplicó correctamente la ley, pero a un hecho inexistente en autos, Decreto 1469 de 1978, artículo 38, infringiendo además artículos 1, 28, 140 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 2351 de 1965, artículos 4, 5, 6, 7, 8, 40; Decreto 1373 de 1966, artículo 13; Ley 171 de 1961, artículo 8º.

"Aplicó correctamente la ley, pero a un hecho inexistente en el proceso, y de la siguiente manera:

"a) En determinar que no hay pago de indemnización en contratos a término indefinido, y sólo lo habrá en actos a término fijo, según lo estatuido en el Decreto 1469 de 1978, artículo 38.

"*Demostración*

"Es acertado el fallo en cuanto determina las normas aplicadas al caso controvertido, siendo ella el artículo 40, Decreto 2351 de 1965, reglamentado por el Decreto 1373 de 1966 artículo 13, Decreto 1469 de 1978, artículos 37 a 43, normas contentivas de los despidos colectivos.

"Es importante resaltar que desde la expedición del artículo 40, Decreto 2351 de 1965, por él se regulan, aunque bajo el título de protección en caso de despidos colectivos, los siguientes casos:

"a) Despidos colectivos, o

"b) Terminación de labores parcialmente, o

"c) Terminación de labores totalmente.

"Ya sea en forma transitoria o definitiva.

"Posteriormente mediante la reglamentación, el Decreto 1373 de 1966, artículo 13 reitera la misma situación, así mismo con el Decreto 1469 de 1978, artículo 38.

"En consecuencia se estipula el tratamiento a seguir por el patrono en caso de necesitar efectuar un despido colectivo, o un cierre temporal total.

"En el *sub júdice*, el fallador de segunda instancia y en su sentencia acepta que se trata de un despido colectivo, previo el seguimiento del trámite legal.

"Absuelve a la entidad demandada al pago de la indemnización en cuanto establece:

> "'Resulta claro para el ordenamiento laboral que conforme al artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966, en estos eventos, como el que contemplan los autos, no hay lugar a pagar indemnización, en los contratos celebrados bajo la modalidad de indefinidos o indeterminados, sino en los actos o negocios jurídicos a término fijo' (art. 4, Decreto 2351 de 1965).

"No se discute la veracidad de la transcripción anterior toda vez que es cierto, pero resulta que el artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966 dice:

"'Cuando proceda la autorización de *cierre o clausura* de una empresa...'.

"Es decir ya no se refiere la norma a las tres situaciones en comento, o sea, despido colectivo, o cierre temporal o total, y excluye el despido colectivo de esa reglamentación.

"Por lo tanto la norma del artículo 13, ordinal 5, Decreto 1373 de 1966 se refiere al pago de indemnización aun con autorización en los eventos de contratos a término fijo, excluyendo a los indefinidos, pero

siempre y cuando la autorización fuere para el cierre o clausura de la empresa.

"Quiere decir lo anterior que se aplica una norma clara y precisa en su contenido pero que no tiene relación en el presente evento ya que se trata de un despido colectivo y no de un cierre o clausura de la empresa.

"En consecuencia no existe norma ni aplicación analógica, ni remisión expresa en cuanto a que en un despido colectivo por situaciones económicas del patrono se exonere del pago de indemnización".

Se considera:

Presentado el cargo por infracción directa no puede prosperar. *La infracción directa equivale a la negación o desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley y se traduce en la falta de aplicación de la norma que es al caso concreto; mientras que la aplicación indebida parte del supuesto de la aplicación de una norma a una situación o hecho no regulado por ella, o porque rectamente entendida se le hace producir efectos distintos de los que contempla.*

Es, pues, manifiesta la forma diferente como se viola la ley en las dos modalidades: por no aplicarla, en la infracción directa; por aplicarlas cuando no se debe, en la aplicación indebida.

En el cargo el censor acusa la infracción directa de la ley, pero parte de su aplicación a un caso no regulado por ella. Este error de diagnóstico jurídico, insalvable por la Corte, apareja la consecuencia de que el cargo deba desecharse, como en efecto se hará.

Nos prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el presente proceso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESPIDO JUSTO. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL TRABAJADOR

(Numeral 6º, literal a-, art. 7º, del Decreto 2351 de 1965)

GERENTE. DEFINICION Y FUNCIONES

TESTIMONIOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL

SALARIO. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION

ERROR DE HECHO

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0164. Acta número 23.

Luciano Huiza González, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.877.491 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Pfaff de Colombia S. A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle el valor de los dominicales y festivos, auxilio de cesantía, reajuste de prima de servicio y de los intereses de cesantía, vacaciones pendientes de disfrutar, indemnización por despido, indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º El señor Luciano Huiza González celebró el contrato de trabajo a término fijo con la sociedad Pfaff de Colombia S. A. el día 1º de agosto de 1973, iniciando sus labores como Vendedor, en la ciudad de Bogotá.

"2º Con fecha 18 de enero de 1981, la sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo celebrado con el actor, en forma unilateral y sin justa causa. El actor desempeñaba entonces el cargo de Gerente Regional en la ciudad de Cali.

"3º Durante todo el tiempo trabajado la empresa demandada no liquidó, ni pagó el valor de los descansos en domingos y festivos en

relación con el salario variable (comisiones) en la forma establecida por los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo.

"4º La sociedad demandada al liquidarle (y pagarle) al actor el auxilio de cesantía de todo el tiempo trabajado, no tuvo en cuenta el valor de los descansos en domingos y festivos.

"5º La sociedad demandada debe reajustar las primas de servicios y vacaciones causadas durante todo el tiempo trabajado, teniendo en cuenta el valor de los descansos en domingos y festivos, como también los intereses de cesantía a partir del año de 1975.

"6º Al demandante se le concedieron vacaciones correspondientes al último año de servicios para disfrutarlas a partir del 22 de diciembre de 1980, hasta el 10 de enero de 1981 inclusive, pero únicamente disfrutó por el lapso del 26 de diciembre al 6 de enero, ya que los 3 primeros días trabajó en la elaboración de inventarios de fin de año y los últimos días, a partir del 7 de enero fueron interrumpidos a solicitud de la Auditora de la sociedad demandada.

"7º La sociedad demandada debe al actor la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo celebrado a término fijo, equivalente al tiempo faltante para completarse el plazo pactado.

"8º Igualmente adeuda al actor, la indemnización moratoria por el no pago completo y oportuno de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo".

Por intermedio de apoderado la empresa demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero y sexto, y, negando los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 12 de octubre de 1984 resolvió condenar a la parte demandada a pagar al actor las siguientes cantidades: 1º $ 261.522.18 por concepto de descansos en domingos y días festivos; 2º $ 65.815.15 por reajuste a la cesantía; 3º $ 23.109.34 por concepto de reajuste de primas legales; 4º $ 10.635.69 por concepto de reajuste de vacaciones; 5º $ 15.795.63 por concepto de reajuste de los intereses a la cesantía; y $ 1.255.60 diarios desde el 19 de enero de 1981 hasta cuando se cancelen las anteriores condenas. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones formuladas en la demanda, y la condenó a pagar las costas.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación; el apoderado del actor también solicitó la corrección de un error aritmético en que se incurrió en la sentencia. Por auto de 1º de noviembre de 1984 el juzgado corrigió el error aritmético respecto a la indemnización moratoria, quedando así el numeral 6º de la citada sentencia: "*Condenar* a la demandada Pfaff de Colombia S. A. a pagar al demandante, señor Luciano Huiza González, la suma de dos mil quinientos sesenta y seis pesos ($ 2.566.oo) moneda corriente, diarios, a partir del día diecinueve (19) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981) y hasta cuando se haga el pago total de las condenas impuestas en la sentencia de fecha doce (12) de octubre del año en curso...".

En el mismo auto se le concede el recurso de apelación a la parte demandante y se le niega a la demandada. Posteriormente por auto de 10 de diciembre de 1984, le fue concedido el recurso de apelación a la sociedad demandada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto mediante sentencia de fecha 20 de noviembre de 1985, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor: "..., *revoca parcialmente* la sentencia apelada, en cuanto dedujo condenas a cargo de la sociedad demandada por dominicales y festivos y los reajustes de cesantía, intereses de cesantía, vacaciones y primas de servicios, y en cuanto la condenó al pago de la indemnización moratoria, y, en su lugar, *la absuelve* de dichas reclamaciones. *En lo demás, la confirma.* Costas del proceso, en ambas instancias, a cargo del demandante".

Recurrió en casación el apoderado 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 y la réplica del opositor.

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

"Se pretende que la honorable Corte case totalmente la sentencia acusada, en cuanto revocó las condenas decretadas por el juzgado de primer grado o sea las correspondientes al pago de descansos en domingos y festivos, reajustes de cesantía, primas, vacaciones, intereses de cesantía, indemnización moratoria y costas de la 1ª instancia, absolviendo a la demandada de tales peticiones y confirmó en lo demás lo resuelto por el inferior, para que una vez constiuida en sede de instancia, confirme los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo de la parte resolutiva del fallo del *a quo*, modifique el numeral sexto en el sentido de aumentar la condena por concepto de indemnización moratoria, a la suma diaria de $ 3.285.97 y revoque el numeral octavo, ambos del mismo fallo y en su lugar, condene a la demandada a pagar la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por decisión de ella.

"En subsidio de lo anterior, una vez casada la sentencia en los términos solicitados y también en sede de instancia, confirme las condenas ordenadas en el fallo de primer grado, con la corrección aritmética en cuanto a la sanción diaria por concepto de indemnización moratoria, de que da cuenta la providencia del 1º de noviembre de 1984.

"En ambos casos, provea sobre las costas de la segunda instancia".

El recurrente presenta dos cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso a la sentencia impugnada por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, por indebida aplicación de los artículos 7º, literal A, ordinales 5º, 6º, 10 y 13 y el artículo 8º numeral 4º, letra c) del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como ley permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968) y artículo 58, numerales 1º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de las anteriores normas sustanciales, se debió al haber incurrido el Tribunal en manifiestos errores de hecho, que lo llevaron a confirmar el fallo del juzgado, que absolvió a la demandada de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando de haberlas aplicado debidamente, habría despachado en forma favorable el pedimento respectivo.

"Los protuberantes yerros fácticos en que incurrió el sentenciador, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que la sociedad demandada terminó unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo celebrado con el actor.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada, rompió unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo celebrado con el demandante.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que establecido la ruptura ilegal del vínculo laboral existentes entre las partes, la sociedad demandada debía pagarle el valor de la indemnización legal a que tiene derecho.

"El fallo atacado, incurrió en las equivocaciones anotadas, como consecuencia de la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"Pruebas erróneamente apreciadas.

"1º Carta de despido de enero 13 de 1981 (fls. 38 y 39).

"2º Memorando de diciembre 29 de 1980 (fls. 13 a 15).

"3º Informe de visita anual a la Sucursal de Cali (fls. 16 a 29).

"4º Interrogatorio de parte del demandante (fls. 101 a 105).

"Como pruebas no calificadas los testimonios de Alvaro Irurita Aparicio (fl. 89), Jean Semaan Briceño (fl. 90) y Hugo Fernando Romero Vanegas (fls. 91 a 92).

"Pruebas no apreciadas.

"1º Interrogatorio del representante legal de la demandada (fls. 47 a 51).

"Como prueba no calificada el testimonio de Doris Ramírez Quiroz (fls. 78 a 79).

"Demostración del cargo. Sostiene el Tribunal al examinar la petición de la demanda, relacionada con el pago de la indemnización por despido injusto, que los hechos que según la sociedad demandada determinaron la extinción del vínculo, están consignados en la carta de despido (fls. 38 a 39); que el demandante, no dio oportuno informe sobre las serias anomalías que se presentaban en la Sucursal de Cali, ni sobre el número de cuotas iniciales que no habían sido pagados por los clientes de la compañía; que de otro lado, prohijó o permitió que subalternos de la Sucursal incurrieran en anomalías delictuosas; que representaba los pedidos; que demoraba la correspondencia; que permitía que faltaran documentos de cartera y que las letras de cambio

no fueron firmadas por los clientes y que por último, incumplió la obligación de ejecutar los cobros.

"Pero a continuación, el mismo sentenciador, admite que no todos los hechos que describe la comunicación de folios 38 a 39 son imputables al demandante.

"Podría entenderse, que el *ad quem* restringe la responsabilidad del actor al hecho, que transcribe: 'Aparecen muchas cuotas iniciales de clientes pendientes de pago sobre lo cual usted tampoco nos dio información, con lo cual nos ha perjudicado notoriamente' y tan es cierto, que en gran parte a ese solo aspecto se limita su examen de fondo, al mencionar el interrogatorio de parte del demandante (fl. 102) y los testimonios de Alvaro Irurita Aparicio (fl. 89), Jean Semaan Briceño (fl. 90) y Hugo Fernando Romero Venegas (fls. 91 a 92).

"De tal manera, que las demás circunstancias fácticas que se le imputan al actor, como son que permitió o prohijó que subalternos de la Sucursal incurrieran en anomalías delictuosas; que representaba los pedidos, que demoraba la correspondencia y que permitía que faltaren documentos de cartera y que las letras de cambio no fueron firmadas por los clientes, no justifcan la decisión del patrono de romper unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con el actor, si se entiende como lo hizo el fallador de segundo grado, que no son imputables al demandante.

"Pero a pesar de ello, es pertinente anotar que dentro del proceso, se encuentran el memorando de diciembre 29 de 1980 (fls. 13 a 15) y en el informe de visita de folios 16 a 29, que dieron fundamento a la carta de despido de enero 13 de 1981, y de donde se trasluce, que sí existían una serie de irregularidades u omisiones imputables al actor, de que dan cuenta los documentos referidos en su actuación como Gerente de la Sucursal de Cali, no constituyen justas causas para la ruptura del contrato. Hay que precisar, que en el informe de la visita, se encontró un faltante de $ 55.255.20, a cargo de Hugo Quiñones que era el Contador, Jefe de Cartera, quien al establecerse esa situación, abandonó el cargo y no regresó a sus labores, pero de ello, no se le puede imputar responsabilidad al actor, como se expresa en la comunicación antes aludida.

"Sin olvidar, que el propio representante de la demandada, en su interrogatorio admitió que el demandante le solicita se tomaran las medidas para designar una persona, que se encargará del manejo de personal; que envió un organigrama que señalaba las funciones de cada una de las personas que trabajaba en la Sucursal de Cali; que pidió el cambio de Hugo Hernando Quiñones y Stella Vargas y que a pesar de haberlo autorizado, cuando lo quiso hacer, no lo autorizó, sino envió a Sonia Quintero, Jefe de Auditoría Interna de la empresa para verificarlo y que respondió oportunamente los memorandos de la Gerencia General, en relación con las funciones del actor, en la Sucursal de Cali (fls. 47 a 51).

"Lo anterior, es importante tenerlo en cuenta, para que la honorable Sala encuentre que la mayoría de los hechos que se le imputan a

Huiza G., no tienen las características de gravedad, para la ruptura del vínculo laboral, compartiendo lo prohijado por el propio Tribunal, que no todos los hechos referidos en la documental de folios 38 a 39, son a cargo del actor.

"A continuación, debe examinarse, si el cargo que se le hace al demandante y que sirvió de soporte para la decisión absolutoria del Tribunal, sostiene su respaldo probatorio, en la propia confesión de Huiza González, quien acepta que al practicarse el arqueo de caja en la visita realizada por la Auditoría Externa el 27 de enero de 1981, se encontraron valores correspondientes a cuotas iniciales pendientes de pago por $ 616.333.oo, pero cuyo control, quedaba supeditado a la información que podía recibir del señor Hugo Quiñones, Contador Jefe de Cartera y persona única responsable de los valores de la empresa y que no le daba los informes sobre el no pago de las cuotas iniciales.

"Para el *ad quem*, que el demandante admite ese hecho, conlleva en forma grave una violación al contrato y que la explicación que da es pueril y no justifica que una persona que dirige administrativamente una Sucursal se mantenga al margen de las actividades de sus subalternos, sin procurar por medios sencillos una supervisión que es de su incumbencia.

"Pero olvidó lamentablemente el fallador, que el actor dentro de sus posibilidades limitadas por la Gerencia General, envió informes a ella, remitió un organigrama sobre las funciones de los empleados de la Sucursal, solicitó el cambio del Contador Quiñones y de la Secretaria Vargas, como lo confiesa expresamente el propio Gerente, en el interrogatorio de folios 47 a 51, como tampoco se le puede responsabilizar del faltante que cometió el Contador, contra el patrmionio de la empresa, que demuestra que su actuación como Gerente no fue al margen de sus actividades y mucho menos pueril, como equivocadamente se califica en la sentencia recurrida.

"En igualdad de circunstancias, se encuentra el otro soporte del fallo, cuando se dice que el actor acepta que en la Sucursal había negocios sin legalizar por $ 2.273.615.oo, lo que confirma el incumplimiento de las obligaciones del mismo, sin aceptar que las explicaciones dadas en las diligencias son valederas, ya que Quiñones como Jefe de Cartera, debía informar oportunamente sobre esa situación tan irregular, luego el cargo que se le hace al actor pierde su eficacia probatoria, con la aclaración dada por Huiza G.

"Se ha querido a través del presente análisis de las pruebas calificadas, demostrar a la honorable Sala, que los dos aspectos básicos que tuvo el *ad quem* para fundamentar su decisión, no tiene asidero legal y por el contrario, si los hubiera analizado imparcialmente, hubiera concluido que la decisión unilateral de la demandada, fue ilegal e injusta, violando en forma ostensible los numerales 5º y 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que en el fondo respaldan la determinación tomada por el patrono; recordando a la vez, que cuando se indica como justa causa el sistema inejecución por parte del trabajador de sus obligaciones legales y contractuales, como la ineptitud del mismo para realizar la labor encomendada que son los otros dos soportes legales (numerales 10 y 13, ordinal 7º, Decreto 2351 de 1965), como lo indica el

texto legal, que debe enviarse la ruptura del vínculo con 15 días de antelación, so pena que el despido sea ilegal e injusto (inciso final, aparte A del art. 7º, Decreto 2351 de 1965).

"Como un complemento de estudio anterior, es procedente hacer referencia a los testimonios de Alvaro Irurita Aparicio (fl. 89), Jean Semaan Briceño (fl. 90) y Hugo Fernando Romero Venegas (fls. 91 a 92), mal apreciados por el *ad quem* y la declaración de Sonia Ramírez Quiroz (fls. 78 a 79), no tenida en cuenta, todos íntimamente relacionados con la decisión del Tribunal, de entender que el despido del actor, fue lícito, legal y justo.

"Alvaro Irurita Aparicio, califica al demandante de inepto, pero su dicho pierde toda eficacia probatoria, porque debe referirse a los hechos que le consten y no dar concepto sobre la calidad del trabajador, lo que le quita todo mérito. Además, sólo trabajó hasta enero de 1980, un año antes del retiro de Huiza G. (fl. 89 vto.) y entonces, como puede tenerse en cuenta, para valorar el despido del último.

"Jean Samaan Briceño, quien tampoco trabajaba en la Sucursal, cuando se produjo la ruptura del vínculo laboral del actor y quien confiesa que tuvo roces con Huiza (fl. 90). Es manifiesta la parcialidad de este declarante.

"Hugo Fernando Romero Venegas, en ningún momento declara que hubiera desorden o descuido en la Sucursal y que por exceso de trabajo pidió que lo cambiaran de funciones de Contador a Vendedor y que el manejo de la cartera y la contabilidad era a cargo del Contador y no del Gerente y que a pesar de que Huiza era a veces lento en sus decisiones, si llamaba la atención a los vendedores para que cumplieran con sus funciones (fls. 91 a 92).

"Es incalificable que el Tribunal hubiera dicho que este testigo afirmó expresamente, sobre desgreño administrativo en la Sucursal de Cali por culpa del demandante.

"En cuanto al testimonio de Sonia Ramírez Quiroz, quien expresa que Huiza G. cumplió con sus funciones de Gerente, que el responsable de las irregularidades fue el Contador Quiñones y que la empresa no tenía Auditor Interno en la Sucursal, sino que solamente a final de año hacían inventarios (fls. 78 a 79).

"Es indudable que los testimonios aducidos por el Tribunal para soportar su decisión, no tienen el respaldo probatorio que les imputan (Irurita y Semaan) y pone en boca de otro testigo (Romero), palabras que en ningún momento dijo, lo que resalta los yerros fácticos en que incurrió al respaldar la decisión absolutoria del juzgado.

"En tales condiciones, la honorable Sala debe casar la sentencia, en los términos solicitados en el alcance de la impugnación, ya que los otros aspectos atacados (descansos en dominicales y festivos, reajuste de prestaciones sociales, indemnización moratoria), serán materia del cargo siguiente y en sede de instancia, revocar el fallo del inferior y en su lugar, condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido, de acuerdo al salario demostrado en el proceso y al tenor de lo dispuesto en el artículo 8º, numeral 4º del Decreto 2351 de 1965, por tratarse de un contrato a término indefinido" (fls. 149 y 152 a 154).

El opositor responde al respecto:

"Pretende el recurrente en el primer cargo desvirtuar que la empresa sí despidió al demandante con justa causa y lo basa en el hecho de haber, el honorable Tribunal, cometido errores fácticos en la apreciación de las pruebas. Sin embargo, las que pretende aducir el censor como mal apreciadas por el *ad quem*, fueron ampliamente analizadas, conllevando a esa Corporación, luego de un minucioso estudio, a confirmar lo dicho por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá.

"Se demostró plenamente dentro del proceso que el señor Huiza incumplió con sus obligaciones contractuales y por ello la empresa tuvo que romper el contrato por justa causa, basada en causales que en ningún momento fueron desvirtuadas por la parte actora, ya que, por el contrario, las mismas documentales aducidas por el casacionista como erróneamente apreciadas, en su integridad, análisis y contenido, lo que demuestran, como en efecto de su lectuara y pruebas de los hechos aducidos, lo demuestran. Además, las documentales (Interrogatorio de parte que absolviera el demandante, fls. 101 a 104 vto.), sustentan suficientemente la causa probatoria del despido, que sin duda no son violatorias de las interpretaciones acertadas y suficientemente ratificadas por esa honorable Corporación en diferentes sentencias que sobre la materia se han producido. Por otra parte, las pruebas testimoniales que sirvieron de apoyo al honorable Tribunal para confirmar este punto son claras y contundentes, que ratifican y comprueban una vez más la justa causa alegada y probada dentro del expediente.

"Tan acertado fue el estudio realizado por el fallador de segunda instancia de las pruebas aportadas, que cumplió lo preceptuado por las disposiciones procesales en materia de valoración de las mismas, analizándolas individualmente y en conjunto, para luego de ello tomar la decisión jurídica acatada en el fallo de segundo grado.

"Es lamentable que el señor apoderado de la parte actora considere como pueriles las explicaciones que dio el *ad quem* para sostener que no hubo despido injusto, pues desconocer las pruebas que se plasmaron dentro del expediente y que son el soporte del honorable Tribunal, es pretender justificar la conducta de un empleado que desatendió e incumplió con las obligaciones que como tal necesariamente debía acatar, para no ir a perjudicar a la sociedad para la cual laboraba.

"Considero honorables Magistrados que es indudable que la empresa se ajustó en un todo a las disposiciones legales y contractuales y por ello mal se puede condenar a la entidad demandada; estos aspectos con base fundamental para insistir a la honorable Sala que no case la sentencia recurrida, teniendo en cuenta la acertada interpretación legal que le dio el *ad quem* a este punto; además, la base probatoria que en ningún momento fue desvirtuada por la parte actora, ya que no tenía medio alguno para ello, llevan a concluir que se debe dejar plenamente vigente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral de fecha 20 de noviembre de 1985".

Se considera:

Acerca del despido del trabajador dice la sentencia acusada lo siguiente:

"No todos los hechos que describe la comunicación de despido de folios 38-39 son imputables al demandante.

"Pero en el documento se aduce: 'Aparecen muchas cuotas iniciales de clientes pendientes de pago sobre lo cual usted tampoco nos dio ninguna información, con lo cual nos ha perjudicado notoriamente'.

"Al folio 102 del expediente el demandante fue interrogado sobre ese particular. En el acta se lee: 'Diga usted o confiese, cómo es cierto sí o no, que en la Gerencia Regional de Cali, bajo su control, vigilancia y cuidado, al practicar el arqueo de caja en la visita realizada por la Auditoría Externa el 27 de enero de 1981 se encontraron valores que correspondían a cuentas iniciales pendientes de pago por la suma de $ 616.333.oo cuyo detalle aparece en el informe rendido por dicha Auditoría a la Gerencia General, y que obra en el expediente?... *Contestó:* Es cierto y aclaro. El control que yo podía tener sobre el pago de las cuotas iniciales era la información que yo podría recibir del señor Hugo Quiñónez quien desempeñaba las funciones de Contador, Jefe de Cartera y persona única responsable del manejo de los valores de la empresa. Y el señor Hugo Quiñónez no me manifestaba que estaban impagadas las cuotas iniciales, yo no podía actuar porque desconocía tales hechos y no disponía de comprobantes para demostrar lo contrario. El no pago de cuotas iniciales afectaba el pago de mis comisiones y maliciosamente puede decirse que actuaba en contra de mis propios intereses'.

"El hecho que admite el deponente demandante es violatorio del contrato, como que implica incumplir en forma grave una obligación que estaba a su cargo. La aclaración que da para justificar su conducta es pueril; no es admisible que una persona que dirige administrativamente una sucursal se mantenga al margen de las actividades de sus subalternos, sin procurar por medios sencillos una supervisión que es de su incumbencia.

"Basta para confirmarlo la lectura de las declaraciones de Alvaro Irurita Aparicio, quien no duda en calificar de inepto al demandante (fl. 89); la de Jean Semaan Briceño, que sostiene que el demandante se atenía a lo que hiciera el contador Quiñónez (fls. 90-91); y la de Hugo Fernando Romero Venegas, que pone de presente el desgreño administrativo de la sucursal (fls. 91-92).

"Por otra parte, el demandante admite, al responder la pregunta quinta del interrogatorio, que en la sucursal de Cali había negocios sin legalizar por $ 2.273.615.oo, lo cual desde luego confirma el dicho de los testigos y el incumplimiento de las obligaciones a su cargo. Naturalmente el actor responsabiliza al Contador Quiñónez de esa circunstancia. Pero aquí también cabe observar que Quiñónez era su subalterno y no un elemento independiente que no pudiera supervisar" (fls. 295-296, C. 1º).

El casacionista censura esa conclusión del Tribunal, pues considera que éste incurrió en los yerros fácticos que señalaba en el cargo y que esencialmente consisten en no dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada rompió unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo celebrado con el demandante, debido a la errónea

apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras que singulariza.

La carta de despido del trabajador conteniente la invocación de diversos hechos como motivantes de esa determinación, de los cuales el ad quem *clasificó por sí mismo la naturaleza legal de la infracción que provocó la ruptura del contrato, lo que le es permitido hacer conforme lo ha dicho constantemente la jurisprudencia de esta Corporación, y en este caso fue el incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, causal prevista por el numeral 6º, literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y que no requiere el aviso estatuido en el inciso final de esa norma.*

Pues bien, las preguntas 4ª y 5ª del interrogatorio de parte absuelto por el actor y sus respectivas respuestas evidencian que éste desempeñaba en la entidad demandada el cargo de Gerente de la Regional de Cali (Ver fl. 102). *Es sabido que el Gerente es quien dirige la administración y negocios de una sociedad o empresa comercial o industrial y a quien se le confía la representación de tales entidades, en este caso por la división del trabajo en la sociedad demandada la gerencia del actor correspondía a la Regional de Cali. Entonces a él le concernía por su jerarquía la responsabilidad de la organización y dirección de los asuntos e intereses de dicha sociedad en esa región del país, de modo que no estuvo mal encaminado el* ad quem *al estimar inaceptables los descargos del actor en el interrogatorio de parte tendientes a sortear su responsabilidad diciendo que el señor Hugo Quiñónez no le manifestaba que estaban "impagadas" las cuotas iniciales y que éste era la "persona única responsable del manejo de los valores de la empresa, pues, como juiciosamente dice el Tribunal en la sentencia acusada, no es admisible que una persona que dirige administrativamente una sucursal se mantenga al margen de las actividades de sus subalternos".*

El memorando de diciembre 29 de 1980, obrante de folios 13 a 15, *y el informe de visita anual de Auditoría externa,* que obra de folios 16 a 29, *no desvirtúan por su contenido la conclusión del* ad quem *antes transcrita, pues en tales documentos se indican una serie de irregularidades encontradas en la mencionada Sucursal de Cali. En cuanto al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada* (fls. 47 a 51), *al responder la pregunta 12, el Gerente General confirma la necesidad de reorganizar la administración de la Sucursal y dejaba para eso manos libres y al criterio del Gerente Regional que era el demandante, lo cual no destruye la conclusión del Tribunal respecto al despido del trabajador accionante.*

Como del análisis de la prueba calificada no se deducen errores de hecho manifiestos y trascendentes, entonces no es procedente seguir al estudio de la prueba testimonial en que se apoya la sentncia impugnada.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso a la sentencia recurrida, 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 1968, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, por indebida aplicación de los artículos 43, 55, 57 ordinal 4º, 127, 132, 172, 173, 174, 176, 177 (art. 2º de la Ley 516/83), 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como ley permanente, por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968), 192 (art. 8º del Decreto 617 de 1954), 193-1, 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º de la Ley 12 de 1975, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 116 de 1976.

"El quebrantamiento de las disposiciones sustanciales atrás relacionadas, se debió al haber incurrido el *ad quem*, en forma deliberada en ostensibles errores fácticos, que la llevaron a revocar las condenas proferidas por el juzgado de primer grado o sea el pago de descansos en domingos y festivos, los reajustes consecuenciales de cesantía, primas, vacaciones, intereses e indemnización moratoria, cuando de haberlas valorado debidamente, habría confirmado tales condenas por las cantidades decretadas por el *a quo*, aumentando el monto diario de la última, tal como se solicitó en la sustentación del recurso contra el fallo de primer grado, todo esto de acuerdo con lo pedido en el alcance de la impugnación.

"Los manifiestos errores de hecho, en que se incurrió en la sentencia acusada, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que la cláusula pactada en el contrato de trabajo, sobre la remuneración del demandante, retribuía tanto la parte fija del salario, como la parte variable o sea el pago de los descansos en domingos y festivos.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula pactada en el contrato, no cubría el pago de los descansos obligatorios remunerados (domingos y festivos).

"3º Dar por demostrado, no estándolo, que la cláusula pactada por las partes sobre el salario es lícita.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación celebrada por las partes sobre el salario es ilícita e ilegal y que por tanto, el demandante tenía derecho a reclamar legítimamente el pago de los descansos obligatorios remunerados y los reajustes de las prestaciones sociales.

"5º Dar por demostrado, no estándolo, que la demandada obró de buena fe, al negarse a pagar los descansos en domingos y festivos y los consecuenciales reajustes de prestaciones sociales.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada obró con una mala fe, manifiesta, ya que en ningún momento cumplió con las obligaciones laborales a su cargo.

"La sentencia atacada, incurrió en la errónea apreciación de la cláusula adicional al contrato de trabajo (fl. 152) y en la falta de apreciación de los anexos al mismo contrato (fls. 152, final, 153 y 154), de la inspección judicial (fls. 183 a 184, 185 a 186, 187 a 188, 196 a 197, 199 a 201), como también la comunicación de julio 17 de 1980 dirigida al actor por la sociedad demandada (fl. 149).

"*Demostración del cargo*. Para efectos de que la honorable Sala se dé cuenta de la ligereza con que definió el Tribunal los aspectos relacionados en la formulación del cargo, es procedente referirse en primer lugar, a la validez de la cláusula adicional y si ella, dentro de la libertad de estipulación de las partes para convenir el salario es lícito y legal, como lo afirma el *ad quem*.

"La cláusula adicional dice lo siguiente: 'El patrono pagará como retribución por los servicios prestados por el etrabajador un salario mensual básico de dos mil pesos ($ 2.000.oo) moneda corriente, más una comisión garantizada de siete mil pesos ($ 7.000.oo), a partir del 1º de agosto de 1973 a igual fecha de 1974, fecha en la cual se cumple el término fijo de duración del presente contrato. El salario anteriormente estipulado se pagará por mensualidades vencidas y dentro de él quedan incluidos los días domingos, feriados, días de descanso legalmente obligatorios así como aquellos descansos que decrete la empresa voluntariamente. El único salario que se obliga a pagar el patrono por el presente contrato es el señalado en la presente cláusula, por lo tanto no se considera ni se estipula salario alguno en especie'.

"Para el Tribunal la cláusula en mención es lícita, ya que no cuestiona el mínimo de derecho que la ley en su sentido amplio consagra a su favor (art. 43, C. S. del T.). Sostiene el mismo, que en el caso concreto, las partes de acuerdo con el artículo 172 del Código, declaran que una parte de la comisión que ocasiona la venta de bienes, se impute al pago de los descansos, que no pasan por encima de la norma, sino que expresamente la contemplan.

"A continuación, dice que desde luego el pago no se hace por separado, ya sea en forma mensual o quincenal, que no queda memoria escrita de qué suma está destinada al pago del servicio (sic) y cuál al pago del descanso dominical o festivo, pero que deducir la ilegalidad de ese aspecto, que es formal, resultaría inadmisible, ya que esa falta no produce nulidad o ineficacia de los actos y contratos.

"Que tampoco se puede decir que la obligación del artículo 176 *ibídem*, haya dejado de solucionarse, pues sería desconocer la declaración expresa de ambos contratantes al formalizar la relación laboral.

"Los protuberantes yerros fácticos en que incurrió el Tribunal, comienzan con la estimación totalmente equivocada que le da a la cláusula adicional, como procedo a demostrarlo:

"1º Si bien es cierto que el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la libertad para las partes de estipular libremente el salario, sin menoscabo del mínimo legal o convencional, ese acuerdo no puede llegar hasta el extremo de darle licitud y validez a una estipulación que viole expresamente los derechos consagrados en los textos legales, que regulan el pago de los descansos en domingos y festivos y en especial los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se trata de salario variable.

"2º De tal manera, que al pactarse en la cláusula adicional (fl. 152), que dentro de la remuneración fija mensual (sueldo de $ 2.000.oo y comisión garantizada de $ 7.000.oo), quedaba incluido el valor de los descansos en domingos y festivos, ya que por mandato expreso de los artículos antes mencionados, los descansos deben remunerarse con el

promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, y porque al estipularlo en la forma como allí aparece, se cambia la naturaleza variable del salario convenido y realmente pagado, para convertirlo en sueldo y entender en el pago de los días de descanso obligatorio, evidentemente es contraria a lo expresado en los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3º Por eso con mucha razón, la honorable Corte en sentencia del 12 de diciembre de 1980, en el juicio ordinario de Luis López Zorrilla contra la misma demandada, Pfaff de Colombia S. A., con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez L., al referirse a una estipulación semejante a la debatida, dijo en cuanto a su inaplicabilidad lo siguiente: 'Lo que hace la referida cláusula es tomar la presunción consagrada por el artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo, para la remuneración a base de sueldo y aplicarla al salario variable lo que es inadmisible'; como también, en sentencia del 29 de agosto de 1977, con ponencia del honorable Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina, en el juicio ordinario de Víctor César Acero Prieto contra Plaza y Janes Editores, se expresó así: 'Creer que el salario por comisión es sueldo porque se paga mensualmente, no es comportamiento razonable que constituye motivo atendible para exonerar del pago de dominicales, porque tal creencia no puede provenir sino de inaceptable ignorancia de la ley'.

"4º Precisamente, es lo que sucede con la cláusula adicional, apreciada equivocadamente por el Tribunal, cuando quiere que el salario variable, que es por naturaleza de resultado, se convierta en sueldo y se entienda que dentro de el último, quedaba incluido el pago de los descansos obligatorios remunerados.

"5º Pero es más grave, la estimación errónea del *ad quem*, porque olvidó sistemáticamente, que con posterioridad a dicha cláusula, las partes celebraron una serie de anexos, integrantes del mismo contrato, donde después de convertirlo a término indefinido, ya no estipularon la división del salario (ver anexos del 1º de febrero de 1975, 1º de enero de 1978, junio 26 de 1978, tal como consta a fls. 153 y 154), como también en la carta de julio 17 de 1980 dirigida al actor por la sociedad demandada, donde se le aumenta el salario fijo mensual y se le reconoce una comisión del 1% sobre todas las ventas en la Sucursal de Cali (fl. 149).

"6º Indudablemente, en los anexos al contrato y en la comunicación del patrono al trabajador (fl. 149), desapareció la estipulación, que parte del salario que recibía el demandante correspondía al pago de los descansos en domingos y festivos. Entonces cómo podía el Tribunal argumentar con razones válidas, que la cláusula era lícita, cuando desde un comienzo violó en forma flagrante los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que desde el 1º de febrero de 1975 en adelante, por lo menos, la distribución del salario por acuerdo libre de las partes dejó de tener vigencia (fl. 153).

"7º Se está frente a una serie de ostensibles errores fácticos en que incurrió el fallo acusado, donde con una ligereza inexcusable se le quiso dar vida jurídica a una estipulación que desde un comienzo fue ilícita porque se llevó de calle los ordenamientos expresos de los artículos

176 y 177 del Código, en íntima relación con el artículo 43 del mismo y porque después, las mismas partes al modificar la cláusula salarial, no hicieran esa distribución o entre palabras, dentro de su libertad contractual, la eliminaron (art. 132, C. S. del T.).

"8º Se ha hecho referencia a la falta de apreciación de la inspección judicial, como prueba calificada, lo que llevó también a otro yerro fáctico el Tribunal, ya que el juzgado al darse cuenta que los descansos en domingos y festivos, no estaban pagados, se tomó el trabajo enorme y dispendioso de establecerlos, con base en las facturas de las ventas durante todo el tiempo que el demandante prestó sus servicios a la demandada, más exactamente a partir del año de 1975, cuando el actor recibía además de su salario fijo, una comisión (salario variable), tal como consta a folio 153.

"Porque mientras el *a quo*, comprendía efectivamente el punto reclamado y lo desarrolló de acuerdo a la ley y a la propia jurisprudencia de la honorable Corte, el Tribunal con un ánimo que no es fácil de calificar, le dio validez a una cláusula ineficaz, ilegal e ilícita desde su comienzo y luego eliminada por el acuerdo expreso de las partes.

"9º Tampoco tiene respaldo alguno, la afirmación del *ad quem*, que el simple hecho que no se materialice los pagos mensuales o quincenales por separado, no le quita validez a la cláusula salarial; porque el problema es de fondo, las partes no pueden estipular que cuando se trata de salario variable el pago de los descansos remunerados, quede incluido en la liquidación mensual, como equivocadamente se expresa allí.

"En segundo lugar y como capítulo aparte, es necesario hacer mención concreta lo manifestado por el Tribunal, en relación con la presunta buena fe de la demandada. Para esa Corporación, existe un argumento adicional para infirmar la condena por indemnización moratoria, que sería que la última actuó dentro del marco del contrato y durante la relación laboral los pagos se hicieron con sometimiento a dicho contrato, que aun cuando eventualmente se hubiera concluido en la ilicitud del contrato en la remuneración de los descansos obligatorios, la buena fe lo exoneraría de esa condena.

"La anterior manifestación del *ad quem* podría ser válida, si se hubiera comprobado dentro del proceso esa condición notable por parte de la demandada, pero la simple circunstancia que durante la vigencia del contrato, los pagos se hubieran hecho de acuerdo a lo pactado, no es suficiente argumento para llegar a esa conclusión, ni tampoco la posición equivocada que asumió durante el curso del juicio, ya que nunca entendió que se le reclamaban era el pago de los descansos obligatorios remunerados y quiso probar que el actor jamás trabajó en domingos y festivos.

"Con mucha veracidad se ha dicho que la ignorancia de la ley no es excusa justificable para no pagar lo debido.

"Desde todo punto de vista, es procedente nuevamente citar la jurisprudencia de la honorable Corte con ponencia también del Magistrado doctor Gutiérrez L., en cuanto a la sanción por el no pago

de los descansos remunerados y el reajuste de prestaciones sociales, cuando en forma expresa, dice:

"'...*Indemnización moratoria.* La sociedad demandada, como ha quedado establecido en el curso de la presente providencia y como resultado del análisis del haz probatorio alegado al expediente, no canceló al demandante las sumas que legalmente le correspondían por descansos dominicales y festivos así como tampoco por los reajustes de ellos se desprende. En consecuencia, la condena por indemnización moratoria se hace imperiosa porque el pensamiento de la Sala sigue en su totalidad los delineamientos trazados por diferentes doctrinas de la honorable Corte Suprema de Justicia, en las cuales se ha plasmado el criterio de que la falta de pago de los dominicales y festivos para el caso de los trabajadores que obtienen remuneración variable, produce la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo...'.

"Por tanto, es la propia doctrina de la Honorable Sala, la que está confirmando que el Tribunal, se equivocó notablemente al estimar que la buena fe de la demandada era ostensible, lo que llevará a la vez ineludiblemente a la prosperidad del cargo, procediéndose a casar la sentencia recurrida en los términos pedidos en el alcance de la impugnación, todo de acuerdo con el planteamiento y desarrollo del mismo.

"Constituida la honorable Sala en sede de instancia, deberá confirmar las condenas decretadas por el *a quo*, en cuanto a descansos en domingos y festivos, los reajustes de cesantía, primas, vacaciones e intereses y las costas de la primera instancia.

"En cuanto a la condena por indemnización moratoria, como se pidió en el alcance de la impugnación, debe aumentarse a la suma diaria de $ 3.285.87, a partir del 19 de enero de 1981 y hasta cuando se cancelen las anteriores acreencias laborales.

"Para tal efecto, deberá tener en cuenta, los propios datos que tomó el juzgado en el fallo de primer grado, en cuanto al valor de los descansos remunerados en el último año de servicios (fls. 244 a 248), que ascienden a la suma de $ 98.773.24, para un promedio mensual de $ 8.231.10 o uno diario de $ 274.37, que sumado al salario base de liquidación de $ 90.348.oo (fl. 37) o diario de $ 3.011.60, da un salario promedio al día de $ 3.285.97, al cual debe condenarse a la sociedad demandada.

"Es imperioso anotar que tanto en la sentencia del juzgado (fl. 255), como en la providencia aclaratoria (fl. 271), el *a quo* se equivocó en el monto diario de la sanción moratoria, porque no tuvo en cuenta el salario base de liquidación (fl. 37), para agregarlo al promedio del último año por concepto de descansos en domingos y festivos.

"En el evento imposible, que no se aumente la condena por este concepto, solicito respetuosamente, como se pidió en el capítulo pertinente, se confirme la sanción moratoria decretada por el juzgado (fl. 271).

"En esta forma dejo presentada la demanda de casación a nombre del demandante".

Al respecto responde el opositor:

"Para entrar a analizar el segundo cargo que presenta el recurrente, ante todo quiero manifestar a la Sala que tenga en cuenta el detenido estudio que el *ad quem* realizó, ya que efectuó un pormenorizado análisis sobre la licitud de la cláusula adicional y su relación jurídica con los artículos 43, 172 y 176 del estatuto laboral y ésta es otra de las razones para pedirle a esa honorable Corporación que se desestimen los cargos presentados en la demanda de casación por el actor, ya que el fallador de segunda instancia se basó en aspectos fácticos y jurídicos aceptados suficientemente por la doctrina y la jurisprudencia nacionales para que se conserve en todas sus partes la sentencia objeto de este recurso extraordinario.

"No encuentro razonable el decir del casacionista al calificar la actuación y determinación del Tribunal como una ligereza; por el contrario, se observa que el análisis serio, jurídico y profundo que realizó el fallador de la instancia anterior, fue concienzudo e inteligente, por cuanto se detuvo a analizar acuciosamente la cláusula adicional del contrato celebrado entre las partes en litigio, para luego de ello concluir que no se violó ninguna disposición. Además, es importante hacer ver que el demandante no estuvo coaccionado ni coartado en su libertad para pactar la cláusula adicional en comento, porque vio que no era ilícito ni mucho menos ilegal, ni resultaba violatoria de sus derechos como trabajador.

"La equivocada interpretación que hace el recurrente, consiste en pretender desconocer por una parte, el contenido del documento que obra a folio 149 del cuaderno principal, en cuanto que en su entendimiento le da efectos que no los tiene; es decir, al desconocer este documento que había de una suma mensual fija de $ 33.000.oo (en el que se hallan incluidos los pagos de dominicales y festivos); y por la otra, pretende a la vez, decir que la remuneración del actor era únicamente de comisiones, caso en el cual sustenta la totalidad de su ataque en este segundo cargo. En lo anteriormente expuesto consiste la falla del libelista, pues no se trata, como en efecto se halla demostrado y lo entendió el sentenciador de segunda instancia de una remuneración por comisiones únicamente, sino de un básico mensual en el que se hallan incorporados todos los descansos, tal como para el efecto lo señala el artículo 174, numeral 2º, cual al efecto dice: '2. En todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado'.

"La jurisprudencia ha manifestado su aceptación y licitud de esta cláusula adicional de los contratos de trabajo, porque resulta acorde con la ley, en el sentido de dejar en libertad a las partes para estipular cláusulas adicionales en los contratos, cuando esto no conlleve a violar los derechos mínimos que establece el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes y pertinentes que rigen la materia.

"Del acopio probatorio aportado al proceso se deduce que la cláusula adicional siempre fue aceptada voluntariamente por el extrabajador y éste nunca reclamó a la empresa sobre la ilicitud o ilegalidad de ella, por cuanto resultaba acorde con las disposiciones laborales vigentes y no desconocía los derechos y garantías del trabajador.

"La actuación de la empresa fue siempre la de moverse dentro de los parámetros de la legalidad y el respeto de los derechos del trabajador, además de que obró con buena fe, como acertadamente lo manifiesta el Tribunal al proferir su sentencia, e igualmente éste fue el criterio del fallador de primera instancia, que al folio 254 manifestó lo siguiente '. . ., hubo buena fe, puesto que al pagarse tal como se pagó se creyó que se pagaba lo que realmente se debía'.

"Ya, entrando al aspecto de la indemnización moratoria, no se puede compartir el criterio del recurrente en el sentido de que hubo mala fe de parte de la empresa, porque de las probanzas allegadas y de la convicción tanto del *a quo*, como del *ad quem*, se desprende que existió buena fe por parte de la entidad demandada. Es así como en reiteradas oportunidades la honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el tema de la buena fe en similares circunstancias a la que se controvierte en este proceso y para ello menciono la sentencia de 23 de noviembre de 1972 cuyo ponente fue el doctor José Enrique Arboleda Valencia, transcripción de algunos de los apartes de ésta se hicieron en le memorial sustentatorio de la apelación obrante a folios 263 vuelto del cuaderno principal y a él me remito en esta oportunidad en aras de ser breve, para que sea tenido en cuenta por la honorable Sala. Sobre el mismo tema el honorable Magistrado doctor Jorge Eduardo Gnecco Correa (q.e.p.d.), en sentencia de 13 de marzo de 1980 puntualizó que la buena o mala fe la determina el fallador con base en el examen de las pruebas que obren en el proceso. Al respecto, tanto el juez de primera instancia como el *ad quem*, tuvieron la plena convicción de que la empresa obró de buena fe y por ello el fallador de segunda instancia exoneró a la entidad de este cargo.

"El mismo doctor Gnecco Correa reiteró su posición frente al tema de la buena fe, en sentencias de 17 de abril y 4 de agosto de 1980.

"La actuación de la empresa ha sido calificada, como lo he manifestado anteriormente, por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, al igual que por el honorable Tribunal Superior, como de buena fe. Esta buena fe surge de modo evidente y claro en todos los actos de la empresa y por ello sería injusto que se le aplique la condena por indemnización moratoria pedida por el apoderado del actor.

"No produciéndose la falta del pago de los descansos y festivos, por tratarse de un salario mensual (sueldo) al tenor de lo dispuesto en el artículo 174 antes mencionado y como al efecto reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia, es lógico concluir, además de la buena fe demostrada en el proceso, que no puede haber condena por ninguna de las peticiones de la demanda, de manera especial por la falta de causa de ninguna indemnización moratoria.

"Todo lo expuesto lleva a concluir que es indudable que la sociedad Pfaff de Colombia S. A. en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, obró de buena fe y que como consecuencia del análisis efectuado por el fallador de segunda instancia y lo insertado en este escrito, además de las pruebas obrantes en el expediente, son suficientes para reiterarle a la honorable Sala de la Corte, con todo respeto, se sirvan *no casar* la sentencia recurrida".

Se considera:

Acerca de la cláusula adicional del contrato individual de trabajo que obra de folios 150 a 152, el *ad quem* considera lo siguiente:

"En el contrato de trabajo se estipuló que la remuneración convenida cubriría el derecho que la ley establece para retribuir el descanso dominical y festivo (art. 172, C. S. del T.).

"La jurisprudencia ha admitido la licitud de los contratos en los que las partes acuerdan que un porcentaje de la comisión convenida retribuya el servicio y otro el descanso obligatorio (art. 176, *ibídem*). Estima la jurisprudencia que esa estipulación no infringe ninguna disposición legal.

"El contrato que celebraron las partes no establece los dichos porcentajes. En forma genérica declara que el pago de la remuneración (en parte fija y en parte variable) retribuye los mencionados descansos.

"A juicio de la Sala esa cláusula es lícita.

"Como con el orden público no se puede negociar, la ley sanciona con la nulidad los actos y contratos que son contrarios a las normas de orden público. En materia laboral esa prohibición tiene una modalidad específica: ni siquiera con el consentimiento del trabajador es dable desconocer el mínimo de derechos que la ley (en sentido amplio) consagra en su favor (art. 43, C. S. del T.).

"Tal es el principio general. Pero en el caso particular de la estipulación cuestionada no se advierte de qué manera pueda producirse la ineficacia que sanciona el artículo 43 del estatuto laboral. Patrono y trabajador, conscientes de la obligación legal que impone el artículo 172 del Código, y teniendo en cuenta que la retribución es parcial o totalmente variable, declaran que una parte de la comisión que ocasione la venta de bie (sic) se impute al pago de los descansos. Al hacerlo, no infringen el artículo 172, pues éste impone la obligación y los contratantes establecen la manera de solucionarla. Luego no pasan por encima de ella, sino que expresamente la contemplan.

"Desde luego el pago no se hace por separado: es decir, al materializar los pagos periódicos (v. gr., mensual o quincenalmente), no queda memoria escrita de qué suma está destinada al pago del servicio y cuál al pago del descanso dominical o festivo. Pero deducir la ilegalidad de la reseñada estipulación por ese aspecto, que es puramente formal, resultaría inadmisible, pues, salvo regulación especial de la ley (que es excepcional en lo laboral y escasa en lo civil), la falta de formalidades no produce la nulidad o la ineficacia de los actos y contratos. Y tampoco se puede decir que la obligación del artículo 176 citado haya dejado de solucionarse, pues sería desconocer la existencia misma de la estipulación, o mejor, de la declaración expresa que ambos contratantes hicieron al formalizar la relación laboral.

"Como la conclusión es la licitud del acuerdo analizado, deben infirmarse las resoluciones condenatorias que el juzgado dedujo en relación con dominicales y festivos y los consecuenciales reajustes de la cesantía, sus intereses, las primas de servicios, las vacaciones e incluso la indemnización moratoria" (fls. 193-194, C. 1º).

En síntesis, el Tribunal estima que la mencionada cláusula no infringe ninguna disposición legal y que es lícita.

Dicha cláusula es del siguiente tenor:

"*Cláusula adicional:* El patrono pagará como retribución por los servicios prestados por el trabajador, un salario mensual básico de dos mil pesos ($ 2.000.oo) moneda corriente, más una comisión garantizada de siete mil pesos ($ 7.000.oo) moneda corriente, a partir del 1º de agosto de 1973 a igual fecha de 1974, fecha en la cual se cumple el término fijo de duración del presente contrato. El salario anteriormente estipulado se pagará por mensualidades vencidas y dentro de él quedan incluidos los días domingos, feriados, días de descanso legalmente obligatorios así como aquellos descansos que decrete la empresa voluntariamente. El único salario que se obliga a pagar el patrono por el presente contrato es el señalado en la presente cláusula, por lo tanto no se considera ni se estipula salario alguno en especie" (fl. 152, C. 1º).

Como se ve, allí se estipula un salario básico mensual de $ 2.000.oo pesos, más una comisión garantizada en $ 7.000.oo como mínimo, o sea un aparente salario fijo de $ 9.000.oo pesos, pero en realidad lo que allí se pacta es un salario mixto que lo integran el básico fijo y las comisiones; éstas últimas tienen garantía de un mínimo de $ 7.000.oo, pero si el trabajador por el resultado de su actividad en las ventas tiene derecho a una comisión superior a la mencionada suma, ello no se podría desconocer porque desmejoraría la situación del trabajador y, por tanto, haría ineficaz tal cláusula a la luz del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el artículo 57, numeral 4º, le impone al patrono como obligación especial pagar al trabajador la remuneración pactada en las condiciones convenidas.

Mas, como idea de preferencia, se parte del principio de que el contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella, como lo predica el artículo 55 del mencionado Código, por tanto, lo que bien cabe entender rectamente es que el salario pactado en la cláusula referida es de forma mixta como antes se dijo, modalidad esta que la praxis suele dar con frecuencia y que en plano legal se ajusta a lo preceptuado por el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo.

Corrobora el anterior entendimiento de esa clásula contractual, o sea que contiene un salario mixto, las notas modificatorias de la cuantía del salario, las cuales son parte integrante de dicho contrato y son visibles a folio 153. Ellas tienen el siguiente literal: "*Nota:* A partir del 1º de febrero de 1975 las partes acuerdan modificar el presente contrato, así: El empleado devengará un sueldo básico de un mil pesos moneda corriente ($ 1.000.oo) y una comisión del 4% sobre ventas propias de máquinas" (fl. 153, C. 1º).

A folio 149 obra una carta dirigida por el Gerente General de la entidad demandada al trabajador, en la que se dice, entre otras cosas, lo siguiente: "Nos complace comunicarle que, a partir del día 1º de agosto de 1980, su asignación mensual será de treinta y tres mil pesos básico ($ 33.000.oo), más comisiones del 1% sobre todas las ventas...".

Esta comunicación también evidencia que el salario del trabajador demandante era mixto, vale decir compuesto por un salario fijo y otro variable.

Corresponde destacar que estos últimos documentos no fueron apreciados por el *ad quem*.

Ahora bien, *cuando el salario se denomina sueldo porque se ha estipulado su pago por períodos mayores al diario, como por semanas, quincenas o mensualidades, el numeral 2º del artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo presume comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado como son los dominicales y festivos. Pero esta presunción de jure sólo es aplicable cuando el sueldo es fijo porque cuando no se trata de un salario de esa forma sino de modalidad variable la remuneración del descanso dominical no se presume pagada en ese caso sino que debe hacerse de acuerdo con lo reglado por el artículo 176* ibídem. *Además, el artículo 141 del Código en referencia dispone que "solamente en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales pueden estipularse salarios básicos fijos que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que éste no sea fijo...".*

Se ha visto que el salario del actor era mixto, por ser su sueldo en parte fijo y en parte variable, de suerte que, frente al anterior ordenamiento jurídico analizado que no regula concretamente la remuneración de los dominicales en tratándose de la modalidad del salario mixto, bien cabe entender en sana lógica que se debe seguir el orden estatuido en las cláusulas adicionales del contrato de trabajo celebrado por las partes, vale decir aceptar el mérito que tiene la estipulación del salario en su modalidad mixta que, como se ha visto, se ajusta a lo preceptuado por el citado artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra para el patrono y el trabajador la facultad de convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, y, por ende, concluir que para los efectos de la remuneración de los dominicales y festivos se entiende comprendido el pago de esos días por la parte fija del sueldo y otra que el salario computable, para los efectos de la remuneración de tales días, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados.

Así las cosas, es manifiesto el error de hecho del ad quem *en relación con las pruebas analizadas que tienen que ver con el punto tratado.*

En consecuencia, prospera este aspecto del cargo con los efectos que se expresarán posteriormente, con la advertencia de que los errores de hecho indicados en los numerales 3º y 4º no son tales puesto que son un planteamiento puramente jurídico.

En cuanto a la indemnización moratoria, no pasa inadvertido para la Sala que ha sido menester un complejo análisis jurídico para llegar a concluir lo referente a las cláusulas adicionales del contrato de trabajo y el salario mixto que estipulan, lo cual por sí mismo está indicando la buena fe de la demandada. Por consiguiente, no está llamado a prosperar este punto del cargo.

Debido a la prosperidad parcial del cargo 2º en cuanto al aspecto anotado, se sigue a pasar a sede de instancia, y en ella teniendo en cuenta las evidentes dificultades que conlleva en este caso constatar los elementos y operaciones aritméticas de donde el *a quo* extrajo sus bases para computar la remuneración del descanso dominical y de los reajustes de las prestaciones sociales y de intereses de la cesantía que son objetivo de la demanda de casación y de la inicial del juicio, la Sala, para mejor proveer, decreta el nombramiento del doctor Rafael Altamar Cote como Perito Contador, quien está en la lista de peritos contadores de la Sala de Casación Civil de la Corte, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 2265 de 1969, para que rinda el dictamen que corresponda a los fines legales expresados en la motivación de este proveído, en el término de 45 días hábiles. Comuníquese el nombramiento al perito a la calle 13 número 6-71, oficina 704, teléfono número 2-33-63-02, de esta ciudad, y si acepta désele posesión.

Una vez rendido el dictamen pericial y quedando en firme, se dictará la sentencia de instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario de Luciano Huiza González contra Pfaff de Colombia S. A., en cuanto revocó las condenas del fallo de primer grado atinentes a los dominicales y festivos, y los reajustes de cesantía, intereses de cesantía, vacaciones y primas de servicio. *No casa* en lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiseis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0164. Acta número 40.

Por medio de la sentencia de fecha 29 de julio de 1986, la Sala casó parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 20 de noviembre de 1985, la cual decidió el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia de primer grado en el juicio ordinario laboral promovido por *Luciano Huiza González* contra *Pfaff de Colombia S. A.*

En esa oportunidad la Sala consideró en sede de instancia la conveniencia de recurrir a la peritación "teniendo en cuenta las evidentes dificultades que conlleva en este caso constatar los elementos y operaciones aritméticas de donde el a quo extrajo sus bases para computar la remuneración del descanso dominical y de los reajustes de las prestaciones sociales y de intereses de la cesantía que son objetivo de la demanda de casación y de la inicial del juicio...".

Esa peritación fue realizada conforme aparece en los autos, por tanto, es procedente entrar a proferir fallo de instancia previa las siguientes consideraciones:

Dice el perito que ha "rastreado toda la documentación atinente y el cotejo discriminado sobre los soportes contables presentados como anexos y que han servido de base de la liquidación al *a quo* para ejecutar los respectivos promedios de todas las comisiones obtenidas por el actor semana a semana, de donde ciertamente se derivan los derechos de los dominicales y festivos. Localizado el basamento documentario que comprenden las facturas de ventas, en donde aparece detalladamente toda la secuencia explicatoria del contexto de las facturas de ventas, he obtenido el origen de los cálculos ejecutados por el *a quo*" (fl. 63, C. de la Corte).

Observa la Sala que en varios puntos expresa el dictamen del perito su coincidencia en los cálculos aritméticos con los realizados por el *a quo* para determinar la cuantía de las condenas por concepto de remuneración de los descansos en domingos y días festivos, reajuste a la cesantía, primas legales, vacaciones e intereses a la cesantía, en otros la diferencia encontrada es mínima y en los que encontró diferencias importantes no indica la cuantía de ellas; a eso se agrega que la revisión dada por la Sala a los cálculos del *a quo* para los fines mencionados encuentra como resultado que en general son acertados, en consecuencia, se confirmarán las condenas proferidas por el sentenciador de primer grado por los conceptos antes mencionados.

En mértio 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, en sede de instancia *confirma* las condenas por conceptos de remuneración de los descansos en domingos y días festivos, reajustes a la cesantía, primas legales de servicio, vacaciones e intereses a la cesantía, decididas en los numerales primero a quinto de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado dictada el doce (12) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, en el juicio ordinario laboral de Luciano Huiza González contra la sociedad denominada Pfaff de Colombia S. A.

Se confirman las costas de la primera instancia, y en la segunda también se condena a la entidad demandada a pagar costas a favor de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, 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.

SUSPENSION DEL CONTRATO POR LICENCIA U OTRA CAUSA ANALOGA

La suspensión del contrato no determina la pérdida del derecho a la cesantía, vacaciones y otras prestaciones. Pero el cómputo del tiempo de servicios efectivos que se hace para liquidar las prestaciones legales a cargo del patrono puede no coincidir con la duración del vínculo contractual, como cuando ocurre suspensión por licencia u otra causa análoga

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de enero 27 de 1950, G. del T., V, pág. 19)

CONFESION. NATURALEZA JURIDICA

INDEMNIZACION POR DESPIDO

RELACIONES SEXUALES EN LUGAR DE TRABAJO. ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO

La ley ha considerado como justa causa para romper el vínculo contractual, no sólo los actos delictuosos, sino también los simplemente inmorales

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Reconstrucción número 90. Acta número 27.

Gustavo Becerra López demandó de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* el reintegro al cargo que desempeñaba en el Municipio de Solano —Caquetá—, el pago de los salarios causados desde el día del despido —que consideró injusto— hasta el momento de la reinstalación en el empleo, así como las demás "prerrogativas laborales" a que tuviera derecho por aplicación de las convenciones colectivas y laudos arbitrales suscritos por la demandada. En subsidio, solicitó la cesantía y la indemnización por despido injusto. Pidió que se declarara que el demandante tenía derecho a ser resarcido de los perjuicios morales y materiales que se le hubieren irrogado por las falsas imputaciones que contiene la nota de despido.

Los hechos que dieron lugar a la reclamación se resumen así: Que entre ambos existió un contrato de trabajo que comenzó el 12 de julio de 1967 y concluyó por despido el 24 de noviembre de 1978, en desarrollo del cual fue Cajero en El Doncello y Secretario en Albania y Solano. Que el salario promedio ascendía a $ 9.526 mensuales. Que el Director de la Agencia de Albania lo sometió a intensa persecución que culminó con la denuncia penal que en su contra formuló Rosalba Ortiz Peña, a instancias del mencionado Director, por haber abusado de ella sexualmente en las instalaciones de la Caja, lo cual fue también el motivo del despido. Que el actor fue absuelto por la justicia penal de tales cargos. Y que la Convención Colectiva establece un régimen de estabilidad para trabajadores con más de diez años de servicios al cual se acogió el actor y es esa la razón para solicitar el reintegro.

La Caja aceptó el contrato, su duración y el salario devengado. Negó otros hechos, sostuvo que el actor se había distinguido por su mala conducta, alegó la justicia del despido y propuso varias excepciones, una de las cuales denominó "caducidad" de la acción de reintegro. Se opuso, así mismo, a las declaraciones y condenas impetradas. Profundizando en el motivo que tuvo para terminar el contrato, adujo que la Caja no se había referido en el escrito correspondiente a *actos delictuosos*, sino exclusivamente a *actos inmorales*, razón por la cual la decisión de la justicia penal no tenía incidencia en el proceso.

El juzgado de primer grado absolvió a la entidad de todos los cargos deducidos en su contra. Apelada la sentencia por el actor, fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia que ordenó el reintegro y el pago del salario y declaró que no había existido solución de continuidad en el contrato.

La reconstrucción

El expediente original fue destruido durante los acontecimientos del 6 y 7 de noviembre del año pasado. Por auto de 26 de junio de este año se tuvieron por reconstruidas las diligencias.

Es explicable, y hasta natural, que la reconstrucción no haya podido culminar en forma íntegra, ya que algunas de las piezas probatorias a que se alude en los alegatos y providencias, no existen hoy en autos. Es necesario precisar, en consecuencia, que la decisión de este recurso tenga que fundarse, de manera exclusiva, en las pruebas que las partes pudieron colocar de nuevo a conocimiento directo de la Corte.

El recurso

Con fundamento en la causal primera, la institución demandada ha formulado cuatro cargos que serán estudiados conjuntamente con el escrito de réplica.

El casacionista le señala el siguiente *alcance* a su impugnación:

"Pretendo que esa Corporación case totalmente la providencia gravada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Superior (sic) de Bogotá —Sala Laboral— de fecha agosto 31 de 1984, en cuanto condenó a mi representada al reintegro del demandante, al pago de salarios causados entre la fecha del despido y la del reintegro, decla-

rando que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo para efectos legales y en cuanto condenó en costas de la primera instancia a la demandada; y en su lugar, y en sede de instancia, confirme en su totalidad la sentencia del *a quo*, en cuanto absolvió a mi representada de todas y cada una de las pretensiones del demandante y lo condenó en costas de dicha instancia, y para que lo condene igualmente en costas de la segunda instancia y del recurso de casación".

Primer cargo

Fue formulado así:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, 48 numerales 4, y 8 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley 6ª de 1945, 30 a 36 del Decreto 2127 de 1945, 1 y 4 del mismo Decreto, 3, 4, 414 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 del Decreto 1373 de 1966 y los artículos 60 y 61 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con quebranto de los intereses de la demandada.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) En dar por establecido sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero despidió al demandante sin justa causa, por no haberse demostrado en el proceso dicha justa causa;

"b) En no dar por demostrado extraprocesalmente acreditado lo contrario en el proceso, que el contrato de trabajo terminó por justa causa por parte de la demandada.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Inspección judicial (fls. 420 y 425).

"2. Documental (fls. 16 a 20, 107).

"3. Reglamento interno de trabajo (fls. 202 y 203).

"4. Convención Colectiva de Trabajo (fls. 248 a 290).

"En armonía con la prueba testimonial que corrobora la justa causa (fls. 25, 108, 112 a 114).

"En efecto, ha dicho la jurisprudencia de esa honorable Corporación: Que cuando el *ad quem* fundamenta su sentencia en un conjunto de medios probatorios, para que en casación se pueda obtener su infirmación, no basta que se ataque algunos de tales medios, sino que es menester referirse a todos, pues de lo contrario subsidiaría incólume esa decisión.

"En el caso *sub exámine* dicho postulado jurisprudencial tiene cabal aplicación no sólo por haber fundado el Tribunal su decisión en varias pruebas: entre otras la testimonial, sino también por cuanto habida consideración de la naturaleza y características de los hechos configurativos de la justa causa (relaciones sexuales en las instalaciones de la demandada), sería imposible proferir un fallo, así sea en un medio de impugnación, como ocurre en este recurso extraordinario, con prescindencia de la prueba testimonial, que obra en el expediente y que corrobora todo el acervo probatorio recaudado".

Y agregó:

"Entonces en últimas no se trataba de establecer, como lo entendió el Tribunal, si la violación era o no un acto delictuoso, o si el infractor era responsable penalmente, era suficiente acreditar, como se hizo en el proceso, que el demandante tuvo acceso carnal con la aseadora, su subalterna, de solo 15 años de edad (por la época de los hechos), 'en la Caja' para que se tipifique el acto inmoral, como tinosamente lo dedujo el *a quo*.

"Es tan convincente esta declaración en lo referente a que sí se dieron tales relaciones sexuales en la Caja, que la declarante la efectúa a petición del propio demandante, después de haber sido su amante y confesando que solo 3 meses antes de la misma lo había atendido sexualmente, lo que indiscutiblemente es la razón de su nueva versión, en la que no obstante retractarse en lo concerniente a la presión indebida reafirma que sí se produjo el coito en la Caja entre ella y su superior por la época de los hechos que fue precisamente la justa causa del despido, como acertadamente lo estimó el juez de primera instancia, doctor Abel Antonio Calvo.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente estas pruebas ostensibles, la formulación de los cargos, el análisis del proceso disciplinario, la carta de terminación del contrato y las demás pruebas invocadas como manifiestamente, mal apreciadas, obviamente hubiera concluido que el despido fue justificado y no habría fulminado a mi representada las condenas impugnadas en este libelo, como espero que así lo declare esa respetable Sala, al confirmar la sentencia del *a quo*".

Se considera:

Respecto de la prueba mal apreciada es necesario decir lo siguiente: Obran en autos, perfectamente determinados, el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva vigente a la sazón. En cambio, es imposible establecer la subsistencia total de las otras dos pruebas (numerales 1 y 2) denominadas por el recurrente "inspección judicial (fls. 420 y 425)" y "documental (fls. 16 a 20, 107)" ya que la primera, por un lado, no logró ser íntegramente rescatada por las partes y, por el otro, la numeración empleada no corresponde a la utilizada en el expediente reconstruido. Ahora bien, es evidente que en relación con las imputaciones hechas al actor —relaciones sexuales en el lugar de trabajo—, nada pueden aportar el reglamento y la convención colectiva, que son regulaciones generales, abstractas, no referidas al caso concreto. Por consiguiente, de la forma como las apreció el Tribunal no podrá deducirse error ninguno. Mirando, entonces, todo el acervo

restante de documentos la Sala encuentra sólo el contrato; la liquidación final de prestaciones y créditos laborales; una serie de amonestaciones y sanciones previas, que nada tienen que ver con el asunto en discusión; el escrito contentivo de los cargos formulados al actor y su análisis a juicio de la Caja; y la denuncia formulada por Rosalba Ortiz en la Corregiduría de Albania. En rigor, sólo el último de los instrumentos se relaciona directamente con los hechos materia de discusión. El pliego de cargos, por sí mismo, no es prueba de los hechos imputados. Tenemos, entonces, que de la sola declaración de la supuesta ofendida por las actividades sexuales del actor, no puede resultar el error manifiesto que se alega. El Tribunal entendió que dicha declaración, por no haber sido controvertida, es insuficiente para obtener la prueba plena de la causa justa del despido. Esta apreciación no encierra yerro ostensible. Por último, la pieza escrita que contiene la denuncia, no es un documento susceptible de apreciar en casación laboral, ya que ella sólo se limita a dar fe de las expresiones testimoniales de la víctima.

El cargo no está llamado a triunfar.

Segundo cargo

"Violación por vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 1 de la Ley 6 de 1945, 44 del Decreto 2127 de 1945 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo 60 y 61 del Código Procesal Laboral, y la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el 11 de mayo de 1978, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias con la realidad probatoria.

"*Demostración*

"Aparece demostrado de manera ostensible en el proceso que para fulminar las condenas la sentencia enjuiciada incurrió en errores de hecho que se exhiben de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) En dar por demostrado, sin estarlo, que al momento del despido el demandante tenía más de 10 años de servicios a la demandada;

"b) En no dar por demostrado, estándolo palmariamente, que el demandante tenía menos de 10 años de servicios a la demandada.

"Para llegar a tal conclusión se expresó así el *ad quem*:

" 'La confesión contenida en la contestación a la demanda establece que Becerra López trabajó al servicio de la Caja Agraria entre el 12 de julio de 1967 y el 24 de noviembre de 1978. Otros documentos del proceso se refieren a ese hecho: La certificación del folio 23 y la liquidación de folios 83-84'.

"*Prueba no apreciada*

"Inspección judicial (fl. 422).

"Tanto la contestación de la demanda como los otros documentos apreciados por el Tribunal para deducir el tiempo de servicios se

refieren es a los linderos temporales de la relación, pero no al tiempo de servicios efectivo del demandante a la Caja. Pero aun admitiendo en gracia de discusión que tales pruebas sí hicieren alusión a este último aspecto, quedan flagrantemente desvirtuadas por cuanto fluye nítidamente de la inspección judicial (no apreciada por el sentenciador) que el contrato de trabajo entre las partes se suspendió entre el 20 de marzo de 1969 y el 17 del mismo mes de 1971, lapso durante el cual no hubo prestación personal de servicio ni continuada dependencia, ni remuneración, por haber sido llamado el trabajador a filas, y por ende haber prestado el servicio militar obligatorio en el mencionado período. Por manera que si durante ese interregno no se dieron los elementos del contrato de trabajo o de la relación del trabajo al tenor del artículo 1º de la Ley 6 de 1945 y del 44 del Decreto 2127 de igual año, mal podría éste surtir efectos en ese tiempo.

"Entonces no habiéndose prestado servicios por el demandante a la demandada durante más de 10 años de servicios (pues en el lapso del servicio militar no los prestó) no militaban en el caso presente los presupuestos temporales señalados en la convención colectiva ostensiblemente mal apreciada, y en consecuencia, no era procedente el reintegro, ni el pago de salarios dejados de percibir desde el despido, ni las demás condenas; que no las habría proferido el Tribunal si hubiera apreciado debidamente la inspección judicial de la que se deduce palmariamente que durante el referido interregno del servicio militar el contrato estuvo suspendido y no hubo prestación de servicios, por lo que el demandante no alcanzó a cumplir los 10 años de servicios a la demandada".

Se considera:

En la determinación del tiempo de servicios, el Tribunal se ciñó fundamentalmente a la confesión de la demandada al contestar el hecho segundo de la demanda. Estas son sus palabras:

> "La confesión contenida en la contestación a la demanda establece que Becerra López trabajó al servicio de la Caja Agraria entre el 12 de julio de 1967 y el 24 de noviembre de 1978. Otros documentos del proceso se refieren a ese hecho: la certificación del folio 23 y la liquidación de folios 83-84".

Pues bien, si se observa la liquidación final —que hoy aparece en el folio 102— brilla al ojo, de manera manifiesta, clara e indiscutible, que al tiempo que media entre la iniciación de labores y el despido (11 años y 133 días) se restaron 728 días en que el contrato estuvo suspendido. El documento concluye textualmente: "Tiempo de servicios a liquidar: 9 años y 125 días".

Esta patente manifestación fue desoída por el Tribunal, en forma ostensiblemente errónea, lo que lo condujo a dar por sentado, sin ser cierto, que el actor tenía 10 años de servicios. Si no hubiese mediado el yerro descrito, al actor no se le hubiese aplicado la convención colectiva en cuanto prescribía el reintegro a su empleo, puesto que esta reinstalación sólo es procedente cuando se ha superado ese límite de los diez años.

No tiene razón el opositor en relación con las consecuencias que deduce de la parte final del artículo 46 del Decreto 2127 de 1945. Es claro que la suspensión no determina la pérdida del derecho a la cesantía, vacaciones y otras prestaciones. Pero según las voces de la norma mencionada, el patrono puede descontar el tiempo durante el cual está suspendido el contrato para computar el tiempo servido. Si por su propia naturaleza, "salvo convención en contrario", se suspende la prestación del servicio por parte del trabajador, es apenas obvio, entonces, que el tiempo de suspensión no pueda ser contabilizado dentro del período total de servicios de aquél.

Existe el siguiente antecedente jurisprudencial:

"El cómputo del tiempo de servicios efectivo que se hace para liquidar las prestaciones legales a cargo del patrono puede no coincidir con la duración del vínculo contractual, como cuando ocurre suspensión por licencia u otra causa análoga" (Sentencia de 27 de enero de 1950. G. del T., T. V., pág. 19).

Mirando otro aspecto, *"toda confesión admite prueba en contrario" según definición del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este asunto.*

Aunque la doctrina encuentra soluciones de diversa índole respecto de la naturaleza jurídica de la confesión, nuestro Código ha desechado la idea de que constituye un acto negocial. Se trata de una declaración de conocimiento y no una declaración de verdad, como se sostenía antes. Como tal, puede ser infirmada si del análisis de otros medios probatorios se concluye que su contenido es errado. El artículo 201, a diferencia del régimen anterior, no exige la demostración del error en que incurrió quien hizo la confesión (art. 1769 del C. Civil). Basta con que aparezca de manera objetiva que lo confesado no es cierto. En este caso, al enfrentar la respuesta al hecho 2º de la demanda, suscrita por la apoderada de la Caja Agraria, con la liquidación de prestaciones, debe prevalecer ésta, por cuanto es más detallada, contiene todos los elementos de juicio atinentes al problema —tiempo de servicios—, computa precisamente, día a día, las incidencias del contrato y es sometida a procesos de revisión.

Como el reintegro es improcedente, el cargo prospera. Esta circunstancia exonera a la Sala de examinar los demás ataques formulados contra la sentencia.

En sede de instancia, la Sala encuentra lo siguiente:

El despido está plenamente demostrado. Al patrono corresponde probar la causa justa que lo motivó. En el expediente no hay elementos que permitan demostrar que la terminación del contrato se ajustó a la ley y al reglamento interno de trabajo. No existe la carta de despido, ni la segunda declaración de Rosalba Ortiz, que es esencial para analizar la credibilidad de la primera, ni las pruebas testimoniales, ni los descargos del actor. Todo ello determina que habrá de condenarse a la Caja al pago de la indemnización correspondiente de conformidad con el artículo 39 de la Convención Colectiva.

No obstante lo dicho, y aunque este caso debe ser resuelto en favor del actor por falta de prueba de la justicia del despido, la Corte estima

que debe rectificar dos motivaciones contenidas en la sentencia del Tribunal:

El coito como acto que propende a la reproducción de la especie no es en sí mismo inmoral. Se trata de una función fisiológica esencial a la supervivencia de la especie humana. Su inmoralidad puede derivar de circunstancias de la más disímil factura: el estado civil de sus practicantes, el lugar en que se realice, la edad de aquéllos, la falta de consentimiento de alguna de las personas que componen la pareja que lo realice. Tradicionalmente se ha pensado, por ejemplo, que si se trata de cónyuges legítimos el acto sexual se ajusta a la moral. Sin embargo, si se realiza en descampado, en presencia de otras personas, podría infringir regulaciones éticas.

Es cierto que en los tiempos contemporáneos se ha operado un fenómeno de liberalización de las costumbres eróticas al cual no pueden ser ajenos los jueces. En tales condiciones, consultando la moral social vigente, difícilmente puede decirse que el acto sexual consentido por personas en pleno ejercicio de su albedrío pueda ser inmoral y mucho menos delictuoso. No obstante, si dicho acto se realiza en el lugar de trabajo, por persona que tiene poder jerárquico dentro de la empresa sobre el otro miembro de la pareja, sin que para ello incida el sexo de uno y otro, y una de las dos personas que concurren a la cohabitación apenas comienza su adolescencia, se tratará de un acto inmoral, de aquéllos que autoriza lícitamente al patrono para terminar el contrato de trabajo. La circunstancia de que tal acto no es delictuoso, no desvirtúa lo dicho, puesto que la ley ha considerado como causa justa para romper el vínculo contractual, no sólo los actos delictuosos, sino también los simplemente inmorales.

El hecho de que la adolescente que acceda al acto erótico haya tenido experiencias sexuales previas, tampoco desdibuja la justa causa de despido. Es un criterio que ofende la dignidad de la mujer, ya que contiene, de manera latente, un sentimiento que suele denominarse como "machista", que atenta contra la igualdad de los sexos. En el fondo, lo que encarna tal modo equivocado de pensar, es el repudio discriminatorio a la mujer que ha practicado la cópula, el cual conduce al menoscabo de sus derechos.

La Corte no comparte tales apreciaciones.

El salario promedio diario del actor ascendía a $ 317.50, como lo aceptan ambas partes. El tiempo de servicios es de 9 años y 125 días. De acuerdo con la convención, se le deben pagar a título de indemnización 125 días por el primer año ($ 39.687.50); 26 días más por cada año completo subsiguiente ($ 66.040.oo); y la proporción correspondiente por los 125 días restantes ($ 2.825.75). La condena asciende a $ 108.553.25.

Deben confirmarse ambas sentencias —de primero y segundo grado—, en cuanto absolvieron a la Caja del pago de cesantía por cuanto ella fue debidamente cubierta. No se demostraron los perjuicios sufridos por las imputaciones que el actor consideró falsas.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 31 de agosto de 1984. Condénase a la demandada al pago en favor del actor de la cantidad de ciento ocho mil quinientos cincuenta y tres pesos con veinticinco centavos moneda legal. Se la absuelve de todas las demás solicitudes.

Condénase a la demandada al pago del 30% de las costas en las instancias.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. DEFINICION Y DIFERENCIA

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 0252. Acta número 28.

El Tribunal Superior de Santa Marta confirmó la sentencia de primera instancia que había absuelto al *Hospital San Juan de Dios de Santa Marta* de las peticiones formuladas en demanda ordinaria de *Nélida Lizarazo Carreño.* Insatisfecha la actora con tal decisión, interpuso recurso de casación que debe ahora resolver la Corte.

Lo que demandó la señora Lizarazo fue, en resumen, lo siguiente: Que se declarara la existencia de un contrato de trabajo el cual terminó por mutuo acuerdo de las partes; que se condenara al Hospital al pago de cesantía definitiva, primas de servicio, vacaciones, primas de vacaciones e indemnización por mora en el pago de tales créditos laborales. Y que, por último, se condenara en costas a la entidad demandada.

Los hechos que invocó para formular tales peticiones son estos: que, como se dijo, entre las partes hubo un contrato de trabajo en ejecución del cual la actora sirvió como enfermera de planta entre el 1º de noviembre de 1979 y el 7 de septiembre de 1982, fecha en que se aceptó su renuncia. Que el salario ascendió a $ 30.000.oo mensuales. Y que el Hospital no le cubrió las prestaciones mencionadas.

El Hospital se opuso a la demanda alegando que la actora tenía el carácter de empleada pública. Que, en consecuencia, el pago de "sus prestaciones sociales, es decir, la cesantía" corresponde a la "Caja de Previsión Nacional". Y que, dada la forma de vinculación de la enfermera, distinta al contrato de trabajo, no hay lugar a la condena por mora en la solución de salarios caídos.

El recurso

Se formula demanda con fundamento en un único cargo cuyo texto es el siguiente:

"Acuso la sentencia de violación directa, por interpretación errónea de la Ley 6 de 1945, Decreto 2350 de 1945, Decreto 797 de 1949, Decreto 3130 de 1968, Ley 93 de 1938 y Decreto 2351 de 1965, Decreto 694 de 1975, Decreto 356 de marzo de 1985, Decreto 1050 de 1968, en relación con el Decreto 2127 de 1945, artículos 1, 2, 3, 22, 23, 24, 27, 37,

38, 45, 47, 55, 56, 57, 58, 62, 64, 65, 127, 186, 189, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo".

El alcance de la anterior impugnación es el de casar totalmente la sentencia del 20 de noviembre de 1985 para que se condene al pago de todas las súplicas de la demanda, incluidas las costas.

La prolija *demostración del cargo* se basa en que "el Hospital San Juan de Dios, perteneciente a la antigua Provincia de Santa Marta, pasó al Estado Soberano, luego en 1851 y 1856 éste lo encomendó al Cabildo de Santa Marta, para en 1868-1870 dejarlo al cuidado de los religiosos. En 1890 el gobernador Goenaga sancionó la Ordenanza número 16 de agosto 5, en la que reconocía que 'el Hospital que existe en Santa Marta es de propiedad del Departamento'.

"Pero en septiembre 1º de 1890 el Obispo Romero solicitó al Congreso que aprobara una ley y les decía:

" 'Hace más de 10 años que tengo establecido un Hospital en el edificio que sirvió de convento a los padres de la orden de San Juan de Dios. Para hacerlo tuve que reedificar el local pues estaba casi arruinado. Dicho Hospital lo tienen las hermanas de La Presentación de la Santísima Virgen...

" 'El expresado local se lo apropió la antigua provincia de Santa Marta sin autorización legislativa, contrariando el artículo 1º de la Ley de 20 de julio de 1824, y por lo malo de los tiempos, continuó en posesión de él, el extinguido Estado del Magdalena, ruego a vosotros expidais una ley por la cual se devuelva a la Diócesis el referido edificio'.

"Con base en el informe del Obispo José Romero, fue presentado el siguiente proyecto de ley.

" 'El Congreso de Colombia, Decreta: Artículo único: Devuélvase a la Diócesis el edificio que sirvió de convento a los Padres de San Juan de Dios, situado en dicha ciudad, y que está en poder del Gobierno Departamental... Bogotá, 16 de octubre de 1890, presentado por infrascrito Senador en Comisión, Pantaleón Ribón'.

"Este proyecto pasó en dos debates y quedó al estudio del Senador Julio E. Pérez. Sin embargo, hemos visto que el Hospital construido con dineros reales y el gobernador les puso sueldo a los primeros religiosos que abrieron los servicios. El convento de los religiosos de San Juan de Dios y la iglesia sí la construyeron con sus propios recursos los padres de San Juan de Dios'.

"Los estatutos del Hospital San Juan de Dios de Santa Marta en su artículo 2º. Dice: 'El Hospital San Juan de Dios de Santa Marta, tuvo origen por mandato canónigo del Obispo Juan Nieto Polo de Aguila en el año de 1743, siendo Gobernador de la Provincia de Santa Marta don Juan de Aristegui y Aviles, (sic) Capitán de Fragata de la Real Armada Española' ".

Luego agrega:

"De la consideración transcrita se desprende que el *ad quem* presume por los razonamientos que se le plantearon que el origen del

Hospital San Juan de Dios de Santa Marta fue de carácter privado y debemos recordar que esta Sala en reiteradas oportunidades sentó jurisprudencia en la cual reposa que los empleados del Hospital San Juan de Dios de Santa Marta eran empleados oficiales. Se anota que el origen de las personas es uno ocurrido en circunstancias de lugar, tiempo y modo; y como verdaderamente lo dice el *ad quem* las situaciones sociales cambian a través del tiempo; pero decimos será que la historia cambia, podría nacer nuevamente una institución como el Hospital San Juan de Dios cuando ya lo hizo hace más de dos siglos.

"El criterio de Institución de Utilidad Común que le atribuimos al Hospital San Juan de Dios de Santa Marta lo reforzamos con extenso material que acompañamos a esta demanda con el fin de no hacer una larga transcripción y así integramos a este escrito 1º. Los estatutos del Hospital San Juan de Dios de Santa Marta, el Documento Materiales para la Historia de Santa Marta del doctor Arturo Bermúdez Bermúdez; el documento Estudio Jurídico-Histórico del Hospital San Juan de Dios de Santa Marta realizado por los juristas Jorge Eliécer Mosquera Trejos y Edgard Sepúlveda Gutiérrez, Documento del Extracto de la sentencia de 19 de septiembre de 1985 expediente 10950 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la Fundación San Juan de Dios. Y Ordenanza número 9 de 1961 de la Asamblea Departamental del Magdalena por la cual se reorganiza la Junta de Beneficencia y Asistencia Social del Magdalena.

"El fallador *ad quem* ha interpretado erróneamente las disposiciones aplicables a la extrabajadora del Hospital San Juan de Dios de Santa Marta ya que la ha considerado empleada pública cuando antes consideró a los empleados de carácter oficial y tanto es así que en el presente caso se agotó la vía gubernativa dentro del término legal, hoy se invoca el verdadero origen privado del Hospital y la aplicación de las normas legales en especial el artículo 5 del Decreto 3130 de 1968 cuyo texto dice: 'De las fundaciones o instituciones de utilidad común. Son instituciones de utilidad común o fundaciones las personas jurídicas creadas por iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro, servicios de interés social, conforme a la voluntad de los fundadores.

"Dichas instituciones, como personas jurídicas privadas que son, están sujetas a las reglas del derecho privado y no están adscritas ni vinculadas a la administración. La vigilancia e inspección que la Constitución autoriza continuará ejerciéndose por el gobierno en los términos de la Ley 93 de 1983 y demás disposiciones pertinentes' ".

Se considera:

La violación directa en cualquiera de sus tres modalidades supone total acuerdo entre el casacionista y la sentencia impugnada en relación con los hechos en que se base la sentencia, puesto que si existen discrepancias entre el fallador y el recurrente en relación con tales elementos de hecho, la vía adecuada no es ya la directa, sino la que encuentra fundamento en los yerros fácticos que se atribuyen al sentenciador y que se ha conocido como violación indirecta de la ley substancial.

Se echa de menos en la formulación del ataque, y también en su extensa demostración, el señalamiento preciso de la norma que haya

sido mal interpretada por el Tribunal, en qué consiste la interpretación errónea, y, como es obvio, cuál inteligencia de la norma es la que el recurrente encuentra adecuada a su verdadero sentido.

El recurso discute la aplicación del Decreto 694 de 1975, pero no porque el Tribunal haya ignorado su sentido latente, o porque hubiese sacado de él conclusiones que se oponen a su verdadero espíritu, sino porque, a su juicio, el Hospital demandado no es una de las entidades a las que puede aplicarse. Se observa, entonces, que la actora ha escogido erróneamente la vía adecuada para conducir el recurso extraordinario porque, en verdad, lo que ella discute es la naturaleza de la entidad demandada, y no la interpretación de la norma. Prueba de ello es que se basa en los orígenes del Hospital, las modalidades especiales de su creación, el texto de sus estatutos y la forma que reviste su personería jurídica. Es evidente que no hay acuerdo entre el recurrente y el Tribunal, respecto de los hechos materia del litigio, y que lo que verdaderamente sostiene aquél, es que éste erró en la apreciación de las pruebas que se mencionan en la demanda de casación.

Nótese que la misma argumentación de la actora sobre los orígenes del Hospital, cuando recuerda que perteneció a la Provincia de Santa Marta, luego al Estado Soberano y más tarde al Departamento; y la referencia, por otro lado, a la existencia de distintos hospitales con el mismo nombre que hacen los abogados cuyo concepto acoge y anexa la recurrente, están demostrando palmariamente que la insatisfacción de ésta no se deriva de la violación directa de la ley, sino de las circunstancias de hecho que determinan el modo jurídico de ser de la demandada.

Estos solos razonamientos son suficientes para desechar el recurso.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 20 de noviembre de 1985 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio seguido por Nélida Lizarazo Carreño contra el Hospital San Juan de Dios de Santa Marta.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO

PROHIBICION A LOS PATRONOS

(Art. 59, inc. 1, C. S. del T.)

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA

PRIMA DE SERVICIOS. CUANDO PRESCRIBE EL DERECHO

(Reiteración jurisprudencia contenida en Gaceta Judicial número XCIV, 1222)

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0210. Acta número 0028.

Olga Cristina Molano Fernández, mayor y de esta vecindad, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario contra la sociedad *Aguilar Colombiana de Ediciones S. A.* representada por su Gerente Gustavo de Elorza Ramírez para que fuera condenada al reconocimiento y pago de prima de servicios, salarios insolutos, auxilio de cesantía, indemnización por despido, indemnización por mora y las costas.

Según las voces del libelo, la actora trabajó al servicio de la demandada desde el 3 de julio de 1972 hasta el 10 de febrero de 1980, fecha en que se terminó el contrato de trabajo por decisión unilateral e injusta de la empleadora, sin haberle solucionado las pretensiones que reclama. Devengó un sueldo mensual de $ 5.599.92.

La respuesta a la demanda se opone a que se hagan las condenas que solicita. En cuanto a los hechos acepta el que afirma el vínculo laboral y que hubo justa causa en la terminación del contrato. Como defensa fueron propuestas las excepciones de cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el 4º Laboral del Circuito de Bogotá desató la controversia mediante el fallo de 3 de noviembre de 1984 que condena a la demandada en las cantidades de $ 4.799.96 por prima de servicio, $ 5.400.oo por salarios debidos y la absuelva de las demás peticiones. Le impone las costas pero sólo en un 20%.

Apelaron ambas partes. Resolvió la alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia del 18 de octubre de 1985, la cual reforma la de primer grado y absuelve a la sociedad de todas las pretensiones invocadas, con costas en ambas instancias a cargo de la demandante.

El recurso

Aspira a que se infirme la sentencia del *ad quem*, a que se revoque la de primer grado, y a que en su lugar, la Corte condene a la parte demandada conforme a las peticiones del libelo inicial. Fija así el alcance de la impugnación.

Invoca la causal primera de casación, y con base en ella formula dos cargos.

Primer cargo. Dice: "La sentencia acusada viola indirectamente por aplicación indebida, los artículos 306, 307, 308 (respecto a prima de servicios), 127, 141, 142, 149-1, 57-4 (respecto a salario, irrenunciabilidad y obligación de pagarlo), 249, 254 (cesantía y pagos parciales) y el artículo 65, todos del Código Sustantivo del Trabajo. Así como los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

La violación señalada se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, originados en la equivocada apreciación que hizo el honorable Tribunal de los documentos de folios 12, 13, 14, 14A, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 46, 47, 64, 65, 66, y 67. Y la falta de apreciación de los documentos de folios 22, 23 y de la confesión que a folio 34 hizo la demandante al responder la pregunta octava; pruebas todas con actitud legal para configurar los errores de hecho en este recurso.

Errores evidentes de hecho

1º Absolver a la demandada, sin ninguna prueba de mérito, de la prima de servicios y de los salarios reclamados.

2º No ordenar, siendo una evidencia, tanto la prima de servicios como los salarios demandados.

3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada pagó la totalidad de lo que le correspondía por cesantía.

4º No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada aún debe a mi poderdante una significativa suma de cesantía.

5º Dar por demostrado, sin estarlo que la liquidación de cesantía practicada por la sociedad a mi poderdante, fue correcta.

6º No dar por demostrado, estándolo, que en la liquidación de cesantía, se efectuaron deducciones a mi mandante sin ninguna autorización y sin ningún respaldo probatorio.

7º Dar por demostrado, sin estarlo, que mi mandante incumplió sus obligaciones contractuales, lo que presuntamente justificó su despido.

8º No dar por demostrado estándolo plenamente, que la conducta de mi demandante, se ajustó rigurosamente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

9º No dar por demostrado estándolo, que la sociedad demandada se encuentra en mora injustificada de pagar la totalidad de los salarios y prestaciones sociales a mi poderdante.

'En relación con la cesantía —dice la sentencia— no encuentra el Tribunal alguno a la pretensión, *pues la liquidación de folio 21 es correcta y así mismo las deducciones por pagos parciales*' (subrayo).

El primer error, que no es grave y solamente atribuible a una falla mecanográfica, es señalar el folio 21 como contentivo de la liquidación de prestaciones, pues la liquidación que aprecia el Tribunal se encuentra a folio 24 del proceso. De otro lado, cito como mal apreciados los documentos señalados en el cargo, porque si bien individualiza los folios, se refiere en forma genérica a los que contienen 'las deducciones por pagar parciales', lo cual supone que sí los apreció.

El error ostensible radica en que la sentencia afirma que tanto la liquidación como las deducciones por pagos parciales es correcta. Consiste el error en lo siguiente:

1. La cesantía tiene un valor de $ 65.066.12 (fl. 24).

2. Los pagos parciales de cesantía *autorizados*, según el documento de folio 24 fueron así:

Resolución	*Folios*	*Valor*
02684	12, 13, 64	$ 4.700.00
03369	14, 14A, 65	6.000.00
03021	66	5.000.00
0815	15, 16, 67	8.855.56
	TOTAL:	$ 24.555.56

En esta liquidación se deducen $ 15.545.83, sin que en el proceso aparezca ninguna resolución ni documento que válidamente autorice deducir dicha suma. Por ello resulta grave el error del Tribunal, cuando afirma que son correctas todas las deducciones por pagos parciales que se hicieron en la liquidación.

Pero además, como el Tribunal no analizó el recibo de pago de folio 22 (en el que mi mandante expresó su inconformidad), ni la 'liquidación' de folio 23, incurrió en error grave el no reparar que del valor de la cesantía, también se dedujeron, sin autorización ni fundamento alguno, sumas por los siguientes conceptos:

1º Por préstamos	$ 800.00
2º Por cuota crédito	1.989.10
3º Por saldo fondo de empleado Aguilar	19.252.00
4º Por subsidio de transporte	229.33
5º Por cuotas I. S. S.	424.00
TOTAL	$ 22.694.43

Al no apreciar los referidos documentos, se incurrió en el error grave que estoy señalando, por cuanto el Tribunal concluyó que se habría pagado correctamente la cesantía. Y es grave el error, porque las deducciones, préstamos, cuotas, saldos y subsidio a que ellos se refieren no tienen respaldo probatorio. En otros términos, al afirmar que la cesantía se pagó correctamente, se incurrió en el grave error por omisión en la apreciación de los documentos de folios 22 y 23 de admitir un hecho que no tiene respaldo probatorio en el proceso.

Ahora bien, que los anticipos y deducciones a que me vengo refiriendo se restaron del valor de la cesantía, se comprende en la siguiente forma:

Conforme a los documentos de folios 22 y 24 además de la cesantía, la liquidación incluye valores por los siguientes conceptos:

A. Sueldos	$ 3.000.00
B. Intereses cesantía	332.86
C. Vacaciones	3.733.30
Subtotal	$ 7.066.16
Valor realmente pagado	9.336.46
Valor cesantía realmente pagada:	2.270.30

Liquidación cesantía		$ 65.066.12
— Menos anticipos demostrados		24.555.56
Cesantía realmente debida		40.510.56
Menos cesantía cancelada		2.270.30
VALOR DE LA PETICION		$ 38.240.26

En cuanto al despido, la sentencia analiza equivocadamente el documento de folios 18 a 20, el que no aaparece suscritos por quien dice llamarse Carlos Jiménez y quien según se alega fue la persona que dio las órdenes que presuntamente motivaron el despido. El error grave del Tribunal a este punto, es sostener que los hechos narrados en el documento de folios 18 a 20 'fueron admitidos por la demandante ante la misma empresa'. Y a este error se llegó porque no se analizó la respuesta que a folio 34 dio mi mandante a la octava pregunta, al desconocer el contenido del referido documento. Apreció mal en consecuencia el Tribunal, el documento con el que se pretendió demostrar el incumplimiento de mi mandante como causa del despido y por ello se incurrió en el error grave que estoy señalando, consistente en dar por demostrada la justa causa de terminación del contrato.

Honorables Magistrados: Si los documentos señalados en el cargo se hubieran apreciado en forma correcta por el honorable Tribunal y los folios 22 y 23 se hubieran tenido en cuenta, no se hubiera incurrido

en el error evidente que dejo demostrado. En consecuencia, no se hubieran violado por la vía indirecta las normas indicadas en el cargo y en conclusión se hubieran despachado favorablemente las pretensiones de la demanda en la forma planteada en el recurso".

Se considera:

Las razones que expone el censor demuestran la comisión de los errores de hecho denunciados y que fue indebida la aplicación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, no es viable el cargo, porque en la decisión influye no sólo la norma señalada, sino también el inciso 1º del artículo 59 del mismo cuerpo legal que la acusación omitió indicar como infringido, ordenamiento jurídico prohíbe al patrono deducir suma alguna del monto de las prestaciones sociales que corresponda al trabajador a la terminación del contrato de trabajo. Para el caso la proposición jurídica resulta incompleta. La Corte está impedida, por razones de técnica del recurso de casación, completar la cita del impugnante, corregirla, individualizar las que ha omitido y menos, inferir por vía de interpretación la disposición legal quebrantada por el sentenciador.

El defecto de orden técnico que se anota basta para el rechazo del cargo.

Segundo cargo. "La sentencia acusada viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 134, 306 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 151 del Código Procesal Laboral y los artículos 57-4, 127, 141, 142, 149-1 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

'Le asiste razón al apoderado de la sociedad demandada —afirma el Tribunal— al sostener la improcedencia de las condenas por salarios y primas, por haber operado la prescripción. Los salarios que se reclaman corresponden al mes de noviembre de 1979, por lo cual su exigibilidad comenzó al finalizar ese mes (art. 134, C. S. del T.). Y la prima de servicios corresponde al segundo semestre de 1979, por lo cual su exigibilidad comenzó en diciembre de ese año (art. 306 *ibídem*). Y como la demanda fue presentada el 13 de enero de 1983, es claro que operó la prescripción de esos derechos'.

El Tribunal al aplicar y darle alcance a los artículos 134 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, una función de aplicación, la que resultó indebida. En efecto, es impropio sostener que mientras esté en vigencia el contrato de trabajo, la obligación de pagar primas y salarios empieza a prescribir al día siguiente de su causación, como lo entendió el Tribunal al aplicar los artículos 134 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo. El término prescriptivo debe empezar a contarse desde el día siguiente de la terminación del contrato, que es el único momento en el que empieza legítimamente a hacerse exigible la obligación. Los períodos y fechas señalados en los artículos 134 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, son épocas y días de causación de esos derechos pero no de exigibilidad. El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal Laboral, refieren ese el tiempo desde el cual la obligación se haya hecho exigible y no desde cuando se haya causado. La diferencia de estos dos vocablos y sus efectos,

resulta lógica y útil al derecho del trabajo porque exigir reclamaciones del trabajador a su patrono mientras está en vigencia el contrato, es en cierto modo atentar contra la estabilidad de su empleo. Siendo un contrato de tracto sucesivo, el contrato de trabajo, las obligaciones y derechos se van *causando* en el tiempo y sólo a partir de la finalización de este contrato puede decidirse de la exigibilidad de esos derechos y empezarse a contar el período de prescripción.

La violación directa, a que me vengo refiriendo, se produjo al margen de toda cuestión fáctica, porque si bien se aplicaron los artículos 134 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, se les hizo producir un efecto que ellos no tienen, declarando la prescripción de la prima de servicios y los salarios.

Si la infracción directa de esas normas no se hubiera producido, por la forma indebida como se aplicaron, el Tribunal habría condenado al pago de los salarios y primas de servicios, así como a la indemnización por mora, en la forma como se solicitó en el *petitum* de esta demanda y lo tiene previsto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Como se aplicaron en forma indebida las referidas disposiciones, al ser violadas directamente, debe infirmarse el fallo recurrido, en la manera como lo he solicitado y comedidamente lo reitero a la honorable Corte de Justicia".

Se considera:

Para resolver sobre las peticiones de salarios y prima de servicios el ad quem *dice:*

"Le asiste razón al apoderado de la sociedad demandada al sostener la improcedencia de las condenas por salarios y primas, por haber operado la prescripción. Los salarios que se reclaman corresponden al mes de noviembre de 1979, por lo cual su exigibilidad comenzó al finalizar ese mes (art. 134, C. S. del T.). Y la prima de servicios corresponde al segundo semestre de 1979, por lo cual su exigibilidad comenzó en diciembre de ese año (art. 306 ibídem*). Y como la demanda fue presentada el 13 de enero de 1983, es claro que operó la prescripción de esos derechos".*

Del pasaje transcrito no surge ninguna violación directa de la ley, por cuanto los salarios y prima de servicios se hacen exigibles para los efectos de la prescripción extintiva de estas obligaciones durante la ejecución del contrato de trabajo al finalizar el mes o el semestre respectivo, pues el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo ordena el patrono pagar el sueldo por períodos vencidos y la prima corresponde al segundo semestre de cada año "en los primeros veinte (20) días de diciembre" (art. 306 ibídem*). Es la orientación jurisprudencial mantenida por esta Sala:*

"La prescripción del derecho consagrado por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, referente a la prima de servicios empieza a correr en cada semestre de calendario, desde el día siguiente al de la fecha señalada en ese artículo para efectuar el pago, o sea, que la prescripción de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de cada año del calendario que debe pagarse el último día de junio, empieza a correr desde el 1º de julio siguiente; y la correspon-

diente al segundo semestre de cada año del calendario, empieza a correr desde el 21 de diciembre del mismo semestre" (G. J., XCIV, 1222).

El cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS

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

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 24.

Radicación número 59. Reconstrucción.

En el proceso adelantado por la señora *Amparo Patiño López* en contra de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de septiembre 17 de 1982, absolvió a la demandada revocando así la decisión de primer grado proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Bogotá el 20 de abril de 1982 y por medio de la cual se habían proferido las siguientes condenas:

"1º *Condénase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entidad legalmente representada por el doctor Hugo Mazuera Erazo, o por quien haga sus veces, a reintegrar a la demandante señorita Amparo Patiño López, al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación a uno de superior categoría, entendiéndose que no ha existido solución de continuidad.

"2º Condénase a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha que se haga efectivo su reintegro.

"3º Declárase probada la excepción de pago hasta por la suma de $ 215.042.63 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

"4º Declárase no probada la excepción de prescripción.

"5º Condénase en costas a la parte demandada".

La parte demandante interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte en donde se le dio el trámite de rigor hasta el momento de la presentación de los escritos de demanda y oposición, momento en el cual el expediente entró al despacho para el fallo resultando destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Por tal motivo se adelantó el trámite de reconstrucción que concluyó mediante auto de julio once de 1986 por el cual se tuvo por reconstruido el expediente y se ordenó continuar la tramitación del recurso extraordinario.

La Corte en consecuencia, procede a estudiar la demanda extraordinaria conjuntamente con lo expresado por la parte opositora en el correspondiente escrito de réplica.

Se formuló un solo cargo, con base en la causal primera de casación y por la vía directa, para cuyo estudio se detiene la Corte a analizar el alcance de la impugnación que fue presentado por el censor en los siguientes términos:

Alcance de la impugnación

"Estimo que la sentencia gravada es violadora de la ley sustantiva. Por ello invoco la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, dentro de la cual propongo el siguiente".

Cargo único

"La providencia impugnada interpretó erróneamente el literal d) del artículo 38 de la convención colectiva de trabajo de fecha 26 de mayo de 1977 (fls. 14 a 18 vto.), en relación con los preceptos 3, 4, 19, 21, 467, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º numeral 5, del Decreto 2351 de 1965, 1556, 1557 y 1558 del Código Civil y 8º y 48 de la Ley 153 de 1887.

"El *ad quem* consideró, de manos de una jurisprudencia de la sección segunda de esa Sala, que el literal d) del artículo 38 de la convención colectiva de trabajo de 26 de mayo de 1977 nada dispone 'en cuanto al pago de salarios al despedido durante el tiempo que dure cesante, ni sobre los poderes del juez para ordenar su regreso al antiguo empleo, ni, menos aún, sobre la posibilidad de que sea exclusivamente aquel funcionario quien opte, al decidir el litigio, entre el reintegro del despedido y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a éste'; que 'tales vacíos en la estipulación convencional no puede llenarles 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' y que dicho precepto consagra una obligación alternativa entre el reintegro y el resarcimiento de perjuicios, necesariamente a opción del deudor, 'conforme al artículo 1557 del Código Civil, porque, según quedó visto, no existe ningún pacto expreso en contrario'.

"Solo que el literal d) del artículo 38 en cuestión estatuye, para los empleados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero ligados a ella por contratos a término indefinido y despedidos sin justa causa después de 10 o más años de servicios continuos, unas indemnizaciones equivalentes al salario de '100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción *o reintegro del trabajador por decisión del juez*' (las subrayas no son del texto).

"El literal transcrito consagra, sin duda posible, una obligación alternativa a la que se puede dar cumplimiento con una de dos prestaciones, la indemnización o el reintegro, la elección entre las cuales coloca, de forma perentoria, no en cabeza del deudor, como es la

regla general, ni tampoco en la del acreedor, sino, al igual de lo que sucede con lo ordenado en el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en cabeza del juez. Por esto, a este canon convencional le es cabalmente aplicable la jurisprudencia adoptada, con respecto a tal numeral, el 25 de enero de 1979, en el expediente radicado bajo el número 6.437, que dice: '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 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.

" '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 estos últimos producido antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto'.

"Empero, cómo decide el juez entre una y otra prestaciones? Así la norma convencional no lo diga expresamente, con el análisis del estado de las relaciones entre las partes antes del despido sin justa causa, en el momento en que éste se produjo y/o luego de haberse producido, única manera de determinar la conveniencia o la inconveniencia del reintegro. Y, si escoge éste, cómo podría descartar la condena a una de sus consecuencias necesarias —el pago de los salarios dejados de percibir—, como que él supone el restablecimiento del contrato de trabajo ilícitamente roto, al igual que si nada hubiera sucedido?

"Es que el análisis de aquellas circunstancias para determinar la procedencia e improcedencia del reintegro está implícito en el literal que se examina, como están del mismo modo implícitas en el reintegro hallado procedente sus consecuencias y, entre ellas, por supuesto la del pago de los salarios dejados de percibir.

"Pero, si no estuvieran implícitos, el juez tendría que decidir acerca de uno y otro conceptos mediante la aplicación analógica del mencionado numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, que regula, en la esfera del sector privado, un caso no ya similar sino idéntico al del precepto convencional que se estudia, como lo autoriza el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, inequívocamente pertinente en el ámbito oficial.

"Sin que a éste se oponga la regulación de los artículos 3º, 4º y 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, pues ellos, obviamente, no prohíben una aplicación tal de sus normas de derecho individual en el sector oficial, ni viceversa, como se ve del artículo 19 *ibídem*, sino que, simplemente, delimitan los campos propios de sus respectivos sectores, sin olvidar que existen normaciones comunes para ambos.

"Esto que se acaba de exponer ya lo tiene mejor dicho esa sección en sentencia adoptada el 13 de agosto de 1982, en el proceso de Radicación 8.261, así, con la advertencia de que está referida a una

cláusula convencional menos clara y enfática que la que se dejó transcrita atrás:

" 'Es cierto, como lo señala el censor, que el Tribunal incurre en el error de considerar que las normas aplicables al caso son las del Código Sustantivo del Trabajo y por ende las del Decreto 2351 de 1965, cuando es lo cierto —como bien lo señala el *a quo* con base en jurisprudencia de la Sala— que las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales se regulan por las normas anteriores al Código Sustantivo del Trabajo, como lo indican los artículos 3º y 492 de esta codificación en armonía con la clasificación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Sin embargo el juez de primera instancia, cuya decisión confirma el Tribunal, no cometió tal equivocación (fl. 121) y sí aplicó el artículo 8º, 5º del Decreto 2351 de 1965 fue en virtud de que 'salta a la vista la similitud de la cláusula predefinida (la 33 de la convención colectiva de 1976, aclara la Sala) con la disposición contenida en el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965' (fl. 122).

"El ataque está bien fundado, en consecuencia, mas para decidir sobre su prosperidad deberá la Sala examinar el fundamento del fallo del *a quo* que se acaba de indicar, puesto que de ser éste admisible, procedería mantener la sentencia confirmatoria del Tribunal, aunque por razones distintas.

"Al interpretar la cláusula citada de la convención colectiva, que establece en forma clara, aunque simple y lacónica, que hay 'reintegro por el juez', entiende la Sala que tanto la intención de las partes como el efecto propio que debe asignársele al texto, llevan a concluir que se estableció allí una verdadera acción de reintegro (C.C., arts. 1618, 1620 y 1621). Y ante la total ausencia de reglamentación, resulta lícito acudir —como lo hizo el juez al principio general de analogía consagrado en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 8º de la Ley 153 de 1887.

"El vacío convencional puede llenarse entonces por el intérprete —como lo hizo el *a quo*— más por analogía *juris* (sistema normado) que por analogía *legis* (norma similar), acudiendo a la reglamentación existente en la ley en caso de reintegro, precisamente en el mismo supuesto que contempla la convención colectiva, o sea cuando se trata del despido sin justa causa de trabajadores con diez (10) o más años de servicios (Decreto 2351 de 1965, arts. 8º, 5º). La analogía es válida pese a que la norma de aplicación supletoria, la que se tiene como paradigma, no sea directamente aplicable a los trabajadores oficiales, conforme lo reconoce el juez. Más bien, precisamente porque no existe norma que corresponde exactamente al caso controvertido (C. S. del T., art. 1º).

"La aplicación analógica constituye un sistema de integración o subsunción jurídica indispensable, que permite acudir a las fuentes reales del derecho, consultando la equidad y la buena fe, cuando las formales se agotan dejando sin embargo lagunas que suelen ser inevitables y que de otra parte el fallador debe llenar, necesariamente, puesto que no puede rehusarse a juzgar pretextando silencio, oscuri-

dad e insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en responsabilidades por denegación de justicia (Ley 153 de 1887, art. 48).

"Según el principio clásico, 'quiere la equidad que a casos iguales se apliquen principios jurídicos iguales' (*Cicerón*), y esta conexión *extra legem* debe hacerse en asuntos del trabajo consultando la unidad del Derecho Laboral, teniendo en cuenta sus fines propios, que también son fuente, principio o criterio supletorio. En el presente caso se cumplen estos postulados, y además en la 'similitud' de normas que encontró y aplicó el *a quo*, se dan los dos elementos necesarios para la aplicación de la analogía, según la doctrina, a saber: una regulación no prevista en la norma que se aplica (en este caso la convención colectiva), y una norma legal que regula un caso semejante, o sea el reintegro que puede ordenar el juez cuando un trabajador que ha cumplido diez (10) años de servicios es despedido injustamente (Decreto 2351 de 1965, art. 8º - 5º).

"Encuentra la Sala, en consecuencia, que tuvo razón el juez cuando con base en la convención que consagra el reintegro, y ante la ausencia de reglamentación propia, acudió a la que establece la ley para trabajadores particulares'.

"Pero, además, en derecho laboral no cabe hablar de obligaciones alternativas sino en la medida en que las prestaciones previstas para darles satisfacción sean, aparte de igualmente procedentes, de idéntica favorabilidad para el trabajador. Es que, cuando, no obstante su mutua procedencia, una resulta mejor para éste que la otra u otras, esa una mejor es la que, ineludiblemente, debe pagarse, sin posibilidad de escogencia por parte de nadie, ni del acreedor, ni del deudor, ni del juez, en razón del mandato contenido en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Ahora bien, el derecho más preciado para un trabajador es el concerniente a su empleo, del que es apenas una manifestación al reintegro estatuido —legal o convencionalmente—, con sus aledaños expresos o tácitos, para cuando se le 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 le despide sin motivo justo en cualesquiera circunstancias de tiempo y modo. Sus contrapartidas, esto es, las obligaciones de pago en que, en últimas, se resuelven no pueden estimarse, cuando el reintegro es procedente, como alternativas.

"De otro lado, como, de todas formas, no se deben ambas, no puede haber duda de que el reintegro —cuando, según ocurre en el caso *sub exámine*, es procedente por ausencia total de incompatibilidad—, excluye la indemnización. Y si, como también acontece en el presente caso, ésta se satisfizo, la solución obligatoria es la de decretar de todas suertes aquél, con sus aledaños expresos o tácitos, aunque con las devoluciones y/o compensaciones a que haya lugar, como así mismo lo dispuso correctamente el *a quo* en este asunto.

"No huelga precisar, finalmente, que he formulado este cargo con apoyo en la jurisprudencia, acertada por demás, que tiene recibida esa sección de la Sala Laboral de la Corte para cuando la fuente del de-

recho debatido es un precepto particular, como en el caso *sub exámine*, de la cual hay un buen ejemplo en la sentencia que ella adoptó el 9 de marzo de 1981, en el proceso de Jaime Parra Hernández versus la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, para que, si es técnicamente admisible, como estoy seguro que lo es, se le señale a ese precepto, o sea, al literal d) del artículo 38 de la convención colectiva de trabajo de 26 de mayo de 1977, su recto sentido, su real alcance, en razón de que el *ad quem*, antes de aplicarle en perjuicio de mi procurado, le dio un sentido y un alcance que estimo equivocados; esto es, para que lo examine como norma a la que reputo infringida directamente y no simplemente como estipulación contractual, como material fáctico, como prueba. Digo esto, que parece de perogrullo, porque en un caso parecido, ya fallado, de acusación por interpretación errónea de un canon arbitral aceptada como buena por esa sección, se dijo, no obstante, que 'ahora bien, cuando se está en presencia de una cláusula que se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error manifiesto como lo ha sostenido la jurisprudencia' (sentencia de 7 diciembre de 1982, juicio de Luis Fernando Valdés y otros versus Banco del Comercio), vale decir, lo mismo que si la acusación se hubiera formulado por aplicación indebida de otro precepto, necesariamente general, a consecuencia de un error evidente de hecho en la apreciación, como prueba, del convencional, reducido, de esta suerte, a mera cláusula.

"Renuncio al resto del término del traslado".

Se considera:

Como se anotó antes de transcribir el cargo, *resulta indispensable detenerse inicialmente en el estudio del alcance de la impugnación toda vez que éste es un aparte o capítulo fundamental de la demanda de casación, no solo sustancial sino también formalmente, de acuerdo con lo precisado por el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo.*

El señalamiento de lo pretendido con la demanda extraordinaria, es el objeto del citado "alcance de la impugnación" y representa el petitum *de la misma y la indicación que el recurrente da a la Corte sobre el derrotero que ésta ha de seguir y al cual debe ceñirse, pues le está vedado asumir actitudes interpretativas que son ajenas al rigorismo del recurso de casación.*

En el presente caso, aunque el censor incluye un capítulo para el efecto, lo cierto es que no se determinó dentro del mismo lo pretendido con la demanda pues no debe tenerse como suficiente la sola afirmación de ser la sentencia acusada violatoria de la ley sustancial, aun cuando por ello puede inferirse que se pretende la ruptura de la decisión impugnada, pues es necesario, además, indicar los apartes cuyo quebrantamiento se pretende en concreto y la forma como habrán de reemplazarse, haciendo referencia a la decisión de primer grado pues en tal momento entra a actuar como tribunal de instancia.

En el caso presente el censor ciertamente omitió la indicación expresa y completa del alcance de su impugnación lo cual hace imposible el estudio de su cargo pues aún entendiendo que se persiga el quebrantamiento total no hay indicación sobre la actuación en instan-

cia que en el presente caso resulta de vital trascendencia dado el planteamiento que se hace en la censura.

Lo señalado impide el estudio del cargo que en consecuencia no puede aceptarse.

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.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

APLICACION ANALOGICA
(Art. 145, C. P. L.)

PROTECCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., seis de agosto de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0209.

Acta número 24.

Angel Arturo Franco Ramírez, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.134.454 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó al *Banco Cafetero,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reintegrarlo al cargo de Supernumerario auxiliar 1º A, dependiente del Departamento de Enganche y Salarios, así como el pago de los salarios, con los incrementos que se le hubieren hecho a dicho cargo. En subsidio solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción, indemnización por despido injusto, como está establecido en las convenciones colectivas vigentes, cesantía definitiva e indemnización moratoria.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º El Banco Cafetero es una empresa industrial y comercial del Estado.

"2º Angel Arturo Franco Ramírez ingresó a trabajar para la empresa Banco Cafetero el día 29 de marzo de 1965, por medio de un contrato de trabajo escrito y, en el momento del despido desempeñaba las funciones de supernumerario.

"3º En virtud de la naturaleza de la demandada, el cargo desempeñado y el contrato de trabajo, mi procurado era trabajador oficial.

"4º Mi procurado fue despedido sin justa causa el día 6 de agosto de 1982.

"5º Al momento del despido mi procurado devengaba $ 24.000.00 mensuales.

"6º En el Banco Cafetero existe una organización sindical denominada *Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero* 'SIN-

TRABANCA', con personería jurídica vigente número 2314, del 10 de diciembre de 1970.

"7º Mi procurado es afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero 'SINTRABANCA'.

"8º La anterior organización sindical, tiene registrado en el Ministerio de Trabajo como presidente, secretario y tesorero a Francisco Castillo León, Oscar Villarreal Castañeda y Gustavo Rodríguez Ramírez, respectivamente.

"9º Entre 'SINTRABANCA' y el Banco Cafetero existen convenciones colectivas suscritas y vigentes, entre ellas, las siguientes: la firmada el día 26 de junio de 1972; la de julio 25 de 1974; la de mayo 30 de 1976; la de 1972, suscrita el día 23 de mayo; la del 18 de junio de 1980 y el laudo arbitral del 10 de agosto de 1982.

"10. Mi procurado se beneficia de todas las convenciones y laudos señalados en el numeral anterior de estos hechos.

"11. Entre la demandada y 'SINTRABANCA', en las convenciones colectivas de 1972, 1974, 1976, 1978, 1980 y laudo arbitral de 1982, se pactó una indemnización por despido sin justa causa comprobada, además de permisos sindicales.

"12. Mi mandante, al momento del despido, gozaba de permiso sindical.

"13. En la empresa demandada existe un conflicto colectivo que, hasta la fecha del despido, no había tenido solución, por cuanto se profirió un laudo arbitral con retrospectividad al 1º de abril de 1982, contra el cual se repuso recurso de homologación, y sobre el particular no se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia.

"14. En consecuencia de lo anterior, mi mandante fue despedido en conflicto colectivo y gozaba de un amparo, de conformidad al artículo 25 del Decreto 2351.

"15. En el Banco Cafetero existe un Manual de Personal, en donde se establece un procedimiento y graduación de las faltas y, antes de tomar una determinación se debe reconvenir al trabajador, previniéndole para evitar la reincidencia; mi mandante no cometió falta alguna, ni leve ni grave, sin embargo, el banco alega justa causa, sin haber reconvenido antes; es decir, debió existir un requerimiento con una falta anterior.

"16. A raíz del conflicto colectivo, en los meses de marzo y abril la organización sindical, para defender su pliego de peticiones, hizo una serie de motivaciones y proselitismo alrededor del pliego, con la respectiva información a sus bases, a lo cual la demandada llamó paro, solicitando al Ministerio de Trabajo su ilegalidad, sucediendo lo que siempre sucede a la ligera, se declaró ilegal un paro que no existió.

"17. La organización sindical 'SINTRABANCA', teniendo en cuenta que primero estaba la solución del conflicto y para no entrar en discusiones sobre la resolución de ilegalidad, pactó con el Banco Cafetero el levantamiento del supuesto paro y la patronal se compro-

metió a no hacer uso de la autorización para despedir, es decir, las partes dejaron sin efecto la autorización dada por el Ministerio de Trabajo en la resolución que se alega en la carta de despido de mi mandante.

"18. Los trabajadores tienen derecho a informar a sus bases sobre el curso del pliego de peticiones, aún más, en ese sentido el banco había dado instrucciones a sus agentes, después del levantamiento del acta de 'levantamiento de paro', especialmente al gerente de Valledupar, de donde se desprende que las instrucciones fueron para todos.

"19. La normalidad en el Banco Cafetero fue absoluta en todo el conflicto colectivo, en especial después del levantamiento del Acta de 17 de mayo en la Secretaría del Ministerio de Trabajo y la del 12 de mayo de 1982, suscrita en Valledupar, con esta última se demuestra que la información es un derecho de los trabajadores y que estaba convenida expresa y tácitamente entre 'SINTRABANCA' y Banco Cafetero.

"20. 'SINTRABANCA', aún teniendo en cuenta que la resolución de declaratoria de ilegalidad que aduce la demandada para despedir quedó sin efecto, por el acuerdo de las partes, ha presentado acción de simple nulidad contra la misma.

"21. Mi mandante agotó la vía gubernativa el día 18 de agosto de 1982, la cual fue recibida en el banco a través del reloj de correspondencia y recepcionada por Ana Mercedes Martínez de Parra, con cédula de ciudadanía número 41.532.019, secretaria del gerente general, o sea el representante legal que se cita al inicio de esta demanda.

"22. El banco, al liquidar a mi procurado, no pagó la cesantía completa, no tuvo en cuenta el aumento de salario decretado por el laudo arbitral del 10 de agosto, ya que fue despedido sin justa causa.

"23. El banco no demostró la justa causa que alega para despedir, tal cual como está pactada en las convenciones colectivas.

"24. Mi procurado al momento de despido, llevaba más de 10 años y menos de 20, por ello la empresa no podía despedirlo y tiene derecho al reintegro".

El juzgado tuvo como no contestada la demanda. En la primera audiencia de trámite el apoderado del demandante adicionó la demanda en el sentido de solicitar pruebas. La parte demandada descorrió el traslado de la adición de la demanda, pide la absolución del Banco Cafetero, acepta unos hechos, niega otros y propone las excepciones de inexistencia de los fundamentos de hecho y de derecho citados en la demanda, prescripción y la genérica.

Cumplido el trámite de primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 2 de julio de 1985 resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 1985, decidió confirmar en todas sus partes el fallo apelado y no condenó en costas.

Recurrió en casación el apoderado 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 y la réplica del opositor.

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

"Con el presente recurso se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente el fallo de segundo grado, en cuanto confirmó, en todas sus partes, la sentencia del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

"Una vez constituida la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, se servirá revocar la sentencia del 2 de julio de 1985, del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y, en cambio, se impongan las condenas reclamadas por el demandante en la demanda (fl. 2 del expediente)".

El recurrente presenta tres cargos, los que se decidirán en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en la modalidad de aplicación indebida, por la vía indirecta, de los artículos 373, 432, 434, 451 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 23 del Decreto 2351 de 1965; artículo 1º, literal b) de la Ley 6ª de 1945; artículo 2º de la Ley 27 de 1976; artículos 1524, 1061, 1618 y 1620 del Código Civil; en relación con los artículos 51, 55 y 84 del Código de Procedimiento Laboral; 145 del Código de Procedimiento Laboral; 175 del Código de Procedimiento Civil; 187, 252, 253 y 268, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, por medio del artículo 8º de la Ley 53 de 1887.

"En la violación indirecta anotada, incurrió el sentenciador, por haber cometido los siguientes errores de hecho, que a continuación se apuntan:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante participó en cosas ilegales de actividades.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que entre la demandada y 'SINTRABANCA' existió un convenio, con el fin de dejar sin efecto la Resolución número 1278 del 6 de mayo de 1982, en el sentido de no hacer uso de la facultad para despedir que le otorgaba la misma resolución al Banco Cafetero y que el sindicato levantó el cese de actividades, sin persistir en él.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el despido y la declaratoria de legalidad hubo relación de causalidad inmediata.

"4º No dar demostrado, estándolo, el salario devengado por el demandante.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que al momento del despido de Angel Arturo Franco Ramírez, la demandada se encontraba en conflicto colectivo planteado por 'SINTRABANCA', del cual era afiliado el demandante.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que Angel Arturo Franco Ramírez era afiliado a 'SINTRABANCA'.

"Los yerros anotados, se originaron en la equivocada apreciación de algunas pruebas y la preterición de otras.

"Pruebas no apreciadas

"a) Convenio suscrito entre el Banco Cafetero y su sindicato de base 'SINTRABANCA', el día 17 de mayo de 1982, debidamente autenticado por el Ministerio de Trabajo, sección de archivo, con firma autógrafa del director general del trabajo, doctor Carlos Adolfo Arenas, quien intervino en el acuerdo (fls. 588 a 591).

"b) Informe del doctor Roberto Munévar Cayón, abogado de la sección de Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio de Trabajo, sobre una investigación solicitada por el Banco Cafetero, dando cuenta sobre el cumplimiento del acuerdo del 17 de mayo de 1982, por parte de 'SINTRABANCA', sin tener en cuenta la parte conceptual del informe.

"c) Pliego de peticiones presentado por 'SINTRABANCA', con el cual se inició el conflicto colectivo (fls. 510 a 528). Denuncia de la convención colectiva (fl. 529), que establece la iniciación del conflicto colectivo, que para el presente caso es indiferente, por cuanto el despido se sucedió estando en trámite el Tribunal de Arbitramento; sólo se solicitó allegar dichas pruebas para probar la iniciación formal del conflicto. Oficio 536, proveniente del Banco Cafetero, donde se da cuenta del salario básico y extraordinario devengado por mi procurado, aportado en la inspección judicial, al igual que los anteriores documentos. Fotocopia del Acta de Levantamiento de Cese de Actividades, que aparece a folio 90 del expediente, autenticada ante el Notario Quince de Bogotá, 1982.

"d) Los testimonios de: José Ramiro Velásquez (fl. 289), Pedro E. Cárdenas Barbosa (fls. 281 a 283), Ciro Libardo Forero Jiménez (fl. 321) y César Augusto Ruiz (fl. 318).

"e) Interrogatorio de parte de la demandada (fl. 314).

"Pruebas mal apreciadas

"a) Carta de despido, que obra a folio 9 del expediente.

"b) Liquidación de prestaciones, pagadas por el Banco Cafetero a Angel Arturo Franco Ramírez que obra a folio 13 del expediente.

"c) Declaraciones de Rosalba Lopera, Rafael Isidro Prieto, Jesús Duarte, Jorge Eliécer Granados, Rubén Darío Ordóñez.

"d) Documento que obra a folios 294 y 295, sobre presunta resolución, declarando ilegal un cese de actividades.

"Demostración del cargo

"Para absolver a la demandada, el *a quo* tuvo en cuenta el testimonio de la señora Lopera y argumentó que, como se encontraba el acuerdo del 17 de mayo de 1982, ni tampoco la rectificación sobre cumplimiento de dicha acta, era procedente el despido por participación en el cese de actividades, conforme a la Resolución número 1278 de 1982.

"El *ad quem* debe apreciar las pruebas que el *a quo* no estimó, por no haber sido incorporadas o allegadas oportunamente al proceso, siempre y cuando éstas se hayan decretado. Así sucedió con el acta del 17 de mayo de 1982, que fue solicitada oportunamente y decretada, oficiándose al Ministerio de Trabajo, para que enviara, con destino a este proceso, dicho documento, con su rectificación de cumplimiento; hallándose para resolver la apelación, llegó al Tribunal, por oficio remisorio 975 del 15 de agosto de 1985 el acta en mención, con un informe sobre cumplimiento del acta. El acuerdo a que llegaron el Banco Cafetero y SINTRABANCA el 17 de mayo de 1982, se deduce de la intención que las partes, en primer lugar, de la sindical, levantar el cese de actividades, como evidentemente se levantó y, en segundo lugar, de la patronal, no hacer uso de la autorización para despedir inmediatamente, que el acto administrativo le otorgaba. Todo lo anterior, debidamente demostrado en forma general al informe del 29 de octubre de 1982, que es posterior a cualquier otro (fls. 583 a 586). De la carta de despido, se desprende y se aprecia cosa distinta de la diagnosis hecha por el acuerdo, en ella se dice que Angel Arturo Franco participó en dos ceses de actividades de medias horas los días 9 de junio y 30 de julio de 1982. El acta se suscribió el 17 de mayo, lo que quiere decir, que evidentemente el paro se suspendió ese mismo día y no hubo persistencia a partir de esa fecha, solo informes sindicales, sobre el desarrollo del conflicto colectivo a que la organización sindical tiene derecho a que hace referencia la carta de despido y con ella se comprueba que, evidentemente, el acta se cumplió. Las medias horas que la demandada acoge como paros y que el Tribunal, apreciando erróneamente algunos testimonios y dejando de apreciar otros, no quiso ver, en primer lugar, que se trataba de informes sindicales y, en segundo lugar, la no participación del demandante. Así las cosas, demostrados los errores de hecho evidente, con pruebas calificadas, es procedente continuar la demostración del cargo con los testimonios; veamos, así:

"Jorge Eliécer Granados B., fue mal apreciado, por cuanto nunca declaró sobre cese de actividades y participación de Angel Arturo Franco Ramírez. Sólo compareció al proceso a reconocer el documento de folio 341 (declaración del fl. 337).

"Rosalba Lopera Guzmán (fl. 285). Manifestó, además de su bien preparada declaración, que hubo paro el 9 de junio, pero 'no recuerdo el 30 de julio de 1982 creo no haber firmado yo ninguna comunicación ese día'. A la pregunta: '¿Dónde se hallaba usted el día 30 de julio de 1982 de las 11:00 a. m. a las 11:30 a. m.', contestó: 'No recuerdo'. Pero a su declaración sobre el día 9 de junio, manifestó que el cese de actividades había sido tanto en el Edificio Pedro A. López y el Mentequeba, en giros, ahorros y cuentas corrientes; además de

sus contradicciones tanto de modo, tiempo y lugar, sus aseveraciones se destruyen con los testimonios de:

"Ciro Libardo Forero Jiménez (fls. 321 a 323), jefe departamento de caja, testimonio presentado por la demandada. A la pregunta realizada por el apoderado judicial de la demandada, así: 'Sírvase decirnos si la actitud asumida por el señor Angel Arturo Franco y demás compañeros ocasionó o no algún cese en las actividades normales del banco', contestó: 'Algunos empleados atendieron las consignas del sindicato pero otros no las atendieron y siguieron laborando común y corriente'. Al contrainterrogatorio a la siguiente pregunta: 'Sírvase manifestar al despacho si el día 9 de junio de 1982, entre las 9:30 y las 11:30 a.m. (sic), si el banco dejó de pagar títulos valores, tales como cheques', contestó: 'No dejó de pagar' (fl. 323). A la siguiente pregunta: 'Sírvase manifestar al despacho si durante las informaciones que daba el sindicato del conflicto colectivo los cajeros, (en el año de 1982), y en especial el día 9 de junio de 1982 se paralizó las actividades en la sucursal Bogotá - Banco Cafetero', contestó: 'En lo que corresponde al departamento de giros en donde yo era jefe no se paralizaron las actividades'.

"Rubén Darío Ordóñez Gómez, prueba mal apreciada y a quien se le citó para que reconociera un acta elaborada por la demandada, sobre supuesto cese de actividades imputado a mi procurado y, en el contrainterrogatorio, a la pregunta: 'Sírvase manifestar al despacho si el día 30 de julio de 1982 entre las 11 y las 11:30 a.m. se pagaron cheques', contestó: 'Sí se pagaron desde las 9 de la mañana, ese día cerraba el banco a las 12 del día porque era balance'; y, otras respuestas, a pesar de ser contradictorias, apuntalan en el mismo sentido.

"Pedro E. Cárdenas Barbosa (fls. 281 a 284), declaró sobre la orden de levantamiento del paro dado por 'SINTRABANCA', que redunda sobre el documento carta de despido, informe del Ministerio de Trabajo y demás testimonios; además, sobre la no comparecencia, en los días indicados, de Angel Arturo Franco.

"César Augusto Ruiz Mendoza (fl. 319), fue categórico: 'No se hizo presente', '¿quién', 'Angel Arturo Franco'.

"José Ramiro Velásquez (fls. 289 a 292), a la pregunta...". Seguidamente el impugnante transcribe algunas preguntas y sus respectivas respuestas de este testigo, y continúa diciendo: "Al contrainterrogatorio manifestó sinceramente, que el señor Angel Arturo Franco le correspondía otra zona para la información sindical y, además, que los informes sindicales sobre el conflicto no paralizaban las actividades. Es de anotar, que es más fácil que se paralicen actividades por mirar un partido de fútbol, que por los informes sobre un conflicto colectivo que, indudablemente, los trabajadores tienen más derecho sobre este último, que al primero. Sin embargo, la demandada obstruyó y reprimió estas actividades, los informes sindicales relacionados con las funciones sindicales no son cese de actividades.

"No apreciar el documento del folio 90 del expediente, sobre levantamiento del cese de actividades en Valledupar, por orden del Banco Cafetero, casa principal, donde se permitían los informes sindicales o proselitismo sobre la definición del conflicto a través del

Tribunal de Arbitramento, cuando el mismo gerente manifestó: 'Se acepta el suministro de información a los trabajadores por parte de los representantes bancarios siempre y cuando no generen en suspensión de labores ni desórdenes', al no apreciar este documento y el conjunto de las demás pruebas, llevó el *ad quem* a la aplicación indebida del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, y consecuencialmente, la aplicación indebida del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º, literal b) y artículo 2º de la Ley 27 de 1976; sobre ese particular, la honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Uribe Restrepo, en sentencia de octubre 16 de 1981, expediente número 7889, así se pronunció: A continuación el recurrente transcribe apartes de la sentencia que cita y sigue diciendo:

"La relación de causalidad, que quiso darle el *ad quem*, entre el acto administrativo y los informes sindicales, como quedó demostrado, no fueron ceses de actividades; entre ellos no hubo la relación inmediata que manda el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo de inmediato implica la represión patronal, para que se restablezca el orden y para que además, no se abuse con dicho instrumento represivo, tal como sucedió en el presente caso, se obligó el sindicato fue a levantar el cese de actividades, pero en ningún caso a lo que sería contrario a la ley, como es la información sobre sus funciones, máximo si dicha información era consentida por la demandada, como se desprende del documento que aparece a folio 90 del expediente, ni por lo obligado, ni por el tiempo, hubo relación de causalidad conforme al artículo 1524 del Código Civil.

"El *ad quem* desestimó el pliego de peticiones presentado por 'SINTRABANCA', la denuncia de la convención colectiva, laudo arbitral, fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia, que puso fin al conflicto colectivo (fls. 344 y 510 a 530 del expediente), llevándolo a aplicar indebidamente los artículos 432, 434, 451 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a que entre la fecha de la presentación del pliego de peticiones y la ejecutoria de la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, las relaciones obrero-patronales, se hallaban en circunstancias especiales.

"Desestimó el Tribunal las pruebas relacionadas con la afiliación de mi procurado a 'SINTRABANCA', beneficio convencional contenido en el interrogatorio de parte, inspección judicial (fls. 508, 337, 338, 341 del expediente), lo que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965.

"Al no apreciar el documento del folio 508 del expediente, documento público que contiene todos los factores salariales devengados por el demandante, habiendo dado por establecida la relación de trabajo, pero no su contraprestación: El salario, aplicó indebidamente el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 252, 264 del Código de Procedimiento Civil; además, interpretó erróneamente el documento del folio 13 del expediente, sobre liquidación de prestaciones sociales, hecha y firmada por el Banco Cafetero, aplicando indebidamente el artículo 268, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil.

"Al no aplicar las normas de Procedimiento Civil y del Código Civil, también violó el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y artículo 6º de la Ley 153 de 1887, que permiten la interpretación analógica".

El opositor responde al respecto

"Manifiesta en su demanda que el sentenciador incurrió en seis (6) errores de hecho resultantes de no apreciar unas pruebas y apreciar mal otras.

"De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 el error de hecho será motivo de casación laboral, cuando se funde en pruebas hábiles para ello y que solamente son el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular, demostrando que se incurrió en ese error y que éste aparezca de manifiesto en los autos.

"El casacionista hace recaer todo el peso de su argumentación, en la no apreciación del Acta del 17 de mayo de 1982, dejada de apreciar por el *ad quem*, puesto que su incorporación al proceso sucedió una vez terminada la primera instancia.

"Con dicho documento quiere el memorialista darle una interpretación acomodada a sus intereses a los hechos. En efecto, manifiesta que 'existió un convenio, con el fin de dejar sin efecto la Resolución número 1278 del 6 de mayo de 1982...'.

"El acuerdo es muy claro: 1º Obligación de SINTRABANCA de ordenar a sus afiliados la reanudación de labores y su compromiso de adoptar todas las medidas necesarias para que dicha medida sea acatada y 2º Señalar como plazo máximo para tal fin el día 19 de mayo de dicho año de 1982.

"Por su parte el banco acepta que restablecida la normalidad laboral se abstendría de dar aplicación a la autorización dada en la resolución ministerial, para despedir trabajadores, así como la de sancionar por razón del dicho movimiento y la de restablecer en sus puestos al personal que hubiere sido trasladado.

"Al no restablecerse la normalidad laboral por parte de un grupo de activistas sindicales, directivos y afiliados, el banco no estaba en la obligación de dar cumplimiento al convenio, con aquellos que lo estaban violando, ya que los acuerdos no son unilaterales. La obligación del banco estaba condicionada al cumplimiento de los trabajadores de normalizar las labores y su violación implicaba, como es obvio, que hiciera uso de las facultades dadas por la resolución ministerial, como en efecto lo hizo.

"El demandante fue uno de los que violaron el convenio, como claramente quedó establecido en el proceso, mediante la testificación de las personas que lo vieron en su actividad disociadora y propugnando por la celebración del segundo paro, interrumpiendo con sus arengas y su actitud beligerante que sus compañeros o las personas que solicitaban los servicios propios de la actividad bancaria, prestaran su servicio y los otros obtuvieron la atención requrida.

"De modo que no está demostrado el *error manifiesto* que exige la norma. La no apreciación del documento en mención, allegado al expediente en forma tardía y negligente, lo que indica a todas luces la innecesaria aportación de éste pues, su incidencia probatoria era inocua.

"Los demás errores de hecho que se indican en la demanda, al no tener ninguna incidencia o relación con el documento cuestionado, sólo quedaron en su enunciación, puesto que al no quedar en evidencia los yerros de hecho que se pretendían demostrar con la citada prueba documental, no pueden ser examinadas las pruebas no calificadas que se relacionan en la citada demanda de casación".

"En consecuencia me opongo a la prosperidad de este cargo".

Se considera:

Es sabido que los cargos que se formulan en casación laboral contra la sentencia recurrida deben contener una proposición jurídica completa, vale decir que le corresponde al recurrente citar como violadas las normas legales reguladoras de la situación a que se refiere el fallo atacado y fundamentalmente aquellas que comprenden los derechos que se consideran erróneamente desconocidos o mal reconocidos en la sentencia, porque la Corte ha de efectuar la confrontación de la legalidad que se le solicita ante esas disposiciones legales y por los senderos que el censor le indique, debido a que la Corte en este recurso extraordinario no puede actuar oficiosamente, al estilo de los juzgadores de instancia.

Pues bien, en el presente caso el impugnante persigue el quebranto de la sentencia de segunda instancia en cuanto negó al demandante las pretensiones de reintegro por despido injusto en conflicto colectivo, indemnización por despido sin justa causa, pensión sanción, cesantía e indemnización moratoria (ver fls. 2 y 3, c. de instancia), pero omitió citar como violados los preceptos que consagran esos derechos conforme lo exige el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral; de suerte que no es formalmente posible el estudio de fondo del cargo, por tanto, se desestima.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria a la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 51 y 45 del Código de Procedimiento Laboral; 1740 y 1760 del Código Civil; artículo 6º del Decreto 062 de 1976; artículos 252, 253, 265, 1266 del Código de Procedimiento Civil. El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por aplicación indebida del *ad quem* al caso *sub lite*. La violación indirecta anotada la incurrió el fallador, por haber cometido los siguientes errores de derecho:

"1º Haber dado por demostrado, que antes y después del 17 de mayo de 1982, 'SINTRABANCA' o los trabajadores al servicio de la demandada, hicieron ceses colectivos de trabajo.

"2º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el despido de Angel Arturo Franco Ramírez fue conforme al artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pruebas mal apreciadas

"La que obra a folios 294 a 297 del expediente, o sea, la fotocopia de un simple escrito.

"Demostración del cargo

"El documento que aparece a folios 294 a 297, el cual es una fotocopia que dice, según los hechos, ser tomada de su original, lo que se infiere que dicho original no fue firmado por el señor ministro de trabajo de entonces, tal como se aprecia en dicha fotocopia. El sentenciador dio noticia en su sentencia, de la existencia de dicho documento, pero erró en su valoración, es decir 'cometió error de valoración'. De conformidad al artículo 451, en relación con el artículo 6º del Decreto 062 de 1976, el único funcionario que puede declarar ilegal una huelga es el señor ministro de Trabajo y Seguridad Social, a través de un acto administrativo, el cual no tendrá recurso alguno, es decir, la prueba de la ilegalidad de un cese de actividades *ad substantiam actus* y, al faltar la firma del funcionario competente para tal acto, el documento en mención se convierte en documento privado, que no puede ser suplido por otro medio probatorio tal como la confesión, testimonio, etc. Al no existir la prueba de la ilegalidad del paro que se habla en el expediente, mucho menos pudo existir la legalidad del despido conforme al artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que en sí es completa desde el punto de vista del despido justo o injusto, primero, por cuanto es de la materia del derecho colectivo y la causal que ella contempla es aplicable a los trabajadores oficiales, por lo tanto no hay remisión a otros textos que regulan la materia, que entre otras cosas, ésta es autónoma y *sui generis*. Por lo tanto, *no existió justa causa para el despido*".

Al respecto responde el opositor:

"Fue un hecho no discutido en las instancias el referente a la declaratoria de ilegalidad hecha por las autoridades administrativas del trabajo mediante la Resolución número 01278 del 6 de mayo de 1982. Es así, y tan cierto es lo anterior, que el recurrente, desde el mismo libelo demandatorio inicial, concretamente en el sustento fáctico número 16 confiesa dicha circunstancia. Mal puede ahora, como no sea a través de un medio o hecho nuevo en casación, tratar de desconocer un aserto no discutido y sí debidamente probado en el caso *sub exámine*. Por lo demás, el referido pronunciamiento administrativo goza de la presunción de legalidad, y a su tenor literal se ciñó mi representada. Lo anterior se encuentra avalado por la confesión cualificada hecha por el representante legal de la entidad demandada al dar respuesta a la pregunta número 12 formulada a instancias de la actora (fls. 311 y s.s.). Por último, no es cierto como lo afirma el recurrente que 'la prueba de la ilegalidad de un cese de actividades es *ad substantiam actus*...'. Dicha circunstancia admite otros medios de prueba, como en efecto se demostró al proceso.

No evidenciándose el yerro que predica la demanda, la improsperidad del cargo, resulta forzosa".

Se considera:

Advierte la Sala que en esta objeción también la proposición jurídica es incompleta, pues el recurrente no citó como violados los preceptos legales que establecen los derechos que fueron objeto del juicio, y, además, se limitó a criticar la conclusión del *ad quem* acerca de la prueba de la ilegalidad del paro, que fue declarada por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 01278 del 6 de mayo de 1982 (ver fls. 294 a 297), cuya autenticidad no es desvirtuada por el recurrente a la luz del artículo 253 del Código de Procedimiento Civil que cita en la proposición jurídica pero sin mencionar el artículo 145 que hace posible la aplicación de aquella norma en el procedimiento del trabajo y sin intentar siquiera la demostración de la incidencia del yerro fáctico que anota en las resoluciones de la sentencia que pretende hacer quebrantar, lo cual le correspondía hacer conforme lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por las razones anteriores el cargo está llamado a ser desestimado.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia, por la causal primera de casación, por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea, de ser violatoria de los artículos 25 del Decreto 2351, 10 del Decreto reglamentario 1373 de 1966, artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 3º y 491 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 6º, 15, 16, 19, 1620, 1741 y 1746 del Código Civil, artículo 4º del Código de Procedimiento Civil y artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"Demostración del cargo

"El honorable Tribunal, interpretó equivocadamente el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, al manifestar: 'Seguidamente el recurrente transcribe apartes del fallo acusado y continúa diciendo:

" 'Y, es precisamente, todo lo contrario; de la norma violada y de su reglamentario artículo 10 del Decreto 1373 de 196, (sic) se infiere, que el despido en conflicto colectivo, queda sin efecto alguno, es decir, el trabajador despedido, tiene el derecho a ser reinstalado en su cargo, a menos que el patrono demuéstre ante el juez competente la justa causa para despedir, de lo contrario, a pesar que en el mismo texto legal no traiga el condicionado, es decir, en sí no es una norma jurídica completa, el ordenamiento jurídico se permite completar dicha norma a través del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, así es aplicable el artículo 6º, en cuanto es nulo el despido en conflicto colectivo por estar prohibido por la ley, nulidad que de ser declarada por el juez y que da derecho al demandante a ser reinstalado en el cargo en que se hallaría si no hubiese existido el acto nulo, lo que le da derecho al reintegro, con el pago de salarios dejados de devengar desde el momento del despido, hasta que sea reintegrado realmente con los aumentos salariales que se hallan pactado convencionalmente y prestaciones sociales. Sobre el particular la jurisprudenc-

cia, como interpretación de la voluntad del legislador, así se pronunció en el caso de Carlos Talero Abondano contra el Central Hipotecario, Radicación 7992' ". A continuación el impugnante transcribe apartes de la jurisprudencia que cita, y continúa expresando:

"En tales circunstancias, el fallo debe ser quebrantado en su totalidad y una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá proceder conforme a lo pedido en el alcance de la impugnación.

"Dejo así sustentado el recurso de casación, demostrado los errores de hecho y de derecho evidentes en sus respectivas causales y la final como interpretación errónea, devolviendo el expediente en el mismo estado en que fue entregado".

El opositor responde al respecto:

"No es necesario hacer un esfuerzo mental, para concluir que el cargo así formulado carece de toda fundamentación. El juzgador al analizar las pruebas aportadas al proceso llegó al convencimiento que el actor participó y persisitió en la realización de paros escalonados y por consiguiente el banco tenía el pleno derecho de dar aplicación a la resolución ministerial que lo autorizaba para despedir a aquellos trabajadores que persistieran en la realización de ceses de labores o los promovieran.

"Al existir dicha justa causa queda sin efecto alguno la aplicación de la norma consagrada en el artículo 25 del Decreto-ley 2351 de 1965, puesto que la protección allí establecida es para el caso del trabajador despedido sin justa causa.

"Al igual que los demás cargos, éste tampoco debe estar llamado a prosperar puesto que no existe un entendimiento erróneo de la norma".

Se considera:

En cuanto al artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 el Tribunal entendió que "...la prohibición que sanciona se refiere al despido sin justa causa, pero no a las que sí la tienen por cuanto, aún durante la tramitación de conflictos colectivos, el patrono sigue manteniendo el derecho a terminar unilateralmente los contratos" (ver fl. 597).

Acerca de esta interpretación que el recurrente tiene por errónea, observa la Sala que se ciñe al texto de la norma legal a que se refiere, la cual evidentemente prohíbe los despidos sin justa causa de trabajadores que tomen parte en conflictos colectivos, pero a contrario sensu *autoriza implícitamente el despido con justa causa de ellos.*

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

veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Angel Arturo Franco Ramírez contra Banco Cafetero.

Costas a cargo del recurrente.

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.

NORMA CONVENCIONAL EQUIVALE A LA LEY SUSTANCIAL

La jurisprudencia laboral ha aceptado reiteradamente que la norma convencional equivale a la ley sustancial, siempre que se cite en su apoyo

IDEMA. NATURALEZA JURIDICA

Siendo el IDEMA una empresa comercial del Estado, sus servidores, por norma general, han de ser considerados trabajadores oficiales y sólo por excepción son empleados públicos

PENSION DE JUBILACION RESTRINGIDA. PAGO

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 0234.
Acta número 29.

El señor *Alvaro Sinisterra Sánchez* llamó a juicio ordinario al *Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA"* a fin de que se le reconociera una pensión restringida de jubilación por haber sido despedido sin justa causa.

Los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda se sintetizan así: Que el actor se vinculó al IDEMA mediante contrato de trabajo el 13 de diciembre de 1978. Que el vínculo fue roto por el patrono en forma unilateral e injusta el 31 de diciembre de 1980, pero que la relación laboral sólo vino a concluir de manera efectiva el 26 de enero de 1981. Que el actor trabajó en diversas entidades de derecho público por más de quince años lo que le da derecho a la pensión impetrada, de conformidad con el artículo 101 de la convención colectiva vigente, puesto que, por otro lado, al momento del despido injusto, el actor tenía más de 50 años de edad.

La entidad demandada negó el pago de la prestación social perseguida por el actor con fundamento en dos razones: por una parte, que los servicios prestados por Sinisterra al SENA y al Ministerio de Hacienda, no se rigieron por un contrato de trabajo, sino por una

relación de carácter legal y reglamentario. Y, por otro lado, que la convención colectiva no permite acumular tiempo de servicios prestados a diversas entidades.

El juzgado de primera instancia condenó a la entidad demandada. Recurrida la sentencia, el Tribunal Superior de Cali *absolvió* íntegramente al IDEMA.

El recurso de casación

Con fundamento en la causa primera de casación se formulan cinco cargos contra la sentencia, los cuales serán resueltos enseguida:

Primer cargo y quinto cargo

Así se formuló el primero:

"Violación directa, por interpretación errónea, de la regla de derecho contenida en el artículo 101 del Capítulo XII de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— y su sindicato de trabajadores, SINTRAIDEMA, norma asumida como ley nacional por los artículos 467, 468, 470, 471, 476 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptos éstos que también resultaron infringidos, en armonía con aquél, en el mismo concepto de interpretación errónea.

"La convención colectiva obra a folio 24 del primer cuaderno y se halla debidamente probada conforme a la constancia de su depósito oportuno y autenticación que figuran en la página 45 de la misma.

"Su artículo 101 es del siguiente tenor:

> "'*Pensión en caso de despido injusto.* El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta de carácter nacional, tendrán derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha que (sic) cumpla esa edad con posterioridad al despido.
>
> "'Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta (50) años de edad; o desde la fecha del despido si entonces tiene cumplida la expresada edad.
>
> "'Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad'.

"Como se ve, el derecho reclamado en el juicio —esto es, pensión restringida de jubilación por despido injusto después de 15 años de servicios y con acumulación de los diferentes tiempos servidos en varias entidades oficiales— está consagrado exclusivamente puesto que la Corte, en sus últimas decisiones adoptadas por mayoría de

votos, no le ha reconocido ese alcance al artículo 8º de la Ley 171 de de 1961 en la cláusula convencional transcrita. Es ésta pues, la norma sustancial que establece el derecho discutido, con fuerza de ley de orden nacional por el prohijamiento que de ella hacen los preceptos del Código Sustantivo que integran la proposición jurídica. Si por exceso de rigor no se le reconociese el dicho carácter de ley nacional, el cargo, de todas maneras, estaría ceñido en su formulación a las exigencias del recurso, pues los demás ordenamientos que con ella integran la proposición jurídica son leyes sustanciales nacionales.

"Con vista en el párrafo intermedio de la sentencia visible a folio 28, el Tribunal hizo una equivocada interpretación del artículo 101 de la convención, pues, al parecer, le dio el entendimiento de que no sólo los servicios a la entidad que rompió ilegal e injustamente la vinculación deben haber sido prestados mediante contrato de trabajo, sino también los demás que se aducen como fundamento de la pensión. Si la convención colectiva se celebró entre el IDEMA y su sindicato para fijar las condiciones que regirían sus relaciones laborales, es lógico que la exigencia de la prestación de los servicios mediante contrato de trabajo sólo puede referirse a esa entidad y no a otra distinta. La frase 'El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo' dice relación exclusiva a la persona que está prestando servicios al IDEMA bajo esas condiciones, para otorgarle el beneficio de poder acumular tiempos trabajados en otras dependencias oficiales sin consideración a la naturaleza del vínculo que con ellas hubiese existido. El IDEMA no tenía por qué hacer exigencias en relación con servicios que no le concernían, pero si hubiera sido su propósito hacerlas en tal sentido, las habría consignado expresa y claramente. No lo hizo así y tampoco le es dado al intérprete inventarlas. En la concepción general de la ley para efectos de la pensión de jubilación, son acumulables todos los tiempos de servicios oficiales sin que importe la naturaleza del vínculo que los haya regido. Si alguna duda ofreciere la redacción de la norma —que no la ofrece—, tal duda tendría que ser resuelta en el sentido más favorable para el trabajador, con aplicación de principios tutelares del derecho del trabajo, y ese sentido no puede ser distinto al de entender que únicamente los servicios prestados a la entidad que es parte en la convención y que produce el despido injusto deben haberlo sido mediante contrato de trabajo.

"Resalta, de lo brevemente expuesto, la errónea interpretación imputada y que el cargo que ataca ese aspecto del fallo es fundado".

En cuanto al quinto, se transcribe a continuación la forma como lo consignó el recurrente:

"Aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 5º y 27 del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 68, 72, 73, 74, 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 17 de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º, 4º y 19 del Decreto 2127 de 1945; y también por aplicación indebida, pero en la modalidad de falta de aplicación como lo tiene explicado jurisprudencialmente la honorable Sala, el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo y los ordenamientos 467, 468, 470, 471 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales asumieron a aquél como ley nacional".

El opositor objeta la formulación del cargo por la vía directa porque, sostiene, la convención colectiva no es norma sustancial de alcance nacional. Arguye, igualmente, que el artículo 101 de la convención colectiva fue mal interpretado por el recurrente, pues dicha norma exige que todo el tiempo de servicios haya obedecido a la ejecución de contratos de trabajo.

Se considera:

El cargo está bien formulado. En efecto, la jurisprudencia laboral ha aceptado reiteradamente que la norma convencional equivale a la ley sustancial, siempre que se cite en su apoyo, como se hizo en este caso, la norma legal de la cual deriva su obligatoriedad (art. 467 del C. S. del T.). Sobre el particular, la Sala se remite a los varios fallos que tratan el punto.

El artículo convencional que se discute, dice así:

"*Artículo 101. Pensión en caso de despido injusto.* El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta de carácter nacional, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta (50) años de edad; o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

"Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad".

Es indispensable precisar que el texto anterior es la única fuente normativa que debe ser aplicada. No se referirá la Corte a lo dispuesto por la Ley 171 de 1961 (art. 8º), razón por la cual, las citas jurisprudenciales a que se alude en el fallo recurrido, no son pertinentes.

La sola lectura del artículo permite desechar la interpretación inicial aducida por el IDEMA, en virtud de la cual se pretendía impedir o enervar la acumulación del tiempo servido a entidades distintas al mencionado instituto. Dicha conclusión es contraevidente y palmariamente opuesta al texto claro de la norma convencional transcrita.

El propio apoderado del IDEMA al sustentar la apelación así lo admite.

En cuanto a la naturaleza de las diversas relaciones que sirven de fuente a la prestación social que se discute, es cierto que el texto no permite sostener que sea indispensable que todo el tiempo servido, obedezca a la ejecución de un contrato de trabajo. Por el contrario, cuando el artículo 101 ya transcrito habla de "el trabajador oficial

vinculado por contrato de trabajo", debe referirse a aquel vinculado mediante tal clase de nexo al IDEMA. Como lo afirma el recurrente, dado el carácter de la convención colectiva, suscrita específicamente por el IDEMA y su sindicato, parecería injustificado que a través de ese mecanismo se pretendiensen regular las relaciones laborales de los trabajadores del IDEMA con otros organismos del Estado (principio jurídico enunciado como *res inter alios acta*). El requisito se contrae al tipo de relación que debe existir entre el IDEMA, y sus trabajadores oficiales, la cúal se gobierna por la convención colectiva, sin que importe la naturaleza de los vínculos anteriores.

Pero si quedara alguna duda, es también cierto que ella debe resolverse en favor del trabajador.

Como el Tribunal desatendió el espíritu latente en la norma convencional aplicada, habrá de casarse la sentencia. En sede de instancia se condenará al pago de la pensión impetrada, si el solicitante era trabajador oficial, tema que será materia de otro cargo.

La prosperidad de los cargos enunciados hace innecesario que la Corte se ocupe del segundo, puesto que pretende la misma finalidad ya obtenida por el recurrente.

Tercer cargo

"Interpretación errónea de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 27 del citado Decreto 3135 de 1968; 68, 72, 73, 74, 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 17 de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º, 4º y 19 del Decreto 2127 de 1945; y consecuencial aplicación indebida del artículo 101 de la convención colectiva de trabajo y de los artículos 467, 468, 470, 471 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo que asumieron a aquél como ley nacional.

"El Tribunal sentenciador, en un nuevo enfoque de su fallo (fls. 28 vuelto y 29), desechando prácticamente su observación inicial y que dio lugar a los dos cargos precedentes se concreta a la dilucidación de si Sinisterra Sánchez tuvo el carácter de trabajador oficial con respecto al IDEMA, o si fue un empleado público. En ese empeño, analiza los preceptos de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 reseñados en primer término, y más específicamente el 5º del primero y el 3º y 5º del segundo, y a pesar de que deja constancia de que ellos consagran las reglas de que las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos, y que los que laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; y las excepciones, en el primer caso, de estimar como trabajadores oficiales a los que se desempeñan en la construcción y sostenimiento de obras públicas y a los que ejecuten actividades que conforme a los estatutos del establecimiento público puedan ser desempeñadas mediante vinculación por contrato de trabajo; y en el segundo, de tener como empleados públicos a las personas que, conforme a los estatutos de la empresa, deban desempeñar con ese

carácter algunas actividades de dirección y confianza que los dichos estatutos hayan señalado previamente y en forma precisa; y a pesar de que no pone en duda que el Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— es una empresa industrial y comercial del Estado, analiza los aludidos ordenamientos legales para encontrar en ellos la exigencia de que la persona está comprendida, calificada y amparada por la regla debe demostrar que no está incursa en la excepción, y en ese entendimiento le niega al demandante la calificación de trabajador oficial por no haber traído al proceso la prueba (los estatutos) que acreditara que no estaba clasificado como empleado público, condición que le endilga presumiéndola.

"Es tan resplandeciente la equivocada, absurda e injurídica inteligencia que el fallador hace de esas normas que surge por sí sola y no requiere demostración alguna. Quien ha probado que está dentro de la regla porque sus servicios fueron prestados a una empresa industrial y comercial del Estado no tiene por qué probar al mismo tiempo que no está dentro de la excepción. Lo primero excluye, *a fortiori*, lo lo segundo. Es quien discute o niega aquel hecho el que debe demostrar éste. Los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 3º del Decreto 1848 de 1969, en cuanto establecen que las personas que prestan servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, consagran una presunción que produce todos sus efectos cuando se han probado los hechos básicos de ella; quien pretenda destruirla debe dar la prueba en contrario o demostrar la excepción cuando ésta exista. El Tribunal acepta los hechos básicos de la presunción, pero, sin que el IDEMA haya intentado siquiera discutirlos, le desconoce eficacia poniendo a decir a aquellos preceptos lo que ellos no dicen ni hubiera podido en sana lógica jurídica decir.

"La errónea interpretación de los preceptos singularizados en la primera parte del enunciado del cargo determinó al sentenciador a aplicar indebidamente los indicados en último lugar y todas esas violaciones trascendieron en la parte resolutiva, pues sin ellas la decisión habría sido condenatoria y no absolutoria como lo fue".

Sin mayor esfuerzo se concluye que asiste toda la razón al recurrente. Siendo el IDEMA una empresa comercial del Estado, sus servidores, por norma general, han de ser considerados trabajadores oficiales. Si la entidad demandada hubiese estimado que el actor estaba clasificado en alguno de los cargos que, por vía de excepción deben ser desempeñados por empleados públicos, correspondía a ella la carga de la prueba de dicha situación excepcional, mediante la incorporación al proceso de los respectivos estatutos.

El Tribunal, en yerro indiscutible, a pesar de aceptar la vigencia de la aludida norma general, concluye que corresponde también al trabajador demostrar que no está cobijado por la excepción. Este razonamiento provocó la violación directa, por interpretación errónea, de las normas a que alude el recurrente.

En consecuencia, se casará la sentencia y se procederá a condenar al IDEMA al pago de la pensión de jubilación restringida.

Consideraciones de instancia

El tiempo servido asciende a 17 años y 1 mes. El último sueldo mensual promedio fue de $ 18.471.57, pese a que inexplicablemente, y sin ningún fundamento, el Tribunal de Cali haya estimado en auto de 29 de enero de este año que dicho sueldo era de $ 39.200.78. Así mismo, de la partida de bautismo se colige que el actor cumplió cincuenta años el 30 de junio de 1978, razón por la cual la pensión habrá de comenzar a pagarse desde el día del despido; o sea, desde el 26 de enero de 1981. El Tribunal de manera absurda sostiene en el mismo auto mencionado que dicho pago se hará desde el 30 de junio de 1978, fecha en que ni había sido despedido, pero ni siquiera había entrado a trabajar al IDEMA. Se observa grave descuido del Tribunal en la providencia aludida, el cual pugna con los intereses de la justicia. Como el actor admite que el pago de la pensión debe hacerse de manera proporcional al tiempo servido, así se determinará. La pensión plena ascendería a $ 12.930.09. La proporcional se fijará en $ 11.045.48, pero advirtiendo que a dicha suma han de practicarse los reajustes que ordena la ley, y sin que pueda ser inferior al salario mínimo. No hay lugar a despachar favorablemente las excepciones de prescripción y de inexistencia de la obligación interpuestas por la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de fecha 18 de diciembre de 1985 en este proceso y en su lugar *Resuelve*: Condenar al Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" a pagar a Alvaro Sinisterra Sánchez, a partir del 26 de enero de 1981 una pensión proporcional y vitalicia de jubilación, por valor mensual de once mil cuarenta y cinco pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 11.045.48) moneda corriente, con los respectivos reajustes de ley. Dicha pensión no será inferior al salario mínimo legal. Las excepciones opuestas por la parte demandada no fueron probadas.

Costas en las instancias y en el recurso, a cargo de la entidad demandada.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR LIQUIDACION DEFINITIVA DE LA EMPRESA. Fuerza mayor

(Arts. 6, literal e.- y 40 del Decreto 2351/65, en armonía con el 466 del C. S. del T.)

CAUCION O GARANTIA. OBJETO

ERROR DE HECHO

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

Magistrado ponente: Doctor, *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0224.

Acta número 0029.

José Angel Cárdenas Jiménez, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario contra *Internacional de Publicaciones "IPSA",* para que por sentencia fuera condenada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido, pensión sanción y las costas judiciales.

En sus fundamentos de hecho afirma el libelo que el actor prestó servicios subordinados a la sociedad desde el 1º de de noviembre de 1965 hasta el 15 de febrero de 1979, fecha esta última en que fue despedido de manera ilegal; que devengó un sueldo de $ 10.300.00 y que la empresa no lo afilió al Instituto de los Seguros Sociales.

En la respuesta que a la demanda dio la compañía, se opuso a sus pretensiones porque la terminación del contrato de trabajo se produjo en virtud de la autorización concedida por la Resolución número 008434 expedida el 7 de noviembre de 1978 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dándole al trabajador el preaviso legal de un mes y como defensa propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Terminó el proceso en primera instancia con sentencia de fecha 18 de julio de 1985, dictada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá. La providencia condena a la demandada a pagar la suma de $ 104.715.20 por concepto de indemnización por despido y la absuelve de las demás peticiones e impuso las costas.

Apelaron ambas partes. Resolvió la alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia del 29 de noviembre de 1985,

mediante la cual modifica la del inferior y condena, además, a la pensión sanción en cuantía de $ 5.133.90 mensual exigible a la fecha en que el beneficiario de la prestación cumpla 60 años de edad.

Interpuso el recurso de casación la demandada, que le fue concedido, admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir. Se presentó escrito de réplica u oposición (fls. 19 a 24).

El recurso

Formula dos cargos con apoyo en la causal primera de casación. Su finalidad es la de que se case la sentencia del *ad quem*, y, en su lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones consignadas en la demanda inicial.

Primer cargo

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, violación que lo llevó a dejar de aplicar el artículo 6º literal e) del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 40 de la misma norma.

El sentenciador incurrió en esta violación a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

Demostración del cargo

La sentencia acusada incurrió en violación señalada en el párrafo anterior, a causa de los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

1º No haber dado por demostrado estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del señor José Angel Cárdenas Jiménez se efectuó con autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por la liquidación y clausura definitiva del establecimiento propiedad de la sociedad Internacional de Publicaciones S. A., "IPSA" y cumpliendo estrictamente lo señalado en la Resolución número 008434 de noviembre 7 de 1978, así como la Resolución número 05721 de diciembre 27 de 1978, por medio de la cual se confirmó la número 08434 de noviembre 7 del mismo año.

2º Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo del señor José Angel Cárdenas Jiménez fue terminado por Internacional de Publicaciones S. A., "IPSA", sin haberse cumplido todos los requisitos establecidos en las resoluciones del Ministerio de Trabajo que autorizaron el cierre de la sociedad "IPSA" y por lo tanto dicho despido fue injusto.

Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar, fueron cometidos por el Tribunal a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

Resolución número 05721 de diciembre 27 de 1978 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual el

señor director general del Trabajo confirmó la Resolución número 008434 de noviembre 7 de 1978 proferida por el jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca autorizando a Internacional de Publicaciones S. A. "IPSA" para terminar los contratos de trabajo a la totalidad de sus trabajadores.

Comunicación dirigida al señor José Angel Cárdenas Jiménez en enero 16 de 1979 por el liquidador de la sociedad Internacional de Publicaciones S. A. "IPSA" por medio de la cual se le dio por terminado el contrato de trabajo de acuerdo a la autorización contenida en la Resolución número 008434 de noviembre 7 de 1978 confirmada por la Resolución número 05721 de diciembre 27 de 1978.

Pruebas no apreciadas

Liquidación final de cesantía y prestaciones sociales de José Angel Cárdenas Jiménez de noviembre 1º de 1965 a febrero 15 de 1979 la cual obra a folio 19 del expediente.

Certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales señalando que el señor José Angel Cárdnas Jiménez cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante 680 semanas.

El honorable Tribunal para imponer las condenas a mi representada razonó así:

"Ciertamente, la liquidación de la empresa es un modo específico de terminación del contrato distinto del despido injustificado, el cual en los contratos a término indefinido, como el del caso examinado, no da lugar a indemnización alguna en favor del trabajador, siempre y cuando se cumplan los requisitos de la ley que pueden resumirse en la autorización del Ministerio del Trabajo para el cierre (Decreto 2351 de 1965, art. 40) y en el preaviso a los trabajadores (C. S. del T., art. 466)".

"Ahora bien, desde el punto de vista probatorio, corresponde a la empresa demandada acreditar que clausuró lícitamente sus labores, vale decir, ciñéndose a los requisitos expuestos, pues ella plantea estas circunstancias como exceptivas o excluyentes de los derechos impetrados. Y, en efecto, IPSA demostró que el señor Cárdenas le dio preaviso de un mes y que obtuvo permiso ministerial para despedir. Empero, observa la Sala que la resolución administrativa que puso fin al trámite previsto por la ley ante el Ministerio del Trabajo dice:

"Confirmar la Resolución número 008434 de 7 de noviembre de 1978, proferida por el jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, mediante la cual autorizó a la empresa Internacional de Publicaciones S. A. 'IPSA' para terminar los contratos de trabajo a la totalidad de sus trabjadores, con la siguiente adición: La autorización para clausurar definitivamente labores y cancelar contratos de trabajo, no producirá efecto hasta tanto la empresa preste caución o garantía de cumplimientos de todas las acreencias por concepto de derechos laborales a favor de sus trabajadores, a juicio de la jefatura de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca".

"Conforme al texto anterior es claro que la autorización quedó condicionada a la caución o garantía y no aparece en el proceso que ésta se haya presentado, de ahí que debe concluirse que no se cumplieron todos los requisitos del cierre empresarial y así las cosas, la carta del folio 17 se convierte en una comunicación de despido injusto".

Como se puede observar la apreciación dada al texto literal de la resolución es errónea, lo que ella exige es el pago de todas las acreencias por concepto laboral en favor de sus trabajadores y esto en el caso del señor Cárdenas se acredita plenamente con la liquidación final de cesantía y prestaciones que obra a falio 19 del expediente, en la cual el señor Cárdenas acepta haber recibido la suma de $ 108.139.36 por concepto de auxilio de cesantía, intereses sobre cesantía, prima extralegal, vacaciones, prima de vacaciones, salarios y horas extras, en estas condiciones si el Tribunal hubiera apreciado esta documental, habría comprendido su confusión con respecto a lo exigido por la resolución que autorizó la terminación de los contratos de trabajo de Internacional de Publicaciones S. A. "IPSA"; porque la caución o garantía de cumplimiento de todas las acreencias laborales se extingue al término del contrato del señor Cárdenas o se hace exigible en el de que no se hubieran pagado todas las prestaciones al mencionado señor, pero como la documental a que me he referido y que no fue apreciada por el Tribunal acredita plenamente el pago de las prestaciones sociales al señor Cárdenas, no podía interpretarse la resolución en la forma que lo hizo el honorable Tribunal, porque en realidad la empresa dio pleno cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos contenidos en la resolución y que la autoriza para terminar los contratos de trabajo por una causa legal consagrada en el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965.

También dejó de apreciar el honorable Tribunal la comunicación de enero 16 de 1979 en la cual IPSA le señala al señor José Angel Cárdenas Jiménez lo siguiente: "La División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, por intermedio de uno de sus funcionarios, revisará y vigilará la liquidación y pago de sus prestaciones sociales", por lo tanto IPSA cumplió estrictamente con la segunda parte de la resolución erróneamente apreciada por el Tribunal porque le dio la oportunidad a todos y cada uno de los trabajadores y en especial al señor José Angel Cárdenas Jiménez de que la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca revisara y vigilara la liquidación y pago de las prestaciones sociales de acuerdo a lo señalado en el documental de folio 19 no apreciada por el Tribunal, se pagaron esas prestaciones sociales después de la revisión realizada por la división departamental; no era necesario en ningún caso proceder a otorgar una caución o garantía por obligaciones que estaban totalmente canceladas.

El análisis del acervo probatorio que me he permitido desarrollar en el párrafo anterior, ha sido aceptado por esa honorable corporación en varias sentencias de procesos contra Internacional de Publicaciones S. A. "IPSA" y en donde el señor apoderado de los demandantes atacó las sentencias por violación indirecta y errónea de apreciación de pruebas al no haber exigido la caución o garantía de pago de las prestaciones sociales, pero no les prosperó dicho ataque

en razón de que se encuentra plenamente acreditado en los autos el pago de las prestaciones sociales y la oportunidad que se le dio al demandante para que hiciera revisar de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca la liquidación y pago de sus prestaciones sociales, con lo cual se dio estricto cumplimiento a lo señalado en la Resolución número 008434 de noviembre 7 de 1978 y a la Resolución número 05721 de diciembre 27 de 1978 por la cual la Dirección General del Trabajo confirmó la providencia antes aludida.

Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar llevaron al fallador a aplicar indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y a dejar de aplicar lo establecido en el literal e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 40 de la misma norma, por estas razones debe casarse parcialmente la sentencia en cuanto condenó a mi representada al pago de la suma de $ 104.715.20 como indemnización por terminación contrato y a una pensión sanción mensual de $ 5.133.90 cuando el señor José Angel Cárdenas Jiménez acredite haber cumplido 60 años de edad y así mismo debe dejar sin costas el proceso para una vez convertida en el Tribunal de instancia, debe absolver a la sociedad Internacional de Publicaciones S. A. 'IPSA' de la indemnización por terminación contrato y de la pensión sanción a que fue condenada".

Se considera:

1º *Para condenar a la parte demandada de las súplicas de indemnización y pensión sanción, tuvo en cuenta el Tribunal como argumento que la sociedad en liquidación, en la terminación del contrato de trabajo que la ataba con el actor no otorgó la caución para garantizar el pago de sus acreencias laborales, exigida por la Resolución 05721 del 27 de diciembre de 1978 dictada por el director general del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que confirmó la número 008434 expedida por el jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, lo que hace que el despido sea injusto.*

2º *En el asunto litigioso la relación jurídica contractual se terminó por fuerza mayor y dentro del procedimiento que prescriben los artículos 6º, literal e) y 40 del Decreto 2351 de 1965 en armonía con el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo.*

3º *El no otorgamiento de la caución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales causadas "para clausurar definitivamente labores y cancelar contratos de trabajo", dispuesta por la Resolución número 05721 de 1978, no es aplicable en el* sub lite, *por cuanto los derechos y prestaciones sociales del demandante le fueron pagados a la fecha de la terminación del contrato de trabajo (fl. 19) y la pensión de jubilación establecida por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo de estar a cargo de los patronos conforme a lo dispuesto por los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y fue sustituida por la pensión de vejez asumida por el Instituto de los Seguros Sociales, artículos 11, 57, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, tal como lo demuestra el informe procedente del Instituto de los Seguros Sociales de folios 73, 74 y 75 de que el trabajador Cár-*

denas Jiménez cotizó 680 semanas con el "número patronal 0100280040 que corresponde a la empresa Internacional de Publicaciones S. A." desde el 1º de enero de 1967 hasta el 1º de septiembre de 1982.

La caución o garantía tiene por objeto asegurar o poner a cubierto una futura o probable insolvencia del deudor, situación que no se presenta, como se deja dicho, en el asunto examinado.

4º De lo expuesto se concluye que la sentencia estimó erróneamente la Resolución administrativa número 05721 del 27 de diciembre de 1978 y dejó de apreciar los documentos de folios 19, 73, 74 y 75 de que se ha hecho mérito, incurriendo en los errores de que la acusa el recurrente, y, por tanto, en quebranto de las normas invocadas en la acusación.

El cargo prospera y como el segundo ataque persigue el mismo fin, carece de objeto su estudio.

La sentencia se casará en cuanto confirma la condena impuesta a la sociedad demandada por el *a quo* a pagar la indemnización por despido y para la decisión de instancia se revoca, lo que conduce a la absolución de la pretensión respectiva.

Las costas de la primera instancia son de cargo del demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* la sentencia dictada el 29 de noviembre de 1985 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en cuanto modificó el fallo del 18 de julio del mismo año, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y en sede de instancia, *revoca* el numeral primero del fallo de primer grado y en su lugar absuelve a la parte demandada de las indemnizaciones de despido y de la pensión sanción.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

NOTARIO PUBLICO. ATRIBUCIONES LEGALES PROPIAS DE ESTE FUNCIONARIO

ESTATUTO DEL NOTARIO. Autenticaciones

El Decreto 960 de 1970, en su artículo 74, al preceptuar lo relativo a las autenticaciones, dice que el notario: "Podrá autenticar una copia mecánica o literal de un documento, siempre que aquélla corresponda exactamente al original que se tenga a la vista o que ésta comprenda la integridad del documento exhibido y lo reproduzca con entera fidelidad"

ERROR DE HECHO. DEBE SER MANIFIESTO

El artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que modificó al 23 de la Ley 16 de 1968, ley que a su vez había modificado el Decreto 528 de 1964 exige que el error de hecho en que se alegue incurrió la sentencia objeto del recurso de casación debe aparecer "de modo manifiesto en los autos"

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

(Art. 61, C. P. L.)

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de agosto de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0197.

Acta número 24.

Entra la Sala a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la *Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco dentro del juicio ordinario laboral que a tal sociedad le promoviera el señor *Urbano Rodríguez Ramírez.*

Los hechos en que el demandante sustentó las peticiones fueron:

"1º Urbano Rodríguez Ramírez celebró contrato de trabajo con la sociedad 'Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada'.

"2º El referido contrato de trabajo se inició el 1º de diciembre de 1976.

"3º La relación laboral duró hasta el 22 de mayo de 1978.

"4º Como retribución por sus servicios, durante todo el tiempo de ejecución del contrato, le fue pagada la suma de $ 12.000.00, al actor, por parte de la empresa demandada.

"5º No obstante lo anterior, los últimos siete (7) días de la prestación de sus servicios sólo se le pagaron con una retribución muy inferior a la realmente pactada por lo que deberá ser ajustada. También, al momento de efectuársele la liquidación final de prestaciones sociales, de manera ilegal y contraria a la realidad se le tomó en cuenta únicamente la suma de $ 5.000.00, con notable perjuicio de sus derechos consignados en la ley.

"6º Con el propósito de interrumpir la prescripción mi patrocinado hizo una reclamación escrita a su antiguo patrono el que, al recibir el original, se negó a firmar por lo que hubo necesidad de hacerlo ante testigos.

"7º El trabajador fue retirado de la empresa mediante comunicación escrita.

"8º El despido aludido fue ilegal e injusto.

"9º A pesar de la reclamación del trabajador, la sociedad se ha negado sistemáticamente a cancelarle las sumas que corresponden a los conceptos que se están reclamando esta vez por la presente demanda judicial".

Las aspiraciones del señor Rodríguez Ramírez fueron:

"1ª Que entre la 'Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada' y el señor Urbano Rodríguez Ramírez existió un contrato de trabajo entre el 1º de diciembre de 1976 y el 22 de mayo de 1978, con una remuneración mensual de $ 12.000.00.

"2ª Que el trabajador fue despedido ilegal e injustamente.

"3ª Que no obstante haber devengado durante toda la relación laboral un sueldo de $ 12.000.00, al ser despedido su liquidación se le hizo considerando sólo $ 5.000.00 para tal efecto.

"4ª Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la sociedad demandada a pagar al actor los valores que resulten de la liquidación correcta de los siguientes conceptos y sus consiguientes implicaciones legales:

"a) *Salarios insolutos*: que equivalen al reajuste entre el 16 y el 22 de mayo de 1978, sobre el real salario devengado.

"b) *Cesantía.*

"c) *Intereses sobre la cesantía.*

"d) *Indemnización legal* por el no pago correcto y oportuno de los intereses sobre la cesantía.

"e) *Prima de servicios.*

"f) *Vacaciones.*

"g) *Indemnización por despido.*

"h) *Indemnización moratoria.*

"i) *Costas*".

Del juicio en mención conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, poniéndole fin mediante sentencia calendada en octubre 15 de 1985, resolviendo:

"*Primero. Declarase probada* la excepción de prescripción propuesta en la contestación a la demanda.

"*Segundo. Costas* a cargo de la parte actora".

De esa determinación apeló la parte actora y la alzada fue decidida a través de la sentencia objeto del presente recurso, disponiendo:

"*Primero. Revocar* en todas y cada una de sus partes el fallo apelado de fecha quince de octubre del año en curso, por medio del cual el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la sociedad Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada.

"*Segundo. Condenar* a la sociedad Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada, representada por su gerente señor Gabriel Jaramillo Ocampo, o quien haga sus veces, a pagar, una vez ejecutoriado el presente fallo, a favor del extrabajador Urbano Rodríguez Ramírez, mayor de edad y vecino de esta ciudad, las siguientes sumas líquidas de dinero:

"A) La suma de un mil seiscientos treinta y tres pesos con treinta y un centavos moneda corriente ($ 1.633.31) por concepto de *salarios insolutos.*

"B) La suma de nueve mil trescientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 9.344.45) (sic) por concepto de cesantía.

"C) La suma de quinientos treces pesos con noventa y cinco centavos ($ 513.95) por concepto de intereses a la cesantía.

"D) La suma de dos mil setecientos sesenta y un pesos con once centavos ($ 2.761.11), por concepto de prima de servicios.

"E) La suma de un mil ochocientos sesenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos moneda corriente ($ 1.866.64) por concepto de vacaciones.

"F) La suma de once mil setecientos treinta y tres pesos con dieciséis centavos moneda corriente ($ 11.733.16) por concepto de indemnización por terminación de la relación laboral.

"G) La suma de cuatrocientos pesos ($ 400.00) diarios, a título de indemnización moratoria, a partir del 23 de mayo de 1978, hasta

cuando le sean pagadas las anteriores cantidades de dinero al trabajador.

"*Tercero. Decláranse* no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"*Cuarto. Condénase* a la parte demandada en las costas del juicio, en ambas instancias".

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación que prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace a la sentencia tres cargos que serán estudiados en el mismo orden en que se presentan.

La parte actora, dentro de la oportunidad legal, presentó escrito de réplica que será tenido en cuenta por la Sala.

El alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la providencia impugnada para que, en su lugar, como *ad quem,* confirme la del *a quo,* o en segundo término, absuelva a la Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada, de todos los cargos que formuló contra ella Urbano Rodríguez Ramírez en la demanda con que promovió el juicio, con la provisión sobre costas que corresponda".

Cargo primero

Así se presenta y plantea:

"La sentencia impugnada infringió directamente, como violación de medio, los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente, como violación final, los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488, 489, 127, 57 obligación 4ª 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 64 (8º del Decreto 2351 de 1965) y 6º del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la ley de 1975.

"El *ad quem* no dio por demostrada la excepción de prescripción propuesta por mi acudida porque la entendió interrumpida con la reclamación del demandante de que da cuenta el documento de folios 170 y 171 del expediente, que reputó ser auténtico.

"Pero, este documento, no obstante el sello y la firma notariales puestos en él, no puede ser copia de su original, que necesariamente tenía que reposar en la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, por lo cual una como ella sólo podía ser autorizada por esta dependencia oficial. Luego, por modo ineludible, tal copia no es de una de las copias al carbón —informal puesto que carece de la autorización correspondiente— que se le debió entregar al reclamante, y, por lo tanto, sin embargo de ser supuestamente público, carece, por no haber sido aportado a los autos con el lleno de

los requisitos que exige el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, de todo valor probatorio, al tenor del 254 *ibídem*.

"De no haber sido por la infracción de medio de las normas señaladas, el *ad quem* habría concluido, como el *a quo*, en que las acciones deducidas por el actor en el libelo inicial de la *litis*, se encontraban prescritas y se habría abstenido de condenar a mi representada al pago de los conceptos en él deprecados, como lo hizo con aplicación inadecuada de los preceptos sustantivos que los regulan".

Se considera

No es atendible la oposición en el sentido de que como la parte recurrente no tachó el documento de folios 170-171 dentro de las oportunidades previstas por el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, éste goza de la presunción legal de autenticidad a que se contrae el artículo 252 *ídem;* y no es atendible, sencillamente, porque el recurrente no está tachando de falso tal documento sino que, simplemente, ataca la autenticidad que el Tribunal le dedujo.

Frente a tal autenticidad se estima que el *ad quem* no incurrió en la violación legal de medio de los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil toda vez, que, aunque ciertamente es de suponerse que el original de tal documento público debe reposar en las dependencias de la División Departamental del Trabajo de Cundinamarca, en donde se produjo, no es menos cierto que es un notario público quien garantiza, bajo la fe pública de que se halla investido, que tal reproducción mecánica "coincide con su original".

No es esta la oportunidad legal de quitarle validez a un acto notarial —dar fe de autenticidad— dado precisamente en función de las atribuciones legales propias de un funcionario de esa categoría. Obsérvese que tal autenticidad satisface no sólo las exigencias de los artículos 253 y 254-1 del Código de Procedimiento Civil, sino que la del documento de folios 170-171 certifica el Notario Catorce de Bogotá, tiene su respaldo legal en el Decreto 960 de 1970 —Estatuto del Notariado— que al preceptuar lo relativo a las autenticaciones, dice en su artículo 74 que el notario: "Podrá autenticar *una copia mecánica* o literal de un documento, siempre que aquélla corresponda exactamente al original que se tenga a la vista *o que ésta comprenda la integridad del documento exhibido y lo reproduzca con entera fidelidad*" (relieva la Sala).

Afirmándose en la diligencia de autenticación que hubo previo y respectivo cotejo, la forma como llegó a manos del funcionario notarial pertinente el 11 de octubre de 1984 el original del acta que en fotocopia reposa a folios 170-171, es asunto que no es del caso analizar en esta oportunidad; además, no es tema que pueda discutirse ahora válidamente por la vía directa.

Por manera que, así las cosas, no incurrió el Tribunal en aplicación indebida de las normas sustanciales que el cargo enlista y éste, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Se plantea y sustenta en estos términos:

"La sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 127, 57 obligación 4ª, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 64 (8º del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con los preceptos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 y 489 del mismo Código Sustantivo del Trabajo.

"Esta infracción se produjo a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador al dar por demostrado, sin estarlo, que el reclamo formulado por el actor a mi asistida, de que da cuenta la documental de folios 170 y 171, que apreció mal, interrumpió la prescripción de las acciones deducidas por el primero en el libelo con que promovió este pleito.

"Es que, si se aceptara, en gracia de discusión, que este es un documento público susceptible de ser estimado, ocurre que lo que él registra como reclamado por el actor a mi mandante, es 'la diferencia entre lo pagado y lo que realmente ha debido pagar, ya que la citada sociedad lo liquidó definitivamente con base en $ 5.000.00 de salario cuando ha debido ser sobre $ 12.000.00 remuneración que era la que realmente le venía pagando desde tiempo atrás y que por lo tanto ha debido ser la base de su liquidación', o sea, unos derechos absolutamente indeterminados, sin virtud, por ello, para interrumpir la prescripción de las acciones deducidas posteriormente en este litigio, de conformidad con las voces de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo tiene recibido además, la jurisprudencia de esa Sala, como se ve del siguiente pasaje tomado del 'Régimen Laboral Colombiano', página 327: "Son varios los derechos que emanan del contrato laboral, y como lo ordinario y corriente es que el patrono los satisfaga al expirar el vínculo, para el evento de que alguno quede sin cancelar o de que no hayan sido cubiertos en su totalidad, el canon legal exige que el reclamo escrito especifique las deudas pendientes. El mismo requisito debe cumplirse para el caso de que ninguna de las obligaciones haya sido cancelada (...). Determinar los derechos objetos del reclamo, como lo manda el prementado artículo 489, significa hacer su relación, según la aceptación gramatical del verbo pues el vocablo expresa esta idea: "Fijar los términos de una cosa". La frase "prestaciones sociales' es indeterminada, pues se ignora si comprende todas las que establece la ley del trabajo o solo parte de ellas. (Cas., septiembre 29 de 1961).

"Como apreció equivocadamente este documento en el sentido de tomar por determinados y concretos los reclamos a mi asistida de que da cuenta, el *ad quem* concluyó en la interrupción de la prescripción de los derechos deprecados en el caso *sub lite* y, por ahí, en la no consumación del fenómeno extintivo de los mismos y en las condenas que consiguientemente fulminó, con aplicación, sin duda indebida, de los preceptos sustantivos que los consagran.

"De no haber sido, pues, por el error manifiesto de hecho anotado, el sentenciador también habría concluido, lo mismo que el de

primera instancia, en la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por mi procurada".

Se considera

Aunque, como lo afirma el recurrente, el documento de folios 170-171 no determina debidamente los derechos reclamados, no es menos cierto, y en ello tiene razón el opositor, que si se mira concatenadamente la prueba recaudada y en concreto la contenida en los documentos de folios 170-171 (acta de no conciliación) y folios 49-50 (liquidación de prestaciones sociales); teniendo en cuenta, además, que el reclamo ante los funcionarios del Ministerio de Trabajo fue posterior a la mencionada liquidación prestacional (septiembre 22 de 1978 aquélla; junio 1º de 1978 ésta), es preciso concluir por la forma como está redactada la reclamación, que fue el reajuste, por diferencia de sueldo, de los créditos liquidados a folios 49-50 lo que impetraba el trabajador ante las dependencias respectivas del Ministerio de Trabajo. En efecto, según dicho documento se reclamó: "La diferencia entre lo pagado y lo que realmente ha debido pagar, ya que la citada sociedad lo liquidó definitivamente con base en $ 5.000.00 pesos de salario cuando ha debido ser sobre $ 12.000.00 remuneración que era la que realmente le venía pagando desde tiempo atrás y que por lo tanto ha debido ser la base de su liquidación".

En tal orden de ideas, no incurrió el *ad quem* en el error de hecho propuesto (que tampoco es evidente) y, en consecuencia, no prospera el cargo.

Tercer cargo

Fue expuesto en los siguientes términos:

"La providencia recurrida quebrantó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 127, 57 obligación 4ª, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 186 y 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 64, (8º del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975.

"Estas infracciones se debieron a los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la remuneración que recibió el actor de mi patrocinada fue de $ 12.000.00 mensuales.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que tal remuneración fue apenas de $ 5.000.00 mensuales, y

"3º No dar por demostrado, estándolo, que mi asistida obró de buena fe al liquidar las acreencias laborales del demandante con fundamento en un salario de $ 5.000.00 mensuales.

"Tales errores a su turno, se originaron en su equivocada apreciación de los documentos de folios 9, 10, 12 a 50 y 87 a 104 y del interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 148 a 153); y en su falta de apreciación del testimonio rendido por el señor Lorenzo Guillermo Botero (fls. 154 a 159).

"Que mi procurada sólo le pagó al demandante $ 5.000.00 mensuales por los servicios que le prestó, y no $ 12.000.00 como lo sostiene la sentencia recurrida, y que, además le canceló $ 7.000.00 por cuenta de la sociedad 'Vendemos Limitada', es cosa que no pudo menos que confesar él, a pesar de todas sus evasivas, al responder la pregunta décima del interrogatorio a que fue sometido. Tales preguntas y respuestas, en efecto, son de tal claridad que, para sacar avante el aserto, basta con su simple lectura: 'Sírvase decir cómo es cierto sí o no que el sueldo de $ 12.000.00 afirmado por usted en el hecho tercero de su demanda es el resultado de la suma de los sueldos de $ 5.000.00 pactados por usted con la Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada, y de $ 7.000.00 pactados por usted con la Compañía Vendemos Limitada, por sus servicios prestados a ellas?'.

"El interrogado contestó: Sí es cierto y aclaro esta suma me fue cancelada siempre por la Compañía Mercantil Rueda Lara Limitada, aún durante el período en el cual no existió Vendemos Limitada y que antes he mencionado".

"Esta confesión está corroborada por el contacto de folio 9, en el que el demandante aparece pactando con mi acudida una remuneración mensual de $ 5.000.00, que acepta, en la respuesta que le dio a la pregunta décima segunda del mismo interrogatorio, no haber sido modificada, en ningún momento, ni oralmente ni por escrito, durante la prestación de sus servicios a ella; por el contrato de folio 10, en el que el actor pactó con Vendemos Limitada la suma de $ 7.000.00 como retribución por los servicios que se obligó a prestarle y que le fueron pagados por mi poderdante; que los comprobantes de folios 87 a 104, en los que se registra en cada quincena, bajo distintos códigos contables, dos pagos hechos por mi procurada; el uno por $ 2.500.00 ($ 5.000.00 mensuales) en razón de los servicios prestados a ella, y otro por $ 3.500.00 ($ 7.000.00 mensuales) como contraprestación de los servicios prestados a 'Vendemos Limitada', y por cuenta de esta sociedad, para un total de $ 12.000.00 mensuales, como lo dice el actor en esas y otras respuestas al interrogatorio aludido; y, finalmente, demostrado como está el error y abierta la posibilidad de examinarlo, por el testimonio responsivo, claro y completo, aparte de absolutamente creíble —no obstante ser gerente de Vendemos Limitada y cuñado del gerente de mi mandante—, rendido por Lorenzo Guillermo Nieto, que basta con leer.

"De no haber sido por la comisión de estos dos primeros errores evidentes, el *ad quem* habría absuelto a mi representada de todas las pretensiones deducidas por su demandante en el presente juicio".

Se considera

El artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que modificó al 23 de la Ley 16 de 1968, ley que a su vez había modificado al Decreto 528 de 1964 exige que el error de hecho en que se alegue incurrió la sentencia objeto del recurso de casación debe aparecer "de modo manifiesto en los autos".

Ese requisito, frente a los dos primeros errores, es el que no se encuentra cumplido en el presente caso porque el raciocinio que hace el Tribunal para deducir de los documentos visibles entre folios 87 y 104 un salario mensual de doce mil pesos, se apoya en la disciplina del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

Tampoco son evidentes esos dos primeros errores de hecho porque cuando a una misma conclusión se puede llegar por distintos medios probatorios, tal evidencia no se presenta por la preceptiva misma del artículo 61 en cita. Debe tenerse en cuenta, además, que las respuestas del trabajador en su interrogatorio de folios 148 a 153 no alcanzan a desvirtuar la prueba que resulta de los comprobantes de pago de folios 87 a 104, en los términos del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que respecto al tercer error de hecho (no dar por demostrada la buena fe de la demandada al liquidar las prestaciones sociales con base en cinco mil pesos mensuales de sueldo), sí se tipifica claramente como que desde la respuesta misma de la demanda y a través del período instructivo, la parte demandada ha expuesto razones atendibles de su buena fe al partir del sueldo mencionado para liquidar los créditos generados en el contrato de trabajo; entre tales atendibles razones se pueden citar la pluralidad de contratos firmados simultáneamente por el trabajador, con la estipulación de sueldos diferentes en cada uno de ellos (fls. 9 a 11), debidamente reconocidos por éste en su interrogatorio de folios 148 a 153, cuaderno primero; las respuestas mismas que dio en el mencionado interrogatorio, en especial las relativas a las preguntas 9ª, 10 y 12; finalmente, el hecho mismo de que del análisis del haz probatorio se pueda concluir, como lo hizo el *ad quem*, que el sueldo mensual fue de doce mil pesos, o que fue de cinco mil, como lo afirma el casacionista, es argumento suficiente para establecer la buena fe de la demandada al liquidar las prestaciones del señor Rodríguez Ramírez con el salario a que se contrae la documental de folios 49-50.

Frente a este tercer error, en consecuencia, prospera el cargo en la forma como se impetra en el último párrafo de la demanda de casación. No prospera, desde luego, en relación con los dos primeros errores.

En sede de instancia tiene en cuenta la Sala lo que viene de advertir en relación con la conducta de la empresa demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en diciembre cuatro (4) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) dentro del juicio ordinario laboral de Urbano Rodríguez Ramírez contra la Compañía Mercantil Lara Rueda Limitada, en cuanto por el literal G) del numeral segundo de su parte resolutiva, condenó a la demandada a pagar, a título de indemnización moratoria, la suma de cuatrocientos pesos diarios y en

sede de instancia, absuelve a la parte demandada del pago de tal indemnización. *No la casa en lo demás*

Sin costas.

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.

CONTRATO DE HONORARIOS PROFESIONALES

ERROR DE HECHO

BUENA FE. EXONERANTE DE SANCION MORATORIA

Según doctrina recibida por la jurisprudencia, el juzgador debe exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe siempre que allegue al proceso las pruebas pertinentes al respecto

TESTIMONIOS. PRUEBA INADMISIBLE EN CASACION

Este es un medio probatorio que escapa al control del Tribunal de casación según lo prescribe el artículo 7 de la Ley 16 de 1969

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 91.

Acta número 0029.

En la reconstrucción de este proceso, adelantado dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, se estableció que el doctor *Euclides Fernández Cobos,* quien actúa en propio nombre, citó a juicio a *VOLTA S. A. Industria Eléctrica "Volta S. A.",* para que se declare que estuvo atado a la sociedad por un contrato de trabajo y pide que se la condene al pago del auxilio de cesantía, intereses sobre cesantía, prima de servicios, compensación en dinero de vacaciones, indemnización por despido, indemnización por mora y las costas judiciales.

Dijo el demandante que el 18 de octubre de 1978 dirigió una carta al anunciador número 636 de "El Tiempo", aviso en que se requería los servicios de un abogado laboralista; que como resultado de esta oferta pública se vinculó a la demandada mediante contrato de prestación de servicios profesionales que se ejecutó en forma permanente y subordinada percibiendo una "retribución mensual"; que la compañía "actuó de mala fe en relación a la forma y modo como se iban a

prestar los servicios profesionales" y que el 25 de abril de 1979 le fue terminado el contrato de manera ilegal e injusta.

La respuesta a la demanda niega el contrato de trabajo, afirma que el nexo jurídico entre su mandante y el actor no fue subordinado sino el que corresponde al contrato de prestación de servicios independientes. Como defensa fueron propuestas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título, pago y prescripción.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el de conocimiento por resolución de fecha 15 de diciembre de 1983 condena a la demandada en las cantidades de $ 9.333.33 por cesantía, $ 6.388.00 por primas, $ 30.000.00 como indemnización por despido, la absuelve de las demás pretensiones y le impuso las costas.

Apelaron ambas partes. La sentencia de segundo grado, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 31 de octubre de 1984, modifica el fallo del *a quo* en el sentido de condenar a la demandada, además, en la suma de $ 466.66 por intereses sobre cesantía y $ 666.66 diarios "a partir del veintiséis (26) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979) y hasta el día del pago total de las prestaciones sociales adeudadas".

La parte demandada interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y tramitado en legal forma, se pasa a decidir. El opositor presentó la correspondiente réplica (fls. 76 a 79, 2º cuad.).

El recurso

Formula un solo cargo con apoyo en la causal primera de casación. Su finalidad es la de que se case totalmente la sentencia del *ad quem*, y, en su lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones consignadas en el libelo inicial. En subsidio, que se mantenga la decisión absolutoria de la indemnización moratoria ordenada por el fallador de primer grado.

Lo enuncia y sustenta así:

"Acuso la sentencia por la causa primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 64 (8º del Decreto 2351 de 1965), 62, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975.

El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* el caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas impuso a la demandada la obligación de pagar diversas sumas por conceptos de prestaciones e indemnizaciones, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducir a exonerar a mi representada de tales pedimentos de la demanda.

La violación de la ley se produjo por haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho que de manera ostensible se exhiben en los autos y que son los siguientes:

1º Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el demandante y la sociedad demandada existió un contrato de trabajo.

2º No dar por demostrado, estándolo, que entre las mismas partes únicamente existió un contrato de prestación de servicios profesionales independientes.

3º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo sujeto a las órdenes e instrucciones que le impartiera la sociedad demandada.

4º Dar por demostrado, sin estarlo, que los servicios prestados por el demandante a la sociedad demandada lo fueron bajo subordinación y dependencia.

5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor debió sujetarse a reglamentos en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la prestación de los servicios.

6º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada actuó de mala fe cuando se abstuvo de cubrir al demandante las prestaciones sociales e indemnizaciones demandadas.

7º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada discutió de buena fe y con razones atendibles la inexistencia del contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad demandada.

8º No dar por demostrado, estándolo, que desde el comienzo del proceso y a todo lo largo del mismo la sociedad demandada expuso motivos justificables para considerar que no había existido entre ella y el demandante ningún contrato de trabajo.

Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otra, conforme a la siguiente relación:

I) Pruebas apreciadas erróneamente

a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 1 a 4).

b) Aviso publicado en el periódico "El Tiempo" (fl. 23).

c) Contrato de asesoría suscrito entre las partes (fls. 24, 25 y 65-66).

d) Documentos que aparecen a folios 68, 69 y 70.

e) Cartá dirigida al demandante el 25 de abril de 1979 (fl. 67).

f) Declaraciones de Juan Evangelista Gómez Cárdenas (fls. 42 a 46), Julio A. Torres Guzmán (fls. 47 a 52) y Tarcisio Ríos López (fls. 58 a 62).

II) Prueba no apreciada

a) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 32 a 39).

En cuanto a la prueba testimonial que no está calificada para la casación por la vía del error de hecho, el cargo la menciona por estar la sentencia apoyada también en la misma, pero para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y la jurisprudencia de esa honorable Sala, se demostrarán inicialmente los yerros respecto de las pruebas calificadas.

Demostración del cargo

Después de referirse a los hechos de la demanda y de su respuesta, el Tribunal señala que la demandada niega la existencia del contrato de trabajo y por el contrario, asevera que su naturaleza fue de asesoría profesional independiente.

Alude la sentencia a la prueba testimonial y destaca los apartes principales de las afirmaciones de los testigos. Hace referencia al contrato de asesoría así como a los oficios o comunicaciones que aparecen a folios 68 a 70, para determinar que ellos demuestran que el demandante prestaba servicios personales a la sociedad demandada, y por ende, arriba a la siguiente conclusión:

"Los testimonios transcritos y los documentos aportados demuestran que hubo prestación personal de servicios y que a ese hecho hay que aplicarle la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para deducir que hubo contrato de trabajo.

"La presunción no aparece firmada por la circunstancia de que el contrato se refiere a asesoría legal, porque esa clase de servicios puede prestarse con autonomía o subordinación indistintamente. Como la presunción no fue desvirtuada con prueba que le correspondía a la demandada, la Sala debe concluir que el contrato fue laboral, con la circunstancia de que se inició el 7 de noviembre de 1978 (fl. 65) y terminó el 25 de abril de 1979 (fl. 67), (fls. 94 y 95)".

Luego de revisar las condenas impuestas por el *a quo* y al examinar la súplica atinente a la indemnización moratoria, observa lo siguiente:

"La Sala estima que si hay mala fe de la demandada para condenarla al pago de una indemnización moratoria, en cuantía de $ 66.66 (luego corregida a $ 666.66) diarios a partir del 26 de abril de 1979 y hasta el día en que se cancele lo adeudado por prestaciones y salarios, toda vez que aun cuando en el curso del proceso se trató de crear controversia, respecto a que entre las partes existió una relación contractual laboral, lo cierto es que está debidamente evidenciada, vale decir sin duda alguna al respecto, por lo que queda manifiesta la mala fe de la empresa" (fls. 95 a 96).

Es fácil deducir del análisis probatorio los errores fácticos en que incurre el sentenciador, los cuales se exhiben con la característica de ostensibles y evidentes.

Confiesa el demandante en el libelo introductorio de la causa que el contrato celebrado lo fue para la prestación de servicios profesionales (hecho 2º), o sea, para el cumplimiento de una labor independiente y autónoma, regulada por las disposiciones civiles, y de ninguna manera con la característica de dependencia laboral.

Y de este momento debe resaltarse la condición personal del demandante, persona que ofreció sus servicios para asesorar a mi representada en las precisas materias que dieron origen a esta controversia. Vale decir, que esa honorable Sala deberá tener en cuenta siempre, en el estudio de la acusación, la especial calidad del actor como abogado especialista en derecho laboral, llamado por Volta S. A., para que la orientara en los aspectos propios de asesoría en estas materias y que estaba obligado, como primordial deber de su encargo, a orientar a su asesorada acerca de los efectos jurídicos de su propia vinculación. No se trata entonces de cualquier servicio, sino del que se relaciona precisamente con los conocimientos laborales, requeridos por la accionada para poder ajustarse a las normas legales vigentes. Resulta entonces deleznable, por decir lo menos, la confesión contenida en el hecho tercero de la demanda, cuando el doctor Fernández Cobos pretende afirmar a la justicia que fue engañado por la demandada, cuando podría más bien inferirse lo contrario, esto es, que él produjo el engaño al elaborar un contrato de prestación de servicios profesionales independientes, cuya limitada validez él, mejor que nadie, debía conocer.

Admite el actor en el hecho primero que su vinculación tuvo como antecedente el aviso cuya copia obra a folio 23. Si ello es así, consta en la documental que se requería un abogado laboral "para trabajar medio tiempo", o sea, con una dedicación temporal que no era ajustable a unos servicios profesionales independientes. Así las cosas, no existió el pretendido engaño, porque la demandada dijo claramente, en el anuncio público, cuál era su interés.

Si lo anterior es así y el mismo doctor Fernández Cobos redactó el contrato, conociendo el deseo de la empresa, tuvo que tener en cuenta que, a su juicio como profesional del derecho laboral, su vinculación no tendría carácter laboral.

Y por ello en la cláusula quinta del referido contrato se estipuló lo siguiente: "Se deja expresa constancia y lo acepta *el asesor* de que el presente contrato es única y exclusivamente de asesoría profesional, ejecutado dentro del ejercicio de la profesión de abogado y que por lo tanto *el asesor* no adquiere ningún vínculo de carácter laboral con Volta" (fls. 24 y 65).

Y ese contrato es el que el demandante confiesa haber elaborado en el interrogatorio de parte (resp. 2ª y 4ª), para atender la oferta contenida en el aviso de prensa (resp. 1ª), luego no existió ni podía existir engaño alguno de la empresa demandada, cuando ésta ni siquiera redactó el convenio de servicio y obrando de la mejor buena fe, que debió ser materia de mejor consideración por el sentenciador, le pide a su colaborador que lo elabore, precisamente como primer acto de su gestión de asesoría laboral. No se entiende cómo a la Sala falladora no le mereció mérito alguno la mencionada prueba, pues la desconoció totalmente.

Dicha confesión judicial estableció además que el contrato de marras fue elaborado por el actor "de acuerdo con el criterio legal y jurídico" (resp. 24), el cual resulta muy extraño por cierto pues si el aviso requería una asesoría de medio tiempo, debió entender el

abogado demandante que ella podía prestarse con un convenio de servicios profesionales independientes. Pero además, es evasivo cuando se le inquiere acerca de si presentó reclamos de prestaciones con posterioridad a la finalización del contrato, pues apenas alude a llamadas telefónicas pero no a solicitudes escritas (resp. 7ª y 8ª), sin que aquéllas hubieran sido demostradas máxime si se tiene en cuenta que esperó casi al vencimiento de período trienal de prescripción para instaurar la acción judicial.

El demandante plantea su libelo sobre la base de que la empresa le cambió la forma de prestación del servicio en relación con la inicialmente contratada. Pero confiesa que no presentó protesta alguna por esa "irregular situación" que a su juicio no se produjo, dizque por falta de tiempo y oportunidad (resp. 11). Admite también que no obstante considerarse empleado, se abstuvo, como era su deber, en su condición de orientador laboral de la empresa, de solicitar su inclusión en la nómina, su afiliación al seguro social, en la retención de la fuente y en el descuento de cuotas sindicales (resp. 12, 13, y 14), arguyendo hechos abiertamente evasivos.

Así mismo, siendo asesor laboral de Volta, ni siquiera dispuso que con el se cumpliera la obligación legal del pago de los intereses de cesantía correspondiente al año 1978 (resp. 15), ni que el contrato inicial fuera cambiado por otro de índole laboral, para ajustarlo a la realidad de servicios dependientes que dice haber prestado (resp. 17). Por todo ello no resulta extraño que en el decurso de la misma diligencia y ante la evidencia de los hechos, el profesional del derecho demandante incurre el lapsus manifiesto cuando afirma que Volta le hizo redactar un contrato laboral y luego corrige su respuesta, para aclarar que lo pedido por aquélla fue la elaboración de un contrato de prestación de servicios profesionales, bajo una supuesta renuncia a sus "derechos laborales" (resp. 17).

Es muy posible que las conclusiones del sentenciador hubieran variado si hubiera estimado la confesión judicial del actor, al menos la respuesta 18, donde admite que los recibos de pago lo fueron por honorarios y que no solicitó cambio de la denominación por sueldos o salarios "*...y firmaba el respectivo comprobante sin haberle hecho ninguna observación a la empresa al respecto*" (subrayo).

Ruego a la honorable Sala preguntarse qué explicación puede existir para que el demandante abogado no haga objeción alguna a la forma de pago de su remuneración, ya durante la ejecución de contrato, cuando según él ya se habría producido el "engaño" de haberle ordenado servicios dependientes por parte de la accionada, diferentes a los concertados en el contrato elaborado por el mismo. Porque entonces el doctor Fernández Cobos, mejor que nadie, era conocedor de las consecuencias jurídicas que podrían derivarse en contrato de mi representada, y no solamente se abstuvo de informarlas, las calló de manera injustificable, sin que, además, continuó suscribiendo sin observación los recibos de paga bajo la imputación de honorarios, que dentro de la costumbre corresponden a la contraprestación por servicios independientes.

El desacierto del *ad quem* al preferir esta importantísima prueba resulta ostensible y se exhibe con evidencia que la apreciación de esta probanza lo habría llevado a conclusiones muy diferentes a las que se desprenden de la motivación del fallo impugnado, ya sea para encontrar desvirtuada la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a la existencia de subordinación o dependencia, o, al menos, para encontrar demostrada la buena fe de la empleadora, que confió en la "asesoría" que le dio el actor a su propio caso, no solamente en la redacción del contrato de servicios sino en la posterior ejecución del mismo, y a su terminación, determinada esta última por lo preceptuado en la cláusula cuarta del documento elaborado por el doctor Fernández Cobos (fl. 67).

Hace hincapié la Sala falladora en los documentos visibles a folios 68, 69 y 70, para derivar de ellos que el actor prestaba servicios personales. Pero aún admitiendo tal aseveración del sentenciador, ellos no muestran que hubiera existido subordinación o dependencia, que es lo que tipifica y caracteriza el contrato laboral.

De todo lo anterior se concluye que el examen de las pruebas calificadas demuestra que la presunción de dependencia fue ampliamente desvirtuada o, al menos, que la accionada debatió con motivos atendibles la existencia de la subordinación y obró conforme a los dictados jurídico-laborales que para su propio caso le aconsejó el actor. Ello me permite examinar las probanzas testimoniales, no calificadas en principio para la casación laboral por la vía del error de hecho.

El declarante Julio A. Torres ratifica que el contrato fue redactado por el doctor Fernández Cobos; que los pagos se efectuaron por concepto de honorarios; que el actor nunca pidió afiliación al Instituto de los Seguros Sociales, ni pago de prestaciones sociales, ni tampoco aporte a la caja de compensación; que nunca se le exigió el cumplimiento de horarios, no tenía asignada oficina o lugar de trabajo especial dentro de las instalaciones de la compañía y antes, por el contrario, el demandante poseía una oficina profesional, agregando también que "...Fueron muy pocas las ocasiones en que lo veía en las dependencias de la empresa", respuesta que luego amplía indicando que "me consta que no prestó sus servicios en las horas de la mañana en la sede de Volta S. A., permanentemente por cuanto en las varias ocasiones en que estuve en las oficinas de Volta en funciones de mi cargo de revisor fiscal no lo encontré en esta localidad" (fls. 47 a 52).

El señor Juan Evangelista Gómez reconoce su condición de directivo sindical y además, admite haber adelantado proceso de fuero sindical contra la sociedad demandada, todo lo cual le resta credibilidad a su testimonio, con mayor razón si se tiene en cuenta la naturaleza de los hechos controvertidos. Admite no conocer el contrato celebrado con el actor, como tampoco la forma de pago, ni su inclusión en la nómina de la compañía, afirmando en forma genérica desconocer el manejo laboral dado por la empresa al personal de dirección y confianza. Finalmente expresa que el actor no estaba en las dependencias de la demandada a horas fijas, pues "era muy variable el tiempo" (fls. 42 a 46).

El señor Juan Tarcisio Ríos López, también desconoce el contrato de asesoría, el concepto por el cual se pagaba la remuneración, su

inclusión o no en la nómina y la existencia o no de reclamaciones por prestaciones sociales. Tampoco podía conocer la forma de ejecución de la labor por parte del doctor Fernández Cobos ya que "mi puesto de trabajo como auxiliar de ensamble pertenece a la planta y no a las oficinas de administración" (fls. 58 a 62).

Del análisis de los testimonios allegados al proceso se infiere con evidencia que el demandante sólo prestó servicios independientes, sin estar sometido a horarios, ya que él podía escoger las horas en que deseaba asistir a las instalaciones de la factoría, sin que aparezca en parte alguna la dependencia laboral. También prueba que asistió razón a la demandada cuando debatió la existencia del contrato de trabajo y exhibió motivos atendibles de deuda acerca del mismo.

Se sigue de lo expuesto que la sentencia deberá ser quebrantada a fin de que en instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación, sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las expuestas en la sustentación del cargo.

Debo resaltar, finalmente, que de ninguna manera podrá considerarse que existió mala fe, siendo así que la demandada obró para la propia asesoría del doctor Fernández Cobos, contratado precisamente para orientarla en materias laborales, y éste nunca le informó que respecto de él se deberían cumplir las exigencias propias de todo contrato de trabajo, las cuales el mismo solamente vino a reclamar casi al vencimiento del período de prescripción de tres (3) años".

Se considera:

1º Es técnicamente inadecuado el ataque referente a la declaración que hace la sentencia de que las relaciones jurídicas existentes entre demandante y demandada estuvieron regidas por un contrato de trabajo, soporte fáctico en que se apoya el Tribunal al apreciar los testimonios de Juan Evangelista Cárdenas, Julio Alfonso Torres Guzmán y Tarcisio Ciro López, medio probatorio que escapa al control del Tribunal de casación según lo prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

2º En tanto que erró el sentenciador al no dar por demostrado que la demandada controvirtió con argumentos atendibles la existencia del contrato de trabajo para los efectos de la indemnización moratoria que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Según doctrina recibida por la jurisprudencia, el juzgador debe exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe siempre que allegue al proceso las pruebas pertinentes al respecto.

3º En el asunto *sub lite* la demanda negó toda vinculación subordinada con el demandante, en serio respaldo probatorio, calificándolo de asesor para prestación de servicios profesionales de naturaleza independiente. En efecto:

a) El contrato de asesoría de fecha 7 de noviembre de 1978 celebrado entre las partes (fl. 21, 2º cuad.) tiene las siguientes estipulaciones: "*Tercera.* Volta pagará a título de honorarios profesionales

al asesor por los servicios derivados del presente contrato, mensualmente, la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00), moneda corriente. *Quinta.* Se deja expresa constancia y así lo acepta el asesor de que el presente contrato es única y exclusivamente de asesoría profesional, ejecutado dentro del ejercicio de la profesión de abogado y que por lo tanto el asesor no adquiere ningún vínculo de carácter laboral con Volta".

b) En su confesión provocada admite Fernández Cobos (fls. 15 a 22, 1er. cuad.) que elaboró el contrato de prestación de servicios profesionales de acuerdo con su "criterio legal y jurídico"; que durante la ejecución del contrato no solicitó a la demandada prestaciones ni intereses sobre la cesantía y que el convenio se celebró para atender la oferta contenida en el aviso de prensa, declaración de parte que dejó de apreciar el *ad quem* y que demuestra el justo motivo invocado por la empresa para negar el nexo laboral subordinado, y,

c) Los comprobantes de pago de folios 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del segundo cuaderno registran el hecho de que el actor recibió varias sumas de dinero por "anticipo de honorarios" sin que hubiese formulado durante la ejecución del contrato ninguna objeción por este concepto.

De lo expuesto se concluye que la sentencia estimó equivocadamente las pruebas de que se ha hecho mérito e inapreció la confesión del demandante, incurriendo en el error de hecho de que le acusa el recurrente, y, por tanto, en violación indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo prospera en este aspecto.

Las costas de la primera instancia son de cargo de la demandada.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto a lo dispuesto por ella en el numeral 1º, literal b) de su parte resolutiva, complementada por la providencia de 29 de noviembre de 1984 y en sede de instancia confirma el numeral 2º de la sentencia de fecha 15 de diciembre de 1983 dictada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá mediante la cual absuelve a la parte demandada por la indemnización moratoria. *No la casa* en lo demás.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS

CASACION. PRINCIPIOS QUE LA GOBIERNAN

ERROR DE TECNICA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., once de agosto de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0220.

Acta número 24.

Jesús Alfonso Rojas Cervantes y *Cecilia González de Rojas,* en su calidad de padres de José María Rojas González, mediante apoderado judicial demandaron a *Bernardo Rojas* y *José Concepción Rojas* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se les condenara a pagarles cesantía y sus intereses, salarios, dominicales y festivos, indemnización moratoria, indemnización por perjuicios y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º El capitán de aviación, señor José María Rojas González, prestó sus servicios profesionales, bajo la dependencia y subordinación de los señores Bernardo Rojas Cruz y José Concepción Rojas desde el 1º de septiembre de 1981 hasta el 31 de octubre de 1981, por un período de dos meses, como capitán de aviación en los Llanos Orientales colombianos, con sede principal en la ciudad de Villavicencio.

"2º El capitán José María Rojas González, se encontraba al servicio de la Aeronáutica Civil, en el aeropuerto Guaimaral, donde tenía una asignación mensual de $ 60 000.00, más las horas extras, festivos, dominicales, diferencia de horario.

"En su lugar de trabajo le tocó ser entrenador del señor Bernardo Rojas Cruz, quien le propuso que se viniera a trabajar con él y su padre José Concepción Rojas, que ellos tenían en los Llanos Orientales varios aviones y le aumentaban el sueldo mensual a $ 100.000.00, más las horas extras, dominicales, festivos, diferencia de horario pernoctadas.

"3º El capitán José María Rojas González, aceptó la propuesta con la condición de que al llegar a la ciudad de Villavicencio, hacían el contrato por escrito.

"4º Los señores Bernardo y José Concepción Rojas, tenían el avión que sufrió el accidente, afiliado a la empresa de Aviación TAERCO con domicilio en la ciudad de Villavicencio.

El día 31 de octubre de 1981 se accidentó el avión que piloteaba el capitán José María Rojas González, saliendo de Carrú (Meta) con destino a la ciudad de Villavicencio, en el cual perdió la vida el capitán José María Rojas González.

"5º Los expatronos Bernardo y José Concepción Rojas le han negado a los representantes legales del capitán fallecido, señores Jesús Alfonso Rojas Cervantes y Cecilia González de Rojas, el pago de sus sueldos pendientes desde el 1º de septiembre de 1981, hasta el 31 de octubre de 1981, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización moratoria, pago de días dominicales, festivos, horas extras, diferencia de horario y la indemnización total ordinaria por perjuicios, ya que el capitán fallecido tenía un porvenir promisorio, artículo 215 del Código Sustantivo del Trabajo y los demás derechos que tenga según las leyes laborales vigentes. Derechos estos que sus representantes legales han reclamado a sus expatronos sin tener ninguna respuesta positiva.

"6º El capitán de aviación José María Rojas González, nació el 9 de marzo de 1953 y murió el 31 de octubre de 1981, esto quiere decir que al momento de su muerte contaba con 28 años de edad, y según las posibilidades de vida activa según nuestras leyes vigentes es de 65 años de vida, es probable que el capitán fallecido hubiera vivido 37 años más de existencia física laborable activa. Con base a estos datos concluimos que el capitán de aviación José María Rojas González devengaba $ 100.000.00 mensuales, multiplicado por 12 meses que tiene el año, da la suma de $ 1.200.000.00 anual de sueldo, sin entrar a liquidar sus prestaciones legales, cesantías, vacaciones, primas, etc. Entonces concluimos que si en un año se ganaba un millón doscientos mil ($ 1.200.000.oo) durante 37 años posibles de vida esas veces más: $ 44.400.000.00.

"7º El capitán José María Rojas González, estaba en la plenitud de su vida y su profesión, contaba 28 años de existencia, en buen estado de salud, perdió la vida en un accidente que se pudo evitar.

"El 31 de octubre de 1981, se accidentó el avión que piloteaba el capitán José María Rojas González viniendo de Carurú (Meta) hacia la ciudad de Villavicencio, tres días después del trágico accidente, es decir (el 3 de noviembre de 1981, hicieron dos levantamientos de las cuatro (4) personas que ocupaban el avión. El día 9 de noviembre de 1981 hicieron el levantamiento de dos (2) cadáveres, entre ellos se encontraba el del capitán José María Rojas González, a una distancia de tres (3) kilómetros aproximadamente del lugar donde se estrelló el avión.

"Estos hechos nos muestran en grado sumo la falta de colaboración de los expatronos en buscar a los sobrevivientes del accidente, ya que cuando se hicieron los dos (2) primeros levantamientos, no prestaron la ayuda necesaria para buscar a los otros ocupantes...".

Los demandados contestaron la demanda por conducto de apoderados. El apoderado de José Concepción Rojas se opuso a las pretensiones de los demandantes, negó los hechos de la demanda y propuso las excepciones de falta de causa y carencia de acción; y el de Bernardo Rojas Cruz, igualmente se opuso a las peticiones de la demanda, negó los hechos y propuso las excepciones de inexistencia del derecho que el actor pretende hacer valer en este proceso, falta de título para reclamar, carencia absoluta de derecho y se reservó el derecho de proponer nuevas excepciones.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la controversia en fallo de fecha 11 de octubre de 1985, absolviendo a los demandados de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de fecha 13 de diciembre de 1985, decidió confirmar en todas sus partes lo resuelto por el *a quo*.

Recurrió en casación el apoderado del actor. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, previo el estudio de la demanda extraordinaria, la cual no fue replicada.

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

"...Aspiro con este recurso a que la honorable Corte en Sala de instancia dé por demostrado la existencia de un contrato de trabajo entre las partes contendientes en este proceso, por tanto, deberá revocarse la decisión tomada por el honorable Tribunal y lo mismo la del juzgado de instancia. Y en su lugar a condenar a pagar las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones que detallaré posteriormente".

El impugnador presenta tres cargos, los que se decidirán en su orden.

"Cargo primero

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal y la del juzgado de instancia, ya que son del mismo tenor, o similares en su contenido esencial, violan por falta de aplicación de la vía *indirecta*, que formularé en dos (2) cargos, ya que se violan normas sustantivas del orden nacional que detallaré seguidamente, invoco la causal primera de casación, según el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Por tanto, vuelvo y repito la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, mencionada y la del juzgado de instancia, violan por la vía *indirecta* por falta de aplicación de los artículos: 22, 23, 127, en relación con los artículos 249, 65, todos del Código Sustantivo del Trabajo. Por los evidentes errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal, al dejar de apreciar la inspección judicial practicada por el juez laboral de Villavicencio (fls. 79 a 91) la no apreciación del contrato de folios 36 a 39 enviado por la aeronáutica civil —la falta de apreciación de la declaratoria de confeso de uno de los demandados— Bernardo Rojas Cruz, folios 53 y 54.

"Demostración del cargo

"a) No dar por demostrado estándolo, que entre José María Rojas González y Bernardo Rojas C. y José C. Rojas, existió un contrato de trabajo.

"b) No dar por demostrado, estándolo que entre las partes relacionadas anteriormente, dicho contrato de trabajo tuvo vigencia desde el día 30 de octubre de 1981, hasta el 31 del mismo mes y año, es decir, dos (2) días, como consta en el informe de accidente de aviación (fls. 82 a 85) —inspección judicial— (fls. 82 a 91) del cual forma parte. El Tribunal desetimó esta prueba, de haberla apreciado habría concluido que el contrato de trabajo tuvo ese tiempo servido —veamos (fl. 82)—, fecha del accidente 'octubre 31 de 1981'. Reseña del vuelo 'el día 30 de octubre de 1981, pernoctó la aeronave HK 1963 en la pista de Carurú, al día siguiente a las 08:50 despegó con destino a San José del Guaviare...'. Entonces tenemos que el fallecido José María Rojas González, como piloto estaba a disposición del propietario de la nave accidentada desde el día 30 de octubre de 1981, y el accidente fue el día siguiente lo cual está probado con dichas documentales, que no fueron apreciadas por el honorable Tribunal, por otra parte la subordinación está probada porque el fallecido no hurtó, ni en contra la voluntad del propietario José Concepción Rojas Rojas —documento de folio 82— manejó dicha avioneta, sino con su pleno consentimiento, y se comprueba con la documental de folios 36 y 37 enviada en original por la aeronáutica civil (fl. 35) en que aparece en la cláusula 3ª (fl. 36) que era por un año prorrogable con 'TAERCO' y que a folio 37 se prorrogó por un año más, el 14 de octubre de 1980, es decir el día 31 de octubre de 1981 y el mismo 30 ya dicha avioneta no estaba administrada por TAERCO sino por su dueño. La aeronáutica en sus reglamentos así lo exige, por tanto, la afirmación que hizo en interrogatorio de parte el demandado José Concepción Rojas (fl. 43) es falsa cuando afirma '...el interrogado contestó: No es cierto y aclaro que como lo dije antes la avioneta estaba afiliada a una empresa y no conocí a dicho señor Rojas'. Leída la aprobó.

"Si el piloto fallecido estaba realizando un viaje estaba sometido a órdenes del propietario, hay vinculación laboral, porque no está probado lo contrario, es decir, que fuera comercial o de otra índole. Y así lo corroboran las declaraciones de Francisco Antonio Piratova Arias (fls. 55 a 57) dejado de apreciar por el honorable Tribunal cuando dice '...que trabajaba con Bernardo Rojas, porque días antes él me comentó...'. Y este demandado fue declarado confeso (a fl. 53) tal declaratoria fue desestimada por el honorable Tribunal.

"Probado que falleció el piloto trabajando, lo cual no ofrece ninguna duda, así terminó el contrato de trabajo, lo cual por lógica jurídica tuvo un comienzo, como expliqué antes, el contrato de trabajo fue corto, y en cuanto al salario ha dicho la honorable Corte 'ante la falta de prueba del salario real, el monto de las prestaciones debe calcularse sobre la base del salario mínimo que establezcan las disposiciones legales' sentencia 16 de septiembre de 1952. 'D. del T., vol. XVII, núms. 97 y 98, pág. 41, auto 16 de julio 1959, G. J. XC 868 sent. 12 de dic. 1959, *idem*, XCI, 1181'. Por tanto, el Decreto 3463 de 1980, vigente el día del accidente sobre salario mínimo debe aplicarse,

el honorable Tribunal no aplicó ese decreto —violentándolo— y desconociéndolo, lo mismo que la anterior jurisprudencia, de que habla el artículo 127 del C. D. del T. (sic) desconocido por los falladores. De haberlo aplicado otra sería la suerte de este proceso, reconociendo el contrato de trabajo y el referido salario. Que era de $ 190.00 diarios el cual deberá aplicarse para efecto de prestaciones sociales. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece la sanción moratoria para el patrono que procede de mala fe. En este caso el honorable Tribunal hubiera reconocido con las pruebas referidas el contrato de trabajo habría fulminado a los demandados a pagar *mora* desde el 1º de noviembre de 1981 hasta cuando se pague la cesantía, por ínfima que sea a quien la reclama. Lo cual no ha sucedido.

"Segundo cargo

"Este es complemento del anterior.

"a) No dar por demostrado el contrato de trabajo, con sus elementos al desestimar las pruebas relacionadas en el cargo anterior. De haberlo hecho consecuencialmente se habría condenado a pagar a los demandados los perjuicios de que habla el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el Decreto 2351 de 1965 artículo 8º normas violentadas por la sentencia al ser desconocidas, lo cual espero repare su señoría al constituirse en juez de instancia. La negativa del contrato de trabajo no ha sido de buena fe por los demandados, como realmente el interrogatorio comentado y en la declaratoria de confeso referida. La violación de los preceptos anunciados, son indirectos, al dejar de aplicarlos siendo el caso de hacerlo.

"Tercer cargo

"La sentencia atacada violó por falta de aplicación indebida —indirectamente— los artículos 50 del Código de Procedimiento Laboral en armonía con los artículos 214, 204-216 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los preceptos legales del artículo 6º de la Ley 11 de 1984, dejados de aplicar.

"Demostración del cargo

"a) No dar por demostrado —estándolo— que hubo accidente de trabajo, como se comprueba con el informe de folios 82 a 86 que forma parte de la inspección judicial (fls. 87 a 91) dejada de apreciar por el honorable Tribunal, de haberlo hecho otro sería el resultado del proceso. Si la honorable Corte se constituye en juez de instancia tiene facultad para fallar *ultra* y *extra petita*, artículo 50 del Código Procesal Laboral y el artículo 6º de la Ley 11 de 1984 ordena que son 200 veces el salario mínimo, norma que no se aplicó siendo el caso de hacerlo".

Se considera:

La declaración del alcance de la impugnación está señalada así por el recurrente: "Aspiro con este recurso a que la honorable Corte en

Sala de instancia dé por demostrado la existencia de un contrato de trabajo entre las partes contendientes en este proceso, por tanto deberá revocarse la decisión tomada por el honorable Tribunal y lo mismo la del juzgado de instancia. Y en su lugar a condenar a pagar las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones que detallaré posteriormente (fl. 6, C. de la C.).

El alcance de la impugnación, como es sabido, constituye el petitum *de la demanda de casación y debe ser expresado con propiedad y claridad, con la indicación de lo que se debe casar de la sentencia recurrida, así como señalar la actividad de la Corte en sede de instancia acerca del fallo de primer grado, pues dicha entidad no tiene facultades oficiosas en este recurso extraordinario.*

En el alcance transcrito el recurrente omite señalar la actividad de la Corte en casación respecto al fallo recurrido, solamente se refiere en él a la sede de instancia y de manera incorrecta e improcedente ya que solicita simultáneamente que en esa sede se revoquen las sentencias del Tribunal y la del juzgado, lo cual es un imposible jurídico frente a los principios que gobiernan la casación, pues la Corte no puede quebrantar la sentencia del Tribunal en sede de instancia.

La grave impropiedad del alcance de la impugnación en este caso por sí sola hace desestimable la demanda de casación.

Adicionalmente se observan serios yerros de técnica en los cargos enunciados.

Así en el primer cargo se acusan simultáneamente las sentencias de segunda y primera instancia, lo cual es absolutamente impropio en casación, pues los cargos, censuras u objeciones se formulan en este recurso extraordinario contra la sentencia recurrida del Tribunal. Además, el cargo está formulado por el concepto de falta de aplicación de las normas legales que en él se citan.

Pero sucede que la falta de aplicación de la ley equivale en casación laboral a la infracción directa que se da cuando el sentenciador desconoce o se rebela contra la voluntad abstracta de la ley, concepto éste que es propio de la vía directa y que no tiene lugar en la indirecta que es la vía escogida por el recurrente para la proposición del cargo.

El segundo cargo se plantea como complemento o apéndice del primero lo cual es impropio, y con denotación de un total desconocimiento de las formas que debe contener la exposición de los cargos, objeciones o censuras que tienen como motivación errores de hecho (arts. 87, inciso 2º, y 90, literal a, del C. P. L.), y repitiendo el yerro de técnica anotado antes respecto a la falta de aplicación de la ley por la vía indirecta.

El tercer cargo también incurre en el mismo yerro en relación con la falta de aplicación de la ley por la vía indirecta, así como también en la falta de demostración de los errores de hecho que se le atribuyen a la sentencia, pues tales errores no bastan atribuirlos, sino que es menester que se sustenten y demuestren conforme lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por las razones anteriores la demanda está llamada a ser desestimada.

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 trece (13) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Jesús Alfonso Rojas Cervantes y Cecilia González de Rojas contra Bernardo Rojas y José Concepción Rojas.

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.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. MODALIDAD

Por mutuo consentimiento. Renuncia simple

RENUNCIA. DEBE SER LIBRE Y ESPONTANEA

Para que la renuncia tenga la condición de tal debe corresponder a un acto absolutamente libre y espontáneo sin afectación de presión o insinuación patronal alguna

DESPIDO INDIRECTO. CUANDO SE CONFIGURA

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto trece de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 23.

Radicación número 128. Reconstrucción.

El señor *Luis Carlos Perafán* demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, en proceso ordinario conocido en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá que con sentencia de septiembre 9 de 1981 absolvió totalmente a la demandada.

Apelada la sentencia por el apoderado de la parte actora, subió el proceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que decidió la segunda instancia con sentencia del 2 de diciembre de 1982 confirmando la decisión del *a quo.*

La parte vencida interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que de igual manera admitió la demanda extraordinaria por lo cual enfrenta a continuación su estudio, anotando que se basa para el efecto en las piezas recaudadas mediante el trámite de reconstrucción a que hubo de ser sometido el expediente dado que éste resultó destruido en los sucesos del 6 y 7 de noviembre de 1985.

El recurrente formula un solo cargo con base en la causal primera de casación laboral adjudicándole el siguiente alcance a su impugnación:

"Pretendo por parte de la Sala Laboral la casación total de la sentencia acusada, para que, a continuación, en sede de instancia, *revoque* los puntos *primero y segundo* del fallo del juzgado, y, en su lugar, se *condene* a la parte demandada a pagar al actor el valor de la indemnización de que trata el numeral 4, literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Subsidiariamente, al pago de la diferencia entre el valor de dicha indemnización (hecho 1º), y los $ 400.000.00 que recibió el actor; y, en cualquier circunstancia favorable, con costas de las instancias y del recurso extraordinario a cargo de la parte demandada".

El cargo se encuentra planteado en los siguientes términos:

Cargo único

"Por la vía indirecta, la sentencia acusada viola, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación de dichas normas, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, los artículos 8º, 4º, 5º, 6º, 7º, del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968, art. 3º) y 1º, 7º, 9º, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 30, 55, 56, 57, 59, 65 y 109 del Código Sustantivo del Trabajo; y con la misma modalidad, de los artículos 6º, 1519, 1508, 1513, 1514, 1515, 1516, 1517, 1525, 1741 y 1746 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 50 de 1936; y violaciones indirectas que provinieron de la aplicación indebida del artículo 15 del mismo Código Civil; por cuya intromisión el fallador dejó también de aplicar los conceptos sustanciales emanados de los artículos 60 y 61 del Código Procesal Laboral, en armonía con los artículos 187, 174, 232, 251, 252, 253, 254, 268, 273 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en el orden probatorio. Estas violaciones las cometió el Tribunal, a consecuencia de falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras, todas las cuales singularizaré, al enunciar los correspondientes errores de hecho cometidos por el fallador.

Demostración

"El artículo 14 del Código Sustantivo es importante en nuestro Derecho del Trabajo porque marca, de manera fundamental, la diferencia que debe existir en la interpretación de las normas de esta rama del derecho, en relación con lo que ocurre en el campo del derecho civil. Partiendo de la base de que éste, contractualmente, versa sobre las cosas, mientras que aquél regula la actividad del hombre, como elemento esencial del orden social, aquella norma preceptúa: 'Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley'. Los estatutos laborales contienen una serie de disposiciones que enmarcan la conducta de las partes y que, en cuanto a la parte patronal, le impiden adaptar actitudes que impliquen la transgresión de un mínimo de derechos que tales normas le garantizan al trabajador. Ello es así, en razón del Derecho del Trabajo tiene como finalidad un ideal que no podría alcanzarse dejando al hombre que trabaja para vivir, desprotegido, sujeto únicamente a las leyes económicas, reguladas o impuestas por quienes detentan el poder financiero, de los cuales el asalariado no podría defenderse si, en su socorro,

no tuviera el Estado la posibilidad de intervenir, para garantizar, al menos, las condiciones mínimas de aquel ideal, conocido como la 'justicia social'. Esta 'justicia social' no es una abstracción simple, sino una noción actuante en nuestro sistema ordinario de vida, puesto que el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo lo describe como 'la finalidad primordial' de nuestro Derecho del Trabajo. En el derecho laboral la libertad individual, la autonomía de la voluntad, el libre albedrío, no existen; o al menos tienen que ceder ante la rígida restricción impuesta por el legislador, a través de normas imperativas, precisamente concebidas para precaver los abusos que se pretenda cometer contra quienes constituyen la parte económicamente débil del sistema imperante, encaminado a lograr la producción de bienes.

"A diferencia de lo que ocurre en materia civil, en donde, desde el Derecho Romano, 'cada quien puede hacer de su capa un sayo', en el Derecho Laboral únicamente se puede válidamente hacer aquello que no esté expresamente prevenido y regulado. A diferencia del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 15 del Código Civil prescribe: 'Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia'. Así, la autonomía de la voluntad individual, que es la norma general en materia civil, se constituye en la excepción en el campo jurídico laboral. Las leyes laborales son de orden público y, por consiguiente, los derechos aque ellas conceden son irrenunciables.

"Ahora bien: También en materia civil, aunque por vía de excepción, hay normas garantizadas por la jurisdicidad del orden público. Respecto de ellas, las situaciones que crean son idénticas a las que ocurren en el Derecho Laboral y, en tal sentido, las soluciones son también las mismas. Así, observamos en el campo civil, y con igual razón en el laboral, que: 'Son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley', según el artículo 6º del Código Civil; de idéntica manera, que: 'Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación' (art. 1519 *ib.*); que: 'La nulidad producida por un objeto o causa ilícita' es nulidad absoluta (art. 1471 *ib.*), y que, por lógica conclusión: 'La nulidad absoluta puede y deber ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley', según perentoria prevención del artículo 2º de la Ley 50 de 1936. También las consecuencias del acto nulo están señaladas por el artículo 1746 del Código Civil. Ahora bien: En nuestro régimen laboral, el contrato de trabajo a término indefinido lleva adscrita la vocación de perpetuarse en el tiempo, mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo (art. 5º, 2 del Decreto 2351 de 1965). El trabajador no puede renunciar sino con 30 días de anticipación, porque de lo contrario puede ser económicamente sancionado; los motivos normales de terminación están enumerados por el artículo 6º del mismo decreto; el 7º regula las causales de aquellas faltas del patrono o del trabajador susceptibles de producir la terminación del contrato por justa causa, las cuales son también taxativas; pero cuando esa terminación por parte del patrono no se ajusta a ellas, sino que el patrono

impone directa o indirectamente la terminación unilateral del contrato sin justa causa, por ese solo hecho compromete su responsabilidad, y la consecuencia de tal compromiso es la obligación de indemnizar al trabajador en la forma prevenida por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Quedan así, por contrarias a la vocación de permanencia que tiene el contrato laboral, prohibidas todas aquellas maquinaciones fraudulentas o encaminadas a disfrazar la violación de la ley con la apariencia de una legalidad postiza, así ocurre cuando se pretende una renuncia del trabajador, cuando en el fondo de lo que se trata es de un despido encubierto, de una terminación del contrato mediante una renuncia provocada por el patrono que no tiene un motivo serio para la terminación del vínculo por justa causa comprobada. Precisamente en ello es en lo que consiste el 'fraude a la ley'; y esta figura de nuestro derecho acogida por la jurisprudencia como una de sus fuentes formales, cuya raíz se incrusta en la regla moral, 'que cubre con un manto de justicia y de piedad a toda sana legislación', y que también es fuente del derecho laboral, conduce, inexorablemente, a la invalidación del acto, máxime si, a través de tan reprimible conducta, se propicia el desconocimiento de un derecho cierto e indiscutible del trabajador.

"El patrono puede terminar el contrato cuando quiera, sin causa alguna, pero previamente tiene que indemnizar al trabajador. Eso es lo que dispone el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Es por estos motivos, de indiscutible raigambre en nuestro Derecho del Trabajo, que discrepo absolutamente de la manera como está planteada esta cuestión en la sentencia citada por el fallo. Porque con ella se da la impresión de que, en materia laboral, la excepción puede haber quedado erigida en norma general, lo que no podría ser posible sin una definitiva inversión de los principios que rigen esta rama especializada del derecho público. El mutuo consentimiento es ciertamente una manera normal de terminación del contrato de trabajo, pero ello es así únicamente en la medida en que ese consentimiento no implique la lesión de un derecho claramente establecido, susceptible de contarse y de medirse. No son solamente el error, la fuerza o el dolo, los vicios del consentimiento susceptibles de invalidar la celebración o la terminación del contrato de trabajo. También lo es todo hecho encaminado a desconocer el mínimo de derechos garantizados al asalariado, según el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo. Si no vale la estipulación que desconozca el mínimo laboral, tampoco puede convalidarse el hecho encubierto, encaminado a disminuir el monto de una indemnización previamente tasada por el legislador. La ley lo prohíbe, y, con una voz mucho más fuerte que la propia ley, lo vedan los principios y la regla moral en que reposa esta rama del derecho encaminada a proteger, no las cosas, como en el derecho civil, sino a la más digna de ellas: la fuerza de trabajo humana.

"La sentencia de la sección segunda puede no ser equivocada en cuanto concluye que la oferta de una suma de dinero, hecha por el patrono al trabajador para que éste acceda a la resciliación del contrato de trabajo, no constituye por sí misma un hecho ilícito. Pero, le faltó una condición: La de que ello puede ser así, siempre y cuando

que esa suma de dinero no sea inferior a la indemnización a que tendría derecho el trabajador en caso de que el patrono pudiera optar por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa comprobada. Pero sería más acertado el planteamiento contrario: 'Por regla general, la oferta de dinero del patrono para que el trabajador rescilie el contrato de trabajo es ilegal, a menos que con ello no se vulnere ningún derecho cierto e indiscutible del trabajador. Ello es así, en razón de que la terminación con indemnización es un derecho del patrono reconocido por la ley. Pero cuando lo que ocurre, como en el presente caso, es que la terminación del contrato se 'negocia' por una cantidad inferior, siendo que esa indemnización no es negociable, por tratarse de un derecho protegido con fuerza de orden público, y por ende irrenunciable, la actitud patronal deviene ilegal, se convierte en un hecho que tiene objeto ilícito, y por lo mismo el acto resultante es nulo, de nulidad absoluta, y el fallador tiene el deber de declararlo así y de restablecer el derecho conculcado, imponiendo al patrono que así actuó la obligación de indemnizar por la totalidad de la obligación legal que quiso soslayar.

"En consecuencia, el fallo de la sección segunda que sirvió de fuente jurisprudencial para el fallo del Tribunal, aquí acusado, tiene el defecto de constituir un enunciado inaceptable en el Derecho del Trabajo; porque parte de una permisibilidad que únicamente puede predicarse de los actos comunes en materia civil. La jurisprudencia laboral debe ser que la oferta de dinero por parte del patrono para que el trabajador renuncie es ilícita, a menos que su valor no sea inferior al monto de la indemnización que tendría que pagarle en el caso de la terminación del contrato de trabajo sin causa justa comprobada, y no al contrario. Por consiguiente, al sentarse como regla general la que en nuestro Derecho del Trabajo no puede enunciarse sino como una excepción, la sentencia aludida incurre en una inversión de los principios jurídicos, y bien merece ser rectificada o al menos aclarada en su prístino sentido, a cuyo efecto con el debido comedimiento me permito solicitar de la honorable Sala que así lo proponga en Sala Plena de Casación Laboral, para que tan importante asunto de nuestro derecho positivo no pueda prestarse a equívocos, toda vez que se trata de un punto fundamental para la acertada aplicación de nuestro Derecho del Trabajo. La renuncia, para que sea renuncia, tiene que ser un acto espontáneo del trabajador, no pedida, ni mucho menos 'negociada', porque los derechos laborales, protegidos con jurisdicidad de orden público, no son negociables. Así ocurre, verbigracia, con la relación unilateral de derecho público que liga a los funcionarios con el Estado. La renuncia tiene allí que ser absolutamente libre, para que pueda considerarse como tal. Sería, por ejemplo, inconcebible que el patrono obligue al trabajador a renunciar y que encima de ello, pueda descontarle la indemnización salarial de 30 días por falta del preaviso, porque esto sólo es posible cuando se trata de la renuncia verdadera. La otra, la renuncia provocada, la exigida, con fuerte coacción o sin ella, la 'negociada', no es renuncia, porque en ella el consentimiento no es libre, y el acto no puede ser jamás convalidado cuando entre sus consecuencias está la pérdida o disminución de un derecho claro del trabajador, como es el de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa comprobada.

"Volviendo al fallo acusado, afirmo que el Tribunal incurrió en él, y llegó a la equivocada absolución de la parte demandada, por virtud o como consecuencia de los siguientes

"Errores de hecho:

"*Primero:* Haber admitido la carta de renuncia del 4 de julio de 1979 (fls. 2 y 45) como un acto libre y espontáneo del señor Perafán; y no haber tenido en cuenta, en cambio, que tal renuncia no fue sino la culminación o el acto final de la decisión previamente tomada por la empresa de terminar o ponerle fin, por cualquier medio, al contrato de trabajo del señor Perafán.

"Demostración de este error

"a) El Tribunal no observó, no vio, no consideró, que el cheque con que la empresa le pagó $ 400.000.00 al señor Perafán, fue el número 1174, girado el día 3 de julio de 1979, fecha anterior a la renuncia, como puede verse en el comprobante de pago que está a folios 4 y 47 del expediente, y que fue reconocido como auténtico por el gerente de Grancolombiana en Buenaventura capitán Edmundo de la Calle, según aparece al folio 86. El error, por falta de apreciación de este documento, es evidente. En efecto: ¿Cómo pudo haber sido espontánea la renuncia, si desde el día anterior a su presentación, ya la empresa había ordenado tener listo, girado y firmado por el gerente, el cheque en que se reconocía al señor Perafán una '*bonificación como empleado de la empresa en la oficina de Buenaventura, según autorización del departamento de personal en télex número...?*'. Obviamente, todo estaba preparado, la maniobra había tenido éxito, el señor Perafán, acosado, renunció.

"b) En corroboración del mismo error de hecho, cuyo alcance es el de que la renuncia no fue espontánea, sino la culminación de un proceso sicológico de ablandamiento, respecto de la decisión previamente tomada por la oficina de Bogotá, de poner fin al contrato de trabajo, afirmo que también incurrió el Tribunal en error de hecho, por falta de apreciación, del documento de folio 41, consistente en el télex número 35254, suscrito por el jefe de personal en Bogotá mayor David H. Soler, dirigido al capitán Edmundo de la Calle, Grancolombiana, en Buenaventura, y presentado como prueba por la empresa junto con la contestación de la demanda, en el capítulo Documentales 5ª (fl. 33), y que dice: 'Autorizamos cancelar $ 400.000.00 pesos título bonificación señor Luis Carlos Perafán, suma esta que entregarán *después* presente renuncia señor Perafán'.

"Afirmo que incurrió en evidente error de hecho el Tribunal, al no haber comentado, ni visto, ni aludido en forma alguna, a este documento ni al comprobante de pago de la bonificación, con cheque girado el día 3 de julio, inmediatamente después de que el capitán De la Calle recibió el télex. Si el Tribunal hubiera apreciado estos documentos habría tenido que concluir, necesariamente, que la renuncia del señor Perafán no fue espontánea, sino que fue —como lo afirmo— el resultado final de un proceso desencandenado unilateralmente por la empresa y encaminado a la terminación del contrato de trabajo del señor Perafán, a como diera lugar, lo que le asigna a esa

decisión unilateral del patrono el sello de una notoria ilegalidad, puesto que se quiso encubrir la terminación unilateral sin justa causa comprobada con la apariencia de un consentimiento mutuo. Pero, no hubo tal consentimiento mutuo, puesto que la renuncia fue el resultado de un procedimiento ilícito, ilegal, por violatorio de un derecho claro e indiscutible del trabajador con más de 18 años de servicio, cual es el derecho a la indemnización de que trata el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"c) En el mismo orden de ideas, y para el mismo propósito, afirmo que el Tribunal incurrió en protuberante y palmario error de hecho al no haber visto, ni comentado, ni asignado su efecto probatorio lógico, esto es, por falta de apreciación, del importante documento que aparece a folio 44 del expediente, y el cual fue presentado por la parte demandada junto con la contestación de la demanda en el Capítulo Documentales 8º (fl. 33).

"Se trata del Memorando Interno Co. 126840, pasado por el asistente de personal de tierra, Luis Gonzalo Morales, al revisor fiscal doctor Pedro Lanas A., altos funcionarios ambos de la Grancolombiana. Allí, con fecha 11 de septiembre de 1979, y en respuesta a la comunicación RF-435/70 del 22 de agosto del mismo año, el asistente de personal le narra al revisor fiscal los detalles de la terminación del contrato de trabajo del señor Perafán, así:

" 'Con el presente memorando acompañamos las reiteradas llamadas de atención formuladas al señor Perafán, con ocasión del desempeño de su cargo: tanto por el informe de la Revisoría Fiscal como por las llamadas de atención en referencia, la gerencia de Transportadora en Buenaventura concluyó que el señor Perafán *no había incurrido en ningún delito pero que era inepto para desempeñarse en el cargo de jefe de la sección de cuentas y control, razón por la cual se procedió a terminar el contrato de trabajo en las condiciones conocidas por usted* (el subrayado es mío).

"De lo anterior, paladinamente se concluye:

"1º Que el señor Perafán no incurrió en ningún delito, es decir, nada tuvo que ver con la actuación ilícita de Erasmo Puertas, quien fue despedido en Buenaventura por mala conducta, quien era superior jerárquico del señor Perafán, y asunto que veremos al referirme a la declaración del capitán Edmundo de la Calle, y a la del señor Bernardo Peñuela, quienes tratan el punto.

"2º Que la oficina de Buenaventura consideró que el señor Perafán, después de más de 18 años de servicio, era *inepto*, y

"3º Que en vista de ello, 'se procedió a terminar el contrato de trabajo en las condiciones conocidas por usted', o sea, que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la renuncia del señor Perafán, sino que fue una determinación unilateral y previa de la empresa.

El error de hecho es evidente, claro, palmario. Y demostrado como está, en lo tocante a la falta de apreciación de los tres (3) documentos analizados, queda abierta la vía —según jurisprudencia de la Sala— para referirme y señalar los errores de hecho en que incurrió

el Tribunal respecto de los testimonios del señor Bernardo Peñuela y del capitán Edmundo de la Calle. A tal efecto, formulo los siguientes cargos por errores de hecho:

"*Segundo.* Haber considerado el Tribunal —cuando se evidencia lo contrario— que el actor no fue coaccionado por altos funcionarios de la empresa para que presentara la renuncia.

"Demostración de este error

"Incurrió el Tribunal en manifiesto error de hecho, por apreciación errónea y deficiente del testimonio del señor Bernardo Peñuela (fl. 75), cuando afirma en su fallo (fl. 24), que éste no dice que el actor hubiera pretendido involucrarlo en una acción penal por hechos cometidos por su superior jerárquico.

"Al contrario, a folio 75, y preguntado por el juzgado el señor Bernardo Peñuela, se refirió al hecho de que no había existido ninguna vinculación del señor Perafán con el faltante en que incurrió Erasmo Puerta, y concretándose a su conversación con el jefe de personal, mayor Soler, dijo:

"'...a lo que respondió el jefe de personal que no había habido ninguna vinculación establecida, pero que sí había negligencia y descuido en el cumplimiento de sus funciones y que por consiguiente le daba una última oportunidad al señor Perafán, que consistía en que presentara su renuncia en el término de 24 horas, *que de lo contrario él ordenaría al abogado de la empresa una investigación administrativa al señor Perafán en Buenaventura y en esa eventualidad se le cancelaría el contrato por justa causa,* pero que si presentaba la renuncia dentro del citado plazo de 24 horas, que era la última oportunidad y alternativa que la daba la empresa, la flota le reconocería una bonificación de cuatrocientos mil pesos. Yo le dije al mayor Soler que como presidente de ANEGRAN y tratándose de un problema y de una decisión estrictamente personales del señor Perafán, mal podría dar yo una negativa o una aceptación al respecto, a lo que me respondió el mayor Soler que con carácter urgente hablara telefónicamente con el señor Perafán para comunicarle cuál era la posición de la empresa y decirle que lo más conveniente para él sería presentar la renuncia que le pedía la empresa' (el subrayado es mío).

"Por manera que la amenaza sí existió, y el Tribunal erró al negarla. No de una acción penal, porque no había delito, como lo reconoce el jefe de personal y lo atestigua también el señor Luis Gonzalo Morales en su Memorando número 126840, pero sí una drástica investigación administrativa en Buenaventura, con una finalidad preconcebida, la de buscar motivos para poder terminarle el contrato al señor Perafán pretextando justa causa. Y eso también era sumamente grave. Eso demuestra que hubo coacción, como lo dice y demuestra el hecho de las llamadas telefónicas, los memorandos, los télex. El Tribunal pasa por encima de la declaración del señor Peñuela, no aprecia la gravedad de su dicho, e incurre en error de hecho, porque no se percata el juzgador de que la renuncia no fue espontánea sino el resultado de todo un proceso sicológico, capaz de disminuir el ánimo de cualquier persona, amenazada con una investigación parciali-

zada, dirigida únicamente a inventarle faltas para despedirlo. Luego sí hubo coacción, y esa no es una manera legal de ponerle fin al contrato de trabajo, máxime desconociéndole al trabajador el monto real de la indemnización a que tenía derecho.

"*Tercero.* Haber admitido que la renuncia no le fue exigida al señor Perafán, sino que fue convenida y aceptada, según el dicho del gerente de Grancolombiana en Buenaventura capitán Edmundo de la Calle. Y no haber visto ni apreciado, en cambio, que según el mismo alto funcionario de la empresa, la decisión de despedir a Perafán había sido una decisión ya adoptada con anterioridad por la empresa, y que la renuncia no solamente le fue exigida sino que fue 'negociada', lo que está prohibido por la ley.

"Demostración de este error

"Enseñan los artículos 60 y 61 del Código Procesal Laboral y 187 del Código de Procedimiento Civil, que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. No procedió así el fallador, sino que discriminó las pruebas, una por una, incurriendo en los errores ya anotados y en el que voy enseguida a demostrar. El Tribunal no vio que según el Memorando número 126840, la declaración del señor Peñuela, el cheque girado con anterioridad a la renuncia y el télex del jefe de personal, la renuncia no fue sino la culminación de un proceso, porque la decisión de despedir al señor Perafán ya estaba tomada, y que para lograr aquélla lo coaccionaron con la amenaza de despedirlo pretextando justa causa, lo que implicaría perjudiciales consecuencias morales y materiales para un trabajador de más de 18 años de servicio, en una localidad pequeña como Buenaventura, donde todo se sabe, y en momentos en que un compañero de trabajo Erasmo Puertas, acabada de ser despedido de la Grancolombiana, por un faltante de dineros de la empresa.

"Pues bien. El Tribunal incurre en error de hecho, por errónea y deficiente apreciación del testimonio del capitán Edmundo de la Calle, cuando de allí saca argumento para afirmar que la renuncia no le fue exigida, lo que equivaldría a que habría sido espontánea; y eso, ni siquiera el gerente de Buenaventura fue capaz de decirlo, o al menos tomado el testimonio en su conjunto, y en relación con las pruebas documentales ya acusadas, su dicho no da para sostener de modo perentorio, lo que afirma el Tribunal.

"Veamos lo que dice el gerente de Buenaventura:

" 'Infortunadamente para el señor Perafán (fls. 89 y 90), el concepto de la Revisoría Fiscal, de la Auditoría Interna y del Departamento de Contabilidad, fue ampliamente desfavorable en cuanto a la calidad del trabajo se refiera, *descalificándolo y por razones puramente técnicas y laborales para continuar en la posición que ocupaba,* pues los problemas se iban acumulando y consecuencialmente la empresa como organización comercial estaba siendo perjudicada en un área de gran importancia administrativa como lo es la rendición de cuentas y control' (el subrayado es mío).

"Es decir, que la empresa 'descalificó' al señor Perafán, después de 18 años en su cargo, 'para continuar en la posición que ocupaba'. ¿Qué significa eso? ¡Simplemente, que había que salir del señor Perafán! ¿Y cómo lo hizo? No despidiéndolo y pagándole la indemnización legal, sino buscando otros medios —la coacción— para asegurar su renuncia y soslayar la indemnización, y en esto consistió la ilegalidad de la actuación patronal cuestionada en este litigio.

"También dijo:

" 'Las instrucciones telefónicas impartidas por el mayor Soler fueron las de *negociar* o convenir el retiro del señor Perafán por motivos graves que están contenidos en los memorandos a que me he referido. El convenio con el señor Perafán tuvo éxito al llegar a un acuerdo entre las partes *y no hubo lugar a ninguna otra medida*' (el subrayado es mío).

"La renuncia fue 'negociada' y 'no hubo lugar a otra medida'. Es decir, que Perafán al fin cedió, para que no hubiera lugar a ninguna otra medida, esto es, para que no le adelantaran la drástica investigación, preconcebida para despedirlo por pretendidas justas causas. Culminó así, todo un proceso violatorio del artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, porque la empresa, en esta parte final del contrato de trabajo que la ligaba con el señor Perafán, no actuó de buena fe. Y, además, la renuncia no sólo le fue exigida, en contra de lo que dice el Tribunal, sino que después de la coacción, de la amenaza de someterlo a un rígida investigación para despedirlo, fue 'negociada', y resulta que, en materia laboral, cuyas normas son imperativas y protegidas por la rigidez jurídica del orden público, las renuncias no pueden negociarse, porque con ello se contraviene la vocación de permanencia de los contratos a término indefinido, y porque la 'negociación' carece de todo valor, cuando con ella se viola el derecho del trabajador a la indemnización por despido sin causa justificada, regulada numéricamente por el legislador.

"Al respecto, tampoco tuvo en cuenta el Tribunal que, al señor Perafán, la empresa no tenía motivos para despedirlo. Así, el gerente de Buenaventura dice: 'No tuve conocimiento de que el señor Perafán hubiese cometido faltas contra la honradez y la delicadeza' '...Había faltas leves, según la revisoría, pero que no daban motivo para despedirlo sin pagarle la indemnización. Ese era el problema, que había que resolver. Y la empresa lo hizo, a través de la renuncia coaccionada y luego 'negociada'.

"Pero, la situación para el señor Perafán, dejarse despedir de la Grancolombiana en ese momento, era muy grave. Por eso la coacción surtió su efecto. El mismo gerente dice: 'Naturalmente que el señor Perafán tuvo relación con el caso del señor Puertas, por ser precisamente el señor Perafán en ese entonces revisor de Cuentas y Control. El señor Erasmo Puertas fue despedido de su cargo por indelicadeza y malos manejos, y por eso la coacción, debo repetirlo, surtió efecto, Perafán presentó la renuncia, pero no libremente como lo cree el Tribunal, incurriendo en error de hecho protuberante, sino coaccionado por la empresa, y en circunstancias que le confieren a su retiro, previamente decidido por la parte demandada, todas las características

de un despido sin causa justificada, de una terminación anormal del contrato de trabajo, en condiciones ajenas a la buena fe patronal, y que, por lo tanto, exigen la restauración del derecho conculcado, que es el previsto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, toda vez que, la renuncia del señor Perafán, fue el resultado final de una maquinación del patrono manchada de objeto ilícito, por contrariar el derecho público de la Nación, en cuanto a la ejecución y terminación del contrato de trabajo, y, por lo tanto, la renuncia deviene nula, y la terminación del contrato debe equipararse a un despido sin causa justificada, que impone el pago de la indemnización prevista por la ley. El artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, se inspira en la misma filosofía de los artículos 1746 y 1525 del Código Civil; es decir, los actos nulos restituyen a las partes al estado anterior pero no puede repetirse lo que se haya dado por un objeto ilícito a sabiendas.

"La renuncia exigida y la renuncia 'negociada' no son causales de terminación del contrato de trabajo porque no están contempladas por el artículo 6º del Decreto 2351, que las señala taxativamente, ni tampoco pueden asimilarse al 'mutuo consenso', como dice el Tribunal, porque este no es legal cuando se desconocen derechos indiscutibles del trabajador. Es inadmisible, por ejemplo, que éste, por mutuo consentimiento, acepte que no le paguen el auxilio de cesantía, y lo mismo puede decirse de la indemnización cuando es el patrono quien resuelve buscar el modo de poner fin al contrato de trabajo. La indemnización no puede renunciarse.

"Recuperarla es el objetivo de la presente demanda".

Se considera:

Inicialmente se observa que la cita normativa no es suficientemente precisa puesto que se omite la indicación de los numerales o apartes que se estiman directamente vinculados a la violación, por lo menos en lo tocante con los artículos del Decreto 2351 de 1965.

Pasando al estudio de los errores que denuncia el censor y previa advertencia de la dificultad por el estudio del cargo originada en la destrucción del expediente y su posterior reconstrucción que impide que los folios citados en la demanda extraordinaria coinciden con los que conforman el actual informativo, se plantean las siguientes premisas a la luz de las cuales se analiza el presente cargo:

1. Ciertamente, *como lo ha dicho la jurisprudencia, la renuncia para que tenga verdaderamente la condición de tal, debe corresponder a un acto absolutamente libre y espontáneo sin afectación de presión o insinuación patronal alguna.*

2. *La terminación del contrato puede ser convenida como lo estipula el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 y en la fijación de las condiciones de tal convenio las partes sólo deben ceñirse a los parámetros legales, convencionales, reglamentarios o contractuales que rijan la correspondiente relación laboral.*

3. *Mientras no se haya prducido la terminación del contrato por decisión patronal sin justa causa o por decisión del trabajador con justa causa, no puede tenerse por consolidado el derecho a una in-*

demnización y por tanto no goza de la protección de la irrenunciabilidad, pues no es esta figura la causación inexorable en todos los contratos de trabajo sino que sólo se estructura cuando, terminado el contrato, ha mediado una decisión unilateral bajo las modalidades antes señaladas.

4. *Para que el despido indirecto pueda ser declarado como tal es indispensable que aparezcan claramente demostradas las circunstancias de presión patronal que indujeron a la renuncia, provocada por la actitud del empleador. Si ello está representado por una oferta de dinero, es necesario que haya además prueba de la inconformidad del empleado y naturalmente su rechazo a la misma oferta lo que equivale a decir que la aceptación que da a la oferta y el recibo del dinero correspondiente hacen discutible o dudoso ese despido indirecto pues ha mediado un factor de voluntariedad del empleado y ello naturalmente pugna con la evidencia que debe tener del error de hecho para que constituya causal de casación por vía indirecta.*

5. *La jurisprudencia ha tenido la figura de la renuncia simple aceptada de igual manera por el patrono como una expresión de mutuo consentimiento.*

Pasando al estudio de los errores de hecho denunciados por el censor se tiene:

a) La carta de renuncia de julio 4 de 1979 dice: (fl. 34).

"Por medio de la presente me permito presentar a usted, renuncia al cargo que en la actualidad vengo desempeñándome (sic) como jefe de Cuentas y Control a partir del 5 de julio de 1979".

En este documento aisladamente no aparece huella alguna de presión o de negociación y por ello no se encuentra error en la conclusión del Tribunal al tener la renuncia como proveniente de un acto libre o espontáneo.

b) El recurrente no identifica en las diligencias de reconstrucción el comprobante número 1174 al cual se refiere el literal a) de la demostración del primero de los errores y no se ha localizado en el resto de documentos, por lo cual resulta imposible su análisis.

c) El télex 35254 ciertamente autoriza el pazo de una bonificación de $ 400.000.00 condicionada a una renuncia del demandante pero ello es sólo indicativo de un acuerdo mas no ostensiblemente de una presión indebida (fl. 33).

d) La comunicación RF-435/79 (fl. 66 transcripción) es posterior a la terminación del contrato y no es palmariamente demostrativa del despido indirecto sino solo da cuenta de un proceso que concluyó en la terminación del contrato por el acuerdo que aceptó el Tribunal sin que la apreciación de tal prueba pudiera conducir inevitablemente a una conclusión contraria.

e) El segundo de los errores denunciados lo basa el recurrente en una prueba testimonial que como tal no constituye elemento probatorio calificado.

f) Las pruebas calificadas vinculadas a este tercer yerro fáctico ya han sido estudiadas y las restantes corresponden a pruebas no calificadas que no pueden estudiarse porque con base en las primeras no se ha encontrado que los errores de hecho que se le endilgan al fallador de segunda instancia alcancen la condición de evidentes.

Todo lo anterior conduce a pensar que bien pudo el Tribunal concluir el despido indirecto y así mismo el mutuo consentimiento para la terminación del contrato pues no se encuentra la demostración palmaria de la presión patronal y de la falta de aceptación por parte del trabajador de la propuesta que la entidad empleadora aparentemente le hizo, lo cual significa que no se configuran con el carácter de ostensibles los errores de hecho señalados en la censura que por tal motivo 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.

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.

ERROR DE HECHO

RECIBO DE DEPOSITO EXPEDIDO POR ENTIDAD BANCARIA. CONSTITUYE PLENA PRUEBA DE CONSIGNACION EN CUENTA CORRIENTE

(Artículo 1386 Código de Comercio)

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE UN DOCUMENTO EXPEDIDO POR UN TERCERO. FINALIDAD

PAGO DEL SALARIO. POR INTERMEDIO DE BANCOS

DOCUMENTO. CUANDO SE CONSIDERA AUTENTICO

Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado. (Art. 252 C. P. C.)

TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL EN CASACION LABORAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Reconstrucción número 194.

Acta número 29.

Se decide el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de 14 de febrero de 1984, por medio de la cual revocó la que absolvía íntegramente a la *Sociedad Maizena S. A.* en el proceso iniciado por *Carlos Eduardo Grun;* y, en su lugar, condenó al pago de indemnización por despido injustificado, salarios insolutos e indemnización por mora en el pago de aquéllos. Confirmó la decisión absolutoria en cuanto a las restantes pretensiones.

Los hechos que dieron pie a la demanda se resumen así: Que entre las partes hubo un contrato de trabajo que comenzó a ejecutarse el día 15 de octubre de 1960 y concluyó, por decisión unilateral e ilegal del patrono, el 11 de agosto de 1975 en momentos en que el

actor devengaba un salario básico de $ 23.600.00 mensuales, el cual ascendía a "unos $ 40.000.00 al liquidar el promedio de lo devengado". Y que, por último, al actor se le adeudan salarios, reajustes de éstos, y varias prestaciones sociales.

Maizena S. A. aceptó la existencia del contrato, el tiempo servido, el salario básico y el traslado del trabajador de la ciudad de Cali a la de Bogotá, donde había sido contratado. Negó los demás hechos y alegó que el actor había renunciado voluntariamente y que no existía la obligación de cubrir las acreencias impetradas, porque, en unos casos, se le habían pagado íntegramente al demandante; y, en otros, el crédito perseguido era inexistente. Agregó que en la liquidación final al actor, Maizena cubrió mucho más de lo debido, razón por la cual solicitó que, si algo estaba pendiente, se imputara el exceso a las pretensiones insolutas. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de incompetencia, "pago, carencia de acción, falta de título para pedir, carencia del derecho que se invoca, transacción, conciliación, compensación y prescripción...".

La demanda del actor

Pretende la casación parcial de la sentencia de segunda instancia, a fin de que se condene a Maizena S. A. al pago del "auxilio de cesantía por todo el tiempo servido y las costas judiciales en un 100%.

Formula un único cargo, así:

"Acuso la sentencia por la causa primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 254 y 256 (18 del Decreto de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Reglamentario número 2076 de 1967.

"El quebranto de la ley se produjo en forma indirecta, por haber aplicado indebidamente el sentenciador las mencionadas normas al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada de la petición relacionada con el auxilio de cesantía, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a condenar a la demandada al pago de dicha prestación.

"En la violación indirecta anotada incurrió el sentenciador por haber cometido los siguientes errores de hecho que, con el carácter de evidentes se exhiben en los autos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada le pagó al actor la totalidad de la cesantía;

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada quedó adeudando sumas al actor por concepto del auxilio de cesantía;

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que los pagos parciales de cesantía a que alude la liquidación final de folios 24 y 25 fueron autorizados por el Ministerio del Trabajo;

"4º No dar por demostrado, estándolo, que lo pedido en la demanda no solamente fueron reajustes sino el pago completo del auxilio de cesantía;

"5º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada careció de justificación al no haber pagado al actor el auxilio de cesantía en forma completa y no haber obtenido autorización del Ministerio de Trabajo.

"Los errores apuntados se originaron en la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 2 a 7);

"b) Diligencia de inspección judicial (fls. 101 a 104);

"c) Anexos presentados por la demandada de sus declaraciones de renta y patrimonio (fls. 112 a 118);

"d) Oficio del 16 de marzo de 1981 emanado de la División Departamental del Trabajo del Valle del Cauca (fl. 143);

"e) Liquidación final de prestaciones sociales (fls. 24 y 25);

"f) Certificado expedido por la demandada para la declaración de renta del actor (fls. 107 y 150)".

Para demostrar la acusación, más adelante agregó:

"Se observa, en primer término, que el *ad quem* apreció erradamente la demanda del proceso, pues en ella no se pide ningún reajuste de la cesantía sino el pago completo de esta prestación, como aparece en la súplica tercera (fl. 2), en concordancia con lo afirmado en el hecho 11 (fl. 4).

"De otra parte, en la liquidación del folio 24 que fue practicada unilateralmente por la empresa demandada, aparecen relacionados diecinueve pagos parciales de cesantía, por distintos valores, pero en la inspección judicial solamente se mencionan catorce de ellos y se afirma que 'el juzgado tuvo a la vista los soportes administrativos' (fl. 103). En ninguna parte el acta de la diligencia indica que se constató: 'el número de resolución', como lo afirma el *ad quem* en el párrafo final del folio 173.

"Una cosa es la comprobación del soporte administrativo, o sea los recibos internos de pago y otra bien diferente es la existencia de las resoluciones ministeriales que autorizó a la empresa para efectuar el pago parcial. La inspección judicial demostró la existencia de los primeros en forma incompleta, pero no de los segundos, por lo cual dicha prueba fue mal apreciada, en cuanto entendió lo contrario.

"Los anexos de la declaración de renta de la demandada no sirven de prueba, pues si aquélla constituye confesión extrajudicial del contribuyente, solamente tiene valor en los hechos que perjudican mas no en los que benefician al patrono, salvo los casos especiales en que la ley le haya otorgado un valor específico, como ocurre en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de la prueba del capital. En dichos anexos no figura ninguna firma del demandante y mucho menos constancia de la autorización ministerial, por lo cual de ninguna manera demuestran los pagos parciales de cesantía.

"El certificado del folio 143 corrobora la inexistencia de la prueba de la autorización ministerial. Y los folios 107 y 150 confirman la

equivocada e incongruente conducta asumida por la demandada, que desde luego debe apreciarse en su contra, cuando sostiene haber pagado al actor en 1975 $ 49.450.00 por cesantía, siendo así que en la liquidación del folio 24 afirmó haber pagado al demandante únicamente $ 2.844.00 al momento de su retiro.

"La liquidación que se analiza ni siquiera señala la fecha y la oficina del Ministerio del Trabajo que autorizó los pagos parciales y solamente alude en unos casos a los supuestos números de la resolución ministerial, observándose que en varios casos aquéllos están repetidos y alguno carece de numeración".

Se considera

Por tratarse de un proceso reconstruido, ya que el expediente original desapareció durante los lamentables acontecimientos del 6 y 7 de noviembre del pasado año, es necesario hacer algunas precisiones:

De las pruebas que el actor considera mal apreciadas, se echan de menos en la actualidad los anexos de la declaración de renta y patrimonio; el oficio emanado de la División Departamental del Trabajo del Valle del Cauca y el certificado expedido por la demandada para la declaración de renta del actor. Así mismo, al repasar el acta de la inspección judicial, se observa que algunos de los documentos que originalmente hacían parte de ella, no pudieron ser suministrados de nuevo. Tal el caso de las *dos comunicaciones* dirigidas por el actor a la empresa, que el juzgado ordenó agregar a las diligencias. Sólo aparece una comunicación. Así mismo, no existe la carta firmada por John W. Lochead ni, de nuevo, el certificado expedido a Grun para su declaración de renta.

Como es natural, se resolverá el recurso con fundamento, exclusivamente, en las pruebas directamente colocadas en la actualidad a disposición de la Corte.

En su escrito de réplica, la sociedad niega la existencia de los errores atribuidos al fallo, por cuanto si se observa conjuntamente el *petitum*, con la *causa petendi*, se puede apreciar que, en rigor, lo que pretendía el actor era el reajuste del auxilio de cesantía, con base en el "verdadero salario" promedio mensual devengado, como lo entendió el Tribunal. Agrega que, por otro lado, se trata de un medio nuevo, que no se aviene con la naturaleza de la casación, ya que durante las instancias no se discutió la validez de los anticipos del auxilio de cesantía. Por último, sostiene que la manifestación hecha por el actor de haber recibido el valor de los pagos discutidos, impone el deber de "reconocerles eficacia para efectos de la *litis*, tal como lo ha decidido la Corte en casos semejantes y aparece expresado en sentencia del 30 de abril de 1956...".

Es necesario establecer primero, que asiste la razón a la empresa cuando sostiene que la interpretación integral de la demanda permite concluir que la finalidad de ella, en cuanto al auxilio de cesantía y otras prestaciones, era la revisión de los valores recibidos por tales conceptos. Los hechos de la demanda se enderezan a demostrar que el "verdadero" salario del actor era superior a aquel que sirvió de base para la liquidación de sus prestaciones. Por tal razón, sostiene

que se "debe computar como parte del salario para efectos de la liquidación de prestaciones sociales los siguientes factores: a) Doceava parte de la prima extralegal de Navidad o aguinaldo; b) Doceava parte de la prima extralegal de vacaciones; c) Doceava parte de los viáticos pagados al demandante para manutención y alojamiento; d) Doceava parte de la bonificación o bono de gerencia; e) Doceava parte de los gastos médicos pagados al demandante en el último año de servicios y cuyo promedio ascendió en dicho período a $ 3.949.20 mensuales. En total el último salario promedio devengado por el demandante en el último año de servicios asciende aproximadamente a $ 40.000.00 moneda corriente, mensuales". Del mismo jaez son los hechos 8º, cuyo propósito es lograr el reajuste de los salarios con fundamento en la convención colectiva; 9º sobre prima de Navidad o aguinaldo; 10. sobre prima anual de vacaciones; 13. que contiene la protesta del actor porque las primas de servicio no han sido cubiertas "con base en los verdaderos salarios promedios devengados por aquél en los respectivos semestres en los cuales se causaron"; 14. sobre bono especial de gerencia; y 15. sobre servicios médicos. Entonces, cuando en la formulación de la petición de pago del auxilio de cesantía, se pide que, para todo el tiempo servido, se liquide de acuerdo con el salario promedio mensual devengado por el demandante en el último año de servicios, lo que se quiere obtener es la rectificación del valor liquidado, conclusión que emerge con claridad del propio texto del hecho número 11 que dice: "Se le adeuda al actor el auxilio de cesantía, liquidado con el verdadero salario promedio mensual devengado por aquél en el último año de servicios".

No hubo, en consecuencia, error en el Tribunal, cuando entendió cabalmente, con fundamento en la demanda, que la pretensión del demandante se centraba en la corrección —reajuste, según las palabras del Tribunal— de la cesantía pagada a Grun (error núm. 4).

Sobre la validez de los pagos de cesantía (errores 3º y 5º) no aparece el error manifiesto que permita quebrar la sentencia. En efecto: en un primer párrafo, el juzgado *a quo* dijo: "Al demandante se le pagaron cesantías parciales por los siguientes valores: $ 27.000, $ 22.900, $ 7.600, $ 3.300, $ 32.700, $ 36.120.58, $ 29.700, $ 9.706.70, $ 11.903.30, $ 5.000, $ 18.008, $ 67.161., $ 6.600 y $ 9.450.00. De los anteriores pagos, que aparecen relacionados en la liquidación final de prestaciones sociales que se encuentra a folio 24 de los autos, el juzgado tuvo a la vista los soportes administrativos". El *ad quem* entendió que su inferior se refería a los documentos que acreditan que ante las autoridades administrativas competentes, se llevaron a cabo las diligencias que ordena la ley. El recurrente, en cambio, entiende por "soportes administrativos" los escritos de carácter interno que expide la propia empresa como registro de sus actuaciones. Aun si se aceptara que la cuestión es dudosa, porque ambas interpretaciones pudiesen ser válidas, no emergería el error manifiesto que se exige para casar la sentencia. Porque lo cierto es que el predicado "administrativo", en verdad, sí puede aplicarse al trámite interior de la empresa que paga; por lo mismo, y a *fortiori*, también puede atribuirse a las diligencias adelantadas por el Ministerio del Trabajo. Cuando el Tribunal acoge la segunda interpretación, no está incurriendo en yerro evidente, puesto

que, por la simple lógica del argumento, quizás aparecería el error, con más vehemencia, si hubiese optado por la primera.

Sobre los otros errores (uno y dos), tampoco encuentra la Corte la equivocación ostensible que alega el atacante. Cierto es que, como lo dijo el Tribunal, de las pruebas discutidas, no se desprende la presencia de factores que permitiesen concluir que el reajuste era procedente. Si el Tribunal entendió que corerspondía al actor la carga de probar los elementos nuevos susceptibles de modificar las liquidaciones hechas, a esa conclusión llegó por haber apreciado el verdadero contenido de la demanda, como se dejó dicho. Si, por último, esta inferencia —sobre la carga de la prueba— fuese hipotéticamente equivocada, no estaríamos en presencia de un error de hecho idóneo para quebrantar el fallo. El raciocinio del juzgador consiste en decir que de las pruebas analizadas no se desprenden factores que ameriten la rectificación de la liquidación. No hay error manifiesto de hecho, por cuanto los medios de prueba sometidos a crítica por el recurrente, demuestran precisamente eso: la ausencia de tales factores. Se repite que la pretendida invalidez jurídica de una apreciación de tal naturaleza —que dicha ausencia conducía a la absolución del demandado—, no puede resultar de un error de hecho cometido por el Tribunal.

Dada la ineficacia del ataque, no se casará la sentencia.

La demanda de Maizena S. A.

Aspira a obtener la casación parcial del fallo para que se confirmen las absoluciones impartidas por el juzgado en relación con la indemnización por despido injustificado, salarios insolutos y salarios caídos. Pide que se condene en costas al demandante.

Primer cargo

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 57, regla 4ª, 127, 134 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado equivocadamente los documentos de folios 22, 22 A y 23 y la diligencia de inspección judicial de folios 101 a 104, y no haber apreciado el testimonio de Héctor Gallego O. (fls. 58-64).

"Los errores de hecho consistieron en:

"a) No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que Maizena S. A. canceló al trabajador Grun todos los salarios causados a su favor, inclusive los correspondientes al período comprendido entre el 1º y el 11 de agosto de 1975.

"b) Haber tenido como probado, sin estarlo, que la empresa quedó debiendo al demandante la suma de $ 9.374.44 por concepto de salarios.

"c) Dar por demostrado, no estándolo, que la empresa está en mora de pagar al trabajador salarios por valor de $ 9.374.44".

Para demostrar el cargo, sostiene el recurrente que los comprobantes de consignación y el informe del Banco Cafetero deben ser apreciados de conformidad con lo previsto en el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil y no según lo dispuesto por el artículo 277 como lo hizo erróneamente el juzgador ya que "... la presunción de haber sido expedidos bajo juramento y la ausencia de objeciones por las partes, ponen de relieve la autenticidad y la veracidad de sus informaciones".

En cuanto a la inspección judicial y el recibo sin firma donde se discriminan las deducciones al salario y la suma neta que debía ser cubierta, sostiene que tienen valor de indicio serio y grave de que el salario fue realmente cancelado.

Todas las probanzas —continúa— debieron ser apreciadas en su conjunto como lo manda el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y no de modo aislado como lo hizo el *ad quem*, y de haber sido así, el fallador no hubiese incurrido en los errores que se le atribuyen. Sostiene, por último, que el testimonio de Héctor Gallego, no apreciado, ratifica con detalles y autoridad el pago último que se hizo por salarios.

El demandante al replicar las anteriores consideraciones afirma que los documentos en discusión, por no ser auténticos, no permiten respaldar un cargo en casación laboral. El recibo no firmado, porque sólo hubiese tenido valor al ser aceptado por el actor, lo cual no ocurrió. Y los relacionados con las consignaciones, por provenir de un tercero, que lo es el Banco Cafetero, carácter que no le quita el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil. El que se les considere expedidos bajo juramento no les atribuye el carácter de documentos auténticos, ya que éste sólo se predica de los relacionados en el artículo 252 del Código mencionado. Arguye que, en el mejor de los casos, sólo probarían las existencias del depósito bancario, mas no que éste corresponda a salarios, puesto que se desconoce la causa de la consignación. Tampoco existe prueba de los descuentos, de modo que no hay error evidente en las apreciaciones del Tribunal. "La inspección judicial tampoco fue erróneamente apreciada, pues en ella lo único que que (sic) encontró fue otro ejemplar del comprobante del folio 22, pero también sin firma alguna responsable y menos la del demandante, por manera que los elementos de juicio denunciados no demuestran lo que pretende el censor, ni aisladamente considerados ni tampoco en su apreciación conjunta. Lo anterior hace imposible estudiar el testimonio del señor Héctor Gallego, al no demostrarse yerro respecto de las pruebas calificadas".

Se considera

Los documentos discutidos son el recibo sin firma de los salarios correspondientes a los once días finales de vigencia del contrato y la discriminación de los descuentos; los comprobantes o recibos de las consignaciones realizadas en la sucursal San Diego del Banco Cafetero; y la "certificación" del subgerente de aquélla sobre tales consignaciones.

Respecto del primero, no hay error ninguno en el fallo de segundo grado, ya que por carecer de firma, sólo tendría valor si hubiese sido aceptado expresamente por el actor. El indicio que encuentra el recurrente por haber aparecido otro ejemplar igual durante la inspección judicial practicada a los archivos de la sociedad demandada, no es prueba susceptible de discusión en casación laboral.

Pero no puede decirse lo mismo de los comprobantes de consignación ya que "constituye plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el banco", según lo prescribe el artículo 1386 del Código de Comercio. De conformidad con lo dicho, si además se agrega a los comprobantes de consignación el informe rendido por el banco sobre el mismo hecho, el cual se entiende expedido bajo juramento, resulta indiscutible que existe plena prueba de la realización de las consignaciones.

No tiene razón el opositor, por lo tanto, cuando afirma que los documentos aludidos no permiten respaldar un cargo en casación laboral. Además, dentro de los documentos auténticos, el artículo 252 considera también "...los demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción". Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado" (art. 252, C. de P. C.) que es precisamente lo que ocurre en este caso en relación con el informe bancario, sin perjuicio de que, respecto de su contenido, el juez pueda apreciarlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Nótese que la finalidad de la diligencia de reconocimiento de un documento expedido por un tercero es precisamente, bajo juramento, constatar que el suscriptor es el verdadero autor del mismo. Lo que pretende el artículo 278 es suponer dicho juramento, dadas las características de las entidades que expiden los mencionados informes, a fin de tenerlos por auténticos sin necesidad de que el funcionario deba acudir a la diligencia de reconocimiento. Esto lo corrobora la ubicación misma del artículo, enseguida de los que regulan el reconocimiento y el régimen que gobierna los documentos de terceros. No hay duda de que el informe bancario es auténtico, puesto que existe certeza sobre su autor, ya que la ley, anticipadamente, y sin necesidad de la ceremonia judicial del juramento, se la confiere. Agréguese a esto que se presumen auténticos los libros de comercio, y si los informes bancarios se refieren a operaciones registradas en sus archivos, como ocurre en este caso, pues se desprende claramente de lo dicho por el subgerente de la sucursal, cuando alude al número de la cuenta y las fechas de consignación, es necesario concluir que el informe de folio 23 (hoy folio 56 en el expediente reconstruido) es auténtico.

El error de hecho consistió, en consecuencia, en no dar por probado que el patrono consignó en favor del actor la suma de que aluden los escritos en cuestión.

Este primer error permite a la Corte estimar el testimonio del señor Héctor Gallego, el cual no fue apreciado. De haberlo hecho el Tribunal, hubiese encontrado la plena prueba del pago de los salarios discutidos. Este testigo agrega que la consignación en la cuenta corriente que tenía abierta el trabajador en la mencionada sucursal bancaria, era el mecanismo acostumbrado por las partes para cubrir el

sueldo de Grun. *El pago a través de instituciones bancarias no viola el principio consagrado en el artículo 138 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que, en rigor, dicho pago se hace en el lugar de trabajo, solo que por comodidad de las partes el producto del mismo está depositado en una entidad bancaria para mayor seguridad de ambos contratantes. La norma prohíbe que se hagan pagos en lugares que, por la naturaleza de las actividades que allí se desarrollen, atenten contra la integridad y finalidad del salario. Este peligro no se corre pagando a través de entidades bancarias. Por el contrario, de esta manera se logran de mejor modo los fines de la disposición comentada. No podría entenderse la norma, en la actualidad, como si ella estableciera la estricta obligación de pagar en dinero efectivo dentro de las instalaciones de la empresa.*

Por otro lado, los mencionados documentos hubiesen podido ser controvertidos por el actor, no solo en las oportunidades procesales ordinarias, dispuestas para discutir el valor de cualquier documento, sino en la especial prevista en el inciso segundo del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil. El silencio del actor, a pesar de que expresamente Maizena alegó que dichas consignaciones correspondían al salario devengado entre el primero y el once de agosto de 1975, contribuye a indicar que los depósitos bancarios se refieren al salario pretendido.

Resalta el carácter manifiesto del error de hecho comentado, si se observa la carta suscrita por el actor el 11 de agosto, es decir, a la terminación del contrato, en la cual se lee que "...no me reservo para reclamar, ninguna suma de dinero adicional a ningún título con posterioridad a la fecha de esta carta...".

Como resultado de la prosperidad del cargo, se casará la sentencia y, en su lugar, se dispondrá la absolución de Maizena S. A. por concepto de salarios.

Segundo y tercer cargos

El Tribunal condenó a la sociedad demandada al pago de indemnización moratoria, exclusivamente porque encontró erradamente que los salarios correspondientes a once días no se habían cubierto. Como tal apreciación fue desvirtuada ya al resolver el cargo anterior, por sustracción de materia no procede la sanción a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, se casará la sentencia y se absolverá a Maizena respecto de esta pretensión.

Cuarto cargo

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo y 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente los documentos de folios 20 y 21; el escrito de demanda y el de fundamentación de las excepciones; los testimonios de Héctor Gallego Osorio, Marco Fidel Recino Victoria, Roberto Stubrick y Libia Jaramillo Angel y el documento de folio 57 y la inspección judicial.

"Los evidentes errores de hecho consistieron en:

"a) No haber tenido como probado, estándolo, que entre Grun y Maizena se celebró una transacción, en virtud de la cual se acordó poner fin al contrato de trabajo y se reconocieron prestaciones sociales, indemnización y pensión de jubilación.

"b) No haber tenido como probado, estándolo fehacientemente, que el contrato que vinculó a las partes terminó de común acuerdo, por mutuo consentimiento de ellas.

"c) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empresa.

"d) Tener como demostrado, no estándolo, que el trabajador fue despedido injusta e ilegalmente".

Para demostrar el cargo, el recurrente sostiene que las cartas cruzadas entre las partes evidencian que el contrato terminó por mutuo acuerdo y que, por otro lado, contienen un contrato de transacción que no versó sobre derechos ciertos e indiscutibles puesto que la indemnización por despido solo es procedente cuando éste es el medio utilizado para dar por terminado el contrato.

El opositor sostiene que las dos cartas, relacionadas con la orden de pago de los cien mil pesos, muestran que la suscripción por parte del actor de la suya, no obedeció a un acto de su libre y espontánea voluntad. Agrega que la transacción sí tuvo como objeto derechos ciertos e indiscutibles de Grun.

Se considera

La Corte no encuentra los errores manifiestos a que alude el casacionista. En rigor, la demostración de tales errores la fundamenta el recurrente en el texto de las cartas de agosto 11 de 1975. El fallador no desatendió el contenido de aquéllas, ni lo malinterpretó, sino que pese a su tenor, encontró que tales escritos encubrían una realidad diferente: Que, en verdad, no se había producido una auténtica renuncia del trabajador, sino que quiso dársele apariencia de tal a una verdadera ruptura del contrato. Obsérvese que esta conclusión no sólo se basa en las cartas mencionadas, sino en el documento que hoy aparece a folio 60, que contiene la orden de pagar los cien mil pesos a título de "indemnización por terminación de contrato de trabajo" y en varios testimonios que no son pruebas que puedan considerarse en casación laboral.

Miradas así las cosas, si la demostración del error es, precisamente, el texto de un escrito que el fallador consideró como simulado, el razonamiento del casacionista encierra una tautología inaceptable.

Por otro lado, lo mismo habría que decir de la pretendida transacción que el casacionista encuentra en las dos cartas aludidas. Si el sentenciador partió de la base de que el contrato no terminó por acuerdo mutuo, si él observó del material probatorio globalmente considerado, que la ruptura del vínculo fue unilateral e injustificada, la conclusión que aquél extrajo de tales pruebas no implica un error manifiesto, puesto que, a su juicio, el revestimiento aparente del des-

pido —las cartas—, sólo apareció cuando éste ya estaba consumado y, en consecuencia, la indemnización que se quiso pagar parcialmente con los cien mil pesos entregados al actor, ya indiscutiblemente hacía parte de su patrimonio, de modo que debió completarse su valor, a todas luces insuficiente.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia fechada el 14 de febrero de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este proceso. En sede de instancia dispone confirmar el literal a) del punto primero de la sentencia relativo a la condena por "concepto de saldo de indemnización por despido"; y revocar los literales b) y c) del mismo numeral sobre pago de salarios e indemnización por mora en el pago de aquéllos. Se absuelve a Maizena S. A. por tales conceptos. Se confirma lo dispuesto sobre costas en las instancias y las demás absoluciones de que da cuenta el numeral 2º de la sentencia.

Sin costas en el recurso.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS. CONSECUENCIAS QUE ENCARNA EL INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES REQUERIDAS PARA SU CLAUSURA

PENSION SANCION. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

PENSION SANCION. DESAPARECIO A CARGO DEL PATRONO

La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos continúan cotizando hasta que el Seguro asuma el riesgo

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 0179.

Lucila Carmela Palma Vengochea demandó a la *Universidad Libre* a fin de obtener el reintegro al cargo de directora de la Normal Anexa al Colegio Aurelio Tobón y el pago de los salarios, aumentos de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir por razón del despido injusto que ocasionó el rompimiento unilateral del contrato, después de haber servido por más de 17 años.

En subsidio, pidió el pago de salarios, indemnización por el despido que calificó de injusto, la "pensión sanción" e indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones.

La demandada aceptó el contrato de trabajo, su duración y el salario promedio. Negó los demás hechos. En su favor, sostuvo que la terminación del contrato se produjo por clausura del establecimiento en razón del crecido déficit que lo afectaba; que la actora estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, lo que aconsejaba, para obrar con sujeción al principio de buena fe, investigar el estado de sus cotizaciones, porque seguramente tendría derecho a una pensión equivalente a la que se pretendía en el libelo; y que a la actora no se aplica-

ba la convención colectiva. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación y prescripción.

El 11 de octubre de 1984 el juzgado de primera instancia condenó a la universidad al pago de la indemnización por despido injustificado y de la pensión especial de jubilación, y la absolvió de todo lo demás. Declaró, por otro lado, que las excepciones no estaban aprobadas.

El Tribunal Superior de Bogotá, el 29 de noviembre de 1985, confirmó la sentencia de primer grado pero modificando el valor de la indemnización por el despido injustificado.

El recurso

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia: uno por error en la apreciación de pruebas, otro por violación directa de la ley, por haberla aplicado indebidamente.

Pretende el casacionista la quiebra total de la sentencia para que, en su lugar, se absuelva a la universidad. En subsidio, pidió que se modificara la condena al pago de la "pensión sanción" a fin de que la asumieran, de manera compartida, la universidad y el Instituto de los Seguros Sociales.

Primer cargo

"Acuso la sentencia recurrida por la primera causal de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, de los artículos 19 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 (art. 64 C. C.).

"La violación de las normas sustanciales atrás citadas, llevó al sentenciador de instancia a condenar a la universidad demandada al pago de la pensión sanción, cuando si las hubiera aplicado debidamente, habría absuelto a la demandada de tales peticiones de la demanda.

"Los manifiestos errores de hecho, en que incurrió el Tribunal en la sentencia recurrida, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo, fue terminado por la universidad demandada unilateralmente y sin justa causa.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la universidad se vio en la necesidad de clausurar válidamente los colegios de bachillerato y la Normal Anexa al Colegio Auxilio Tobón.

"3º Dar por demostrado, no estándolo, que la universidad, a pesar que tomó la determinación de cerrar los colegios de bachillerato, por situaciones imprescindibles, vino a romper el vínculo laboral con la

actora, generando el derecho a reclamar la indemnización por despido y la pensión sanción.

"Los ostensibles yerros fácticos en que incurrió el *ad quem*, se debieron a la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"Pruebas mal apreciadas

"a) Carta de diciembre 26 de 1980 dirigida a la actora por la Universidad Libre (fl. 8).

"b) Liquidación final de prestaciones sociales de la actora de febrero 11 de 1981 (fls. 11 y 93).

"c) Inspección judicial (fls. 88 a 90 y 94 a 95).

"d) Comunicaciones de febrero 6 y 10 de 1981 (fls. 73 a 76), anexas a la inspección judicial.

"e) Resolución de diciembre 17 de 1981 expedida por la Conciliatura de la Universidad Libre (fls. 78 a 79).

"Pruebas no apreciadas

"Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fls. 26 y 27).

"Como prueba no calificada el testimonio de Héctor Manuel Beltrán Castañeda (fls. 33 a 35)".

Para demostrar el ataque dice que el cierre del establecimiento obedeció al déficit económico que lo afectaba y a la decisión del ICFES de prohibir que las universidades tuviesen colegios de enseñanza secundaria, todo lo cual se encuadra dentro "del ámbito consagrado en el artículo 1º de la Ley 95 de 1880 (sic), que ha tenido un abundante radio de acción jurisprudencial y doctrinal, en cuanto a las circunstancias en que válidamente (sic) pueden presentarse". Agrega que, por otro lado, el Tribunal se equivocó al considerar que la causa del despido era la terminación del contrato a que se aludió en la segunda liquidación de prestaciones, puesto que simplemente la actora prolongó la prestación de sus servicios por tener un cargo de orden administrativo. La causa final de desvinculación siguió siendo la manifestada en carta del 26 de diciembre del año anterior, relacionada con la clausura del colegio.

El opositor, al replicar la demanda sostuvo que no se dieron los errores de hecho mencionados —respecto del primer ataque— y que la pensión sanción es riesgo que sigue pesando autónomamente sobre el patrono, en relación con el segundo.

Se considera

La Corte no encuentra los yerros manifiestos que alega el recurrente.

En efecto, el juzgado de instancia, y luego el Tribunal al confirmar la providencia, encontraron que luego de la primera manifesta-

ción hecha a la actora sobre clausura del colegio, ella siguió prestando sus servicios en la normal anexa por varios meses, al cabo de los cuales hubo una segunda liquidación del contrato, en la cual se adujo una nueva causa, la terminación del vínculo, y al analizar ésta, la encontraron injustificada por tratarse de un contrato de duración indefinida.

Pero por otra parte, también el juzgado dedicó varios apartes de su providencia a estudiar la otra hipótesis, esto es, que se tratara del cierre del establecimiento, regulado por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y las normas que con él concuerden. Sobre este punto, el juzgado no negó dicho cierre y, al contrario, lo aceptó de manera expresa, pero agregó que si se fuese a dar aplicación a las normas mencionadas, no había constancia de que se hubiesen cumplido los trámites a que obliga tal ordenamiento, como son la autorización del Ministerio del Trabajo, o el aviso inmediato al inspector del trabajo en caso de fuerza mayor, además del aviso oportuno al trabajador. No hubo, pues, mala apreciación de las pruebas mencionadas por el casacionista. El fallador no se equivocó al valorarlas, sino que, rectamente apreciadas, concluyó que, de todos modos, aún sin compartir los argumentos de la universidad, no se había dado el trámite adecuado a la clausura del establecimiento, lo que encarnaba, igualmente, la injustificación de la ruptura del vínculo, o sea, la misma conclusión a la que había llegado por otro camino.

En abono de lo sostenido por el sentenciador, habría que decir que el cuantioso déficit, que tampoco aparece probado, no configura la fuerza mayor a que alude la universidad, puesto que es un fenómeno progresivo, en un todo distinto a aquellos acontecimientos imprevistos a que alude la ley. Tampoco es un hecho al que sea imposible resistirse. Por otro lado, la supuesta prohibición del ICFES destinada a impedir que las universidades auspiciasen colegios de segunda enseñanza, es simple afirmación del representante legal de la corporación demandada, que no fue señalada como motivo del cierre en la resolución adoptada con tal propósito por la Conciliatura de la Universidad. De modo que si, en verdad, no se hubiese apreciado el interrogatorio practicado al representante de la parte demandada, este hecho tampoco determina que el fallo sea manifiestamente erróneo.

Por último, es correcta la manifestación hecha por el juez sobre las consecuencias que encarna el incumplimiento de las formalidades requeridas para la clausura del establecimiento, al generar la ilegalidad de la terminación del contrato con las consecuencias indemnizatorias y de otro orden que ello determina.

Se desecha el cargo.

Segundo cargo

"Acuso a 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 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, dictada por el consejo directivo del Instituto de Seguros

Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, proferido por el mismo consejo directivo del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985 (publicado en el D. O. en octubre 17 de 1985), de los artículos 1º, 72, 76-1 de la Ley 90 de 1946, de los artículos 13, 14, 16, 21, 193-2, 259-2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; y de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1966".

Se considera

Aunque el fallo no habrá de quebrarse, *la Corte hace las siguientes precisiones por vía de definición doctrinaria:*

Antecedentes

1. Durante la vigencia del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, expedido por el extinguido consejo directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, que regula el régimen del seguro de invalidez, vejez y muerte, la Corte sostuvo, como lo recuerda el sentenciador, que "el Instituto de los Seguros Sociales no asumió el riesgo que a ella (pensión sanción) corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir, las que se causan por despido injustificado después de 10 ó 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el instituto y corren a cargo exclusivo del patrono" (8 de noviembre de 1979, Radicación 6508).

2. Más adelante (22 de mayo de 1981, Rad. 7396), para precisar el fundamento normativo del criterio expuesto, al referirse a los artículos 60 y 61 del acuerdo mencionado, dijo la Corte:

"El primer precepto contempla la situación del trabajador de 15 o más años de servicios frente a la pensión plena de jubilación, para reconocerle el derecho de exigirla del respectivo patrono al contemplar el tiempo de labores y la edad que la causan y permitirle, además, continuar cotizando en el seguro hasta hacerse acreedor a la pensión de vejez que éste otorga y que debe comenzar a pagar al quedar satisfechos los requisitos mínimos. Pero como ambas pensiones obedecen al mismo riesgo —el de vejez— y la misión del instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de éste y que correspondan a los riesgos asumidos por él, la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las

dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta concurrencia de sus respectivos valores.

"El artículo 61, en su primera parte, contiene idéntica previsión respecto de aquellos trabajadores que en la misma época llevaran 10 o más años de servicios y llegaren a satisfacer las exigencias legales que dan derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación. Pero también prevé que esos trabajadores sean despedidos injustificadamente antes de completar los 20 años de servicios, para cuyo caso deja incólume el derecho a la pensión restringida que les confiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y les permite seguir cotizando en el seguro hasta alcanzar el número de cuotas necesarias para la pensión de vejez. En este momento, vale decir, al completarse las 500 semanas de cotización previstas como mínimo y cumplirse la edad requerida, 'el instituto procederá a cubrir dicha pensión', no obstante lo cual el patrono debe continuar pagando la pensión restringida, originada en el despido del trabajador sin justa causa.

"...Y si es a partir de este momento cuando el seguro debe proceder a pagar la pensión y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurrido 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se habría extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue 'siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida', deviene evidente que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la denominada pensión sanción, pues ésta conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida...".

3. Luego se presentó una nueva evolución jurisprudencial, el 8 de marzo de 1985, es decir, todavía en vigencia del artículo 61 del acuerdo. Dijo la Corte (Rad. 9853):

"Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que 'será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo...' Es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente el referente al tiempo de servicios.

"Ante esos hechos, la invocación del artículo 7º aparte A), ordinal 14 del Decreto 2351 de 1965 y el reconocimiento de la respectiva pensión de vejez, interpretó erróneamente el fallador de segunda instancia las normas indicadas como violadas al condenar a la sociedad demandada a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando en la fecha de retiro ya se le había reconocido la

pensión de vejez por los Seguros Sociales en sustitución de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues reconoce al trabajador dos pensiones: la especial de jubilación y la de vejez a cargo de los seguros, que de acuerdo con la correcta interpretación de las normas analizadas, si bien en teoría no son incompatibles, como lo dispone el artículo 61 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, se estableció una de ellas para evitar que se impidiese al trabajador adquirir el derecho a disfrutar de la otra".

4. Como se ve, con toda claridad, el núcleo fundamental del razonamiento anterior, lo constituye la norma que la Corte ha interpretado, —especialmente en cuanto obliga al patrono a seguir pagando la pensión sanción—, de modo que los demás argumentos que refuerzan su conclusión, no tienen valor aisladamente sino en cuanto encuentren estribo suficiente en el artículo 61 mencionado.

Las normas nuevas

Pero ahora ocurre, que la fuente normativa de los criterios mencionados, ha sido expresamente derogada por el artículo 10 del Acuerdo número 29 de 1985 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 de 4 de octubre de 1985, el cual, según su propio texto, comenzó a regir desde el día de su publicación en el Diario Oficial, la cual se realizó el 17 de octubre de 1985.

Este hecho nuevo, y la incorporación en ese mismo acuerdo de su artículo 6º que regula, ahora, la materia, exigen que la Corte defina nuevamente el tema.

El artículo 6º, dice:

"Artículo 6º Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono".

Obsérvese que ha desaparecido la frase "...siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida..."; y, en cambio, se dice ahora que será "...de cuenta del patrono únicamente el mayor

valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Por otro lado, al tiempo que desapareció el parágrafo que restringía a 10 años la vigencia del artículo, aclaró que el tiempo necesario para someterse al nuevo régimen —10 años de servicios continuos o discontinuos—, se cuenta en el momento en que se inicie, para cada caso, la obligación de afiliarse al Seguro Social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Consecuencias

5. El cambio normativo descrito genera las siguientes consecuencias:

a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subrogada la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente.

b) Se establece así, que ambas prestaciones, la pensión que reconozca el Instituto de los Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una —la de vejez— reemplazar a la otra —la pensión sanción—, así fuese parcialmente.

c) Al derogar, también, el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporabilidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida.

d) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el Instituto de los Seguros Sociales, a partir del momento en que se completen, también los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez; y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 del 66 y 6º del Acuerdo 29 del 85).

Estas conclusiones las refuerza con elocuencia uno de los considerandos del Decreto 2879 de 1985 —aprobatorio del reglamento—, que dice:

"Que se hace necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 de 1966, con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios".

6. Si tales consecuencias se predican en relación con el grupo de trabajadores cobijados por el presupuesto que expresa el ordenamiento, esto es, que llevaban 10 años de servicios al momento en que el instituto asumió el riesgo correspondiente, con mayor razón habrá que concluir que respecto de los demás, aquellos que no llevaban los 10 años en aquella época, el riesgo que se deriva de la pensión sanción fue asumido íntegramente por el Instituto de los Seguros Sociales. Obsérvese que sería absurdo pensar que, si para aquéllos, el patrono y el Instituto de los Seguros Sociales deben compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para éstos, los que ingresaron posteriormente al sistema de seguridad social, el Instituto de los Seguros Sociales no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.

Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el seguro.

Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes lleven 10 años de servicios al momento de la asunción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de unos supone la exclusión de los demás.

De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de los Seguros Sociales asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción.

Favorabilidad

El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre aplicación del régimen más favorable al trabajador, sólo es procedente cuando haya duda sobre la ley adecuada al caso o si se presenta conflicto de normas. No es esta la situación que ocupa a la Sala, puesto que la derogatoria del artículo 61 del reglamento anterior se ha producido de manera expresa e indiscutible. Por otro lado, el texto nuevo —artículo 6º— no provoca dubitación de ninguna clase.

Pero a pesar de ello, para abundar, no sobra recordar que el régimen de la seguridad social es más benéfico para trabajadores y empleadores, y en general para la sociedad, en relación al régimen de prestaciones patronales. Sobre este tema, la Corte se remite a los

argumentos que llevaron al legislador a adoptar el sistema del seguro social, por ser más favorable, y que hicieron parte del proyecto de la Ley 90 de 1946, presentado por el ministro del Trababajo, doctor Adán Arriaga Andrade:

"Ventajas del seguro social

"Ello es tanto más obvio cuando que no se trata de tomar a nuestro pueblo su economía, sus industrias incipientes, sus capitales aún exiguos y la suerte de sus salarios, como elementos de experimentación para ensayar improvisaciones fantásticas sino de aprovechar con varios años de retardo, las experiencias de los demás países durante medio siglo. Estas experiencias nos dicen que el sistema de los seguros sociales tiene sobre el de prestaciones patronales, que es el adoptado por el legislador colombiano desde hace cuarenta años, ventajas indiscutibles.

"a) En el régimen de prestaciones patronales, la efectividad de los derechos del trabajador está subordinada a la solvencia del empresario; en el de seguros sociales, esos derechos están siempre garantizados, aunque quiebre o desaparezca el patrono accidental.

"b) En el régimen de prestaciones patronales, resulta forzoso disminuir las cargas a los pequeños capitales, de donde la gran masa de asalariados queda desamparada, al paso que se establecen minorías privilegiadas entre los mismos trabajadores. En el de seguros sociales, todos los empresarios cotizan en proporción a los salarios que pagan, y todos los trabajadores se benefician por igual.

"c) En el régimen de prestaciones patronales, aún las grandes empresas soportan una carga excesiva, al convertirse en aseguradores de sus trabajadores contra los riesgos profesionales, sin la compensación que las compañías de seguros encuentran en la especialización de riesgos, en la 'ley de los grandes números', y en el cálculo de probabilidades. En el de seguros sociales, la carga financiera es infinitamente menor, pues al distribuirse los riesgos entre toda la población activa, se reduce la incidencia individual en cada siniestro y, además, el Estado contribuye a la debida financiación.

"d) En el régimen de prestaciones patronales, el trabajador exige sin medida, porque nada le cuesta: se habitúa a la demoralizadora gratuidad de los servicios; nunca se satisface, porque presiente en el patrono el prurito económico de reducir las prestaciones al mínimo de costo. En el de seguros sociales, el trabajador paga, en cotizaciones, un servicio que exige como derecho y no recibe como dádiva generosa; puede reclamar mayores prestaciones, pero pagando mayores cotizaciones, y no encuentra motivos de fricción con el patrono, pues no es éste quien lo asiste, sino un organismo impersonal.

"e) En el régimen de prestaciones patronales, no es posible asegurar a quienes sirven, alternativa o sucesivamente, a varios empresarios, especialmente en labores 'a domicilio', ni a quienes siendo tan

pobres y desamparados como los jornaleros, trabajan por cuenta propia: voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, artesanos, músicos, pequeños comerciantes, etc. En el de seguros sociales, todos estos gremios quedan adecuadamente salvaguardiados".

La mayor favorabilidad de un régimen técnico de seguridad social resulta de mirar la colectividad de los trabajadores interesados y los beneficios sociales de un sistema, a todas luces, más elevado y equitativo.

Es pertinente observar que el Acuerdo 29 de 1985 reajustó la cuantía de la pensión de vejez "con aumentos equivalentes al tres por ciento del mismo salario mensual de base por cada cincuenta semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización" hasta llegar al noventa por ciento del salario mensual de base, monto evidentemente superior al establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

Vigencia

Como lo dice el recurrente, las normas estudiadas por ser de orden público tienen vigencia inmediata. Pero ello no quiere decir que puedan aplicarse con retroactividad. Por lo tanto, solo cuando el despido injustificado haya tenido lugar con posterioridad a la promulgación del decreto aprobatorio, será pertinente la invocación de los preceptos analizados.

La jurisprudencia anterior

Debe decirse, por último, que esta providencia no contiene rectificación de la jurisprudencia anterior sobre la misma materia, porque a las conclusiones advertidas se llega, por cuanto cambiaron las normas que regulan este asunto.

Por todo lo dicho, tendría razón el recurrente cuando afirma que se aplicaron indebidamente las normas por él mencionadas, aplicación indebida a la que se llegaría por falta de aplicación del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985, y de las consecuencias doctrinales que de él se desprenden.

Pero para que tal conclusión fuese aceptable, sería preciso establecer si la actora estuvo afiliada al Seguro Social, desde qué época y cuántas semanas había cotizado a la conclusión del contrato. Porque, es bueno precisarlo, la asunción del riesgo derivado de la pensión sanción no hace desaparecer, por sí sola, la Ley 171 de 1961, la cual, naturalmente, deberá seguirse aplicando para todos aquellos trabajadores que no hayan ingresado al sistema del Instituto de Seguros Sociales y que, además, cumplan con los requisitos que ella contempla.

Por otra parte, el despido de la actora acaeció en una época en que el Decreto 2879 no estaba en vigor.

Por eso, no podrá infirmarse el fallo, porque de hacerlo, habría que concluir, como lo hizo el Tribunal, condenando al pago de la pensión sanción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 29 de noviembre de 1985 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el presente proceso.

Sin costas en el recurso.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco. Secretaria.

CARTA DE DESPIDO. DEBE SER MOTIVADA

La carta de despido debe aducir causal o motivo reconocido como justo por la ley para así prescindir lícitamente de los servicios de un trabajador

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION SIN JUSTA CAUSA

La orden impartida por un superior jerárquico a un subalterno suyo para que despida a otro empleado no constituye justa causa para ese despido, conforme a la ley laboral

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 352.

Acta número 32.

Luego de revocar el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvía a la *Flota Mercante Grancolombiana* de todas las pretensiones formuladas en su contra por *José Felipe Tello Varón,* el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de fecha 7 de febrero de 1986, condenó a la entidad demandada a reintegrar al actor al mismo cargo o a otro de igual categoría al que desempeñaba el día en que fue despedido injustamente y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta cuando se produzca efectivamente el reintegro.

Contra este fallo recurrió en casación la demandada para pedir que la Corte lo deje sin efecto y confirme después el de la primera instancia, favorable a sus intereses.

En la demanda respectiva (fls. 18 a 26 de este cuaderno) formula tres cargos, que merecieron réplica de la contraparte (fls. ....), los cuales procede a estudiar la Sala, en su orden:

Primer cargo

Dice: "Con fundamento en lo establecido por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley, por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de los

artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; artículo 10 del Decreto reglamentario 1373 de 1966 y artículo 36 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, parágrafo del artículo 7º Decreto legislativo 2351/1.618 Código Civil y 197 Código de Procedimiento Civil.

"La violación en que incurrió el sentenciador *ad quem* se produjo a causa de los evidentes errores de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

"Demostración del cargo

"La sentencia que se acusa incurre en la violación que se ha dejado puntualizado a causa de errores evidentes de hecho que se singularizan así:

"No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad Flota Mercante Grancolombiana S. A. prescindió de los servicios del señor José Felipe Tello Varón, asistida de una justa causa, erigida por la ley como causal para terminar legalmente el contrato de trabajo que con él la vinculaba.

"No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada sí expresó al momento de la terminación del contrato de trabajo con el actor, la causal o motivo que le asistía para la toma de tal determinación, y que el mismo supo la razón por la cual se prescindía de sus servicios.

"Los yerros en que incurrió el sentenciador *ad quem* tuvieron lugar como consecuencia de la falta de apreciación, en unos casos, y de la errónea apreciación, en otros, de los medios de prueba que se detallan así:

"Pruebas no apreciadas:

"a) Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981, originaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, visible a folios 69 a 77 y 205 a 213 de los ...autos.

"b) Acta de protesta número 03 de fecha 21 de julio de 1981, tomada del Libro de Navegación del buque Ciudad de Cúcuta, visible a folio 80 de los autos.

"c) Ampliación del Acta de protesta número 03 de fecha 29 de julio de 1981, tomada del Libro de Navegación del mismo buque, obrante a los folios 81 y 82 del informtivo.

"d) Lista de tripulación de la motonave Ciudad de Cúcuta, del 21 de julio de 1981 obrante al folio 85 del expediente.

"e) Telegramas de fechas varias, que corren a los folios 88, 89, 90, 91, 93, 96, 97, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 124.

"f) Télex 731481 del 29 de julio de 1981, visible a folio 95.

"g) Télex 1027481 del 28 de octubre de 1981, que obra al folio 118.

"h) Télex 066304 del 10 de noviembre de 1981, visible al folio 125 de lo actuado.

"i) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante, en cuanto a las confesiones en él contenidas, que milita a los folios 363 a 368 del proceso.

"j) Testimonial de Orlando Palacios Santamaría, que corre a los folios 371 y siguientes.

"k) Testimonial de Jorge Ramírez Moreno, visible de folios 375, siguientes de los autos.

"l) Testimonial de Rafael Gómez Restrepo, que aparece a folios 383 y siguientes.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"a) Libelo de demanda, obrante a los folios 2 a 5 de la actuación.

"b) Aviso de retiro del trabajador, visible a folio...

"Desarrollo.

"Al tenor de lo dispuesto por el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto extraordinario 753 de 1956, artículo 1º, se tiene que por mandato de la Constitución Nacional, la huelga en los servicios públicos está expresamente prohibida; del artículo 450, *ibidem*, se desprende que la suspensión colectiva de labores es ilegal cuando quiera que se presente en una empresa dedicada a la prestación de un servicio público. Y, a las voces del artículo 451 del mismo ordenamiento sustantivo, la facultad para la declaratoria de ilegalidad del cese que así se presentare, será de competencia de las autoridades administrativas del trabajo, con la expresa normación de que dicha decisión será de inmediato cumplimiento. De la normatividad anteriormente transcrita se desprende claramente que, declarada por el Ministerio de Trabajo la ilegalidad del cese colectivo de actividades, el patrono queda en libertad de despedir a quienes hayan persistido en él. En efecto, el Ministerio del Ramo profirió la Resolución número 03679 de fecha 24 de julio de 1981, declarando ilegal el cese que se había originado a raíz de la presentación del petitorio a la sociedad demandada: al haber persistido el actor en dicho cese, quedó incurso en las consecuencias sancionatorias del referido acto administrativo (fls. 205 a 213).

"De la documental que obra en el expediente el honorable Tribunal dejó de apreciar las siguientes: La resolución ya mencionada; las Acta de protesta número 03 y su ampliación, tomadas del libro de navegación del buque Ciudad de Cúcuta, de folios 80, 81 y 82 del informativo, las cuales dan cuenta de la primera noticia que tuvo la demandada de la iniciación del cese colectivo de actividades y de la lectura por dos veces de la resolución por medio de la cual se declaró la ilegalidad del referido cese, en su orden; la lista de la tripulación de la motonave mencionada, en la cual aparece el nombre del demandante (fl. 85); los telegramas que en número de 22, dan cuenta de la inmovilización de la motonave Ciudad de Cúcuta en la ciudad de San Juan de Puerto Rico como consecuencia del paro colectivo

de labores, de la reiterada decisión de los trabajadores para reiniciar labores, de la negativa al acceso a las autoridades portuarias al buque, según se relacionaron en el literal e) del Capítulo de Pruebas no apreciadas; télex número 731481 por medio del cual se deja constancia por parte del capitán del buque acerca de la lectura de la resolución ya mencionada por tercera vez, instándolos a su vez a que recapaciten y reanuden sus labores (fl. 95); télex número 1027481 por medio del cual el capitán deja constancia de que se pasó aviso de retiro a unos tripulantes, entre ellos el demandante y que se negaron a firmar dicho aviso (fl. 118); télex número 066304 en el que, el jefe de personal de la demandada autoriza a los tripulantes despedidos a consecuencia del paro ilegal, a permanecer a bordo de la motonave Ciudad de Cúcuta (fl. 125); interrogatorio de parte absuelto por el demandante en el que se confiese de manera concreta de que conoció de la resolución ministerial de ilegalidad del movimiento en que él participaba (fls. 363 a 368); finalmente las testimoniales recogidas y que se han dejado referenciadas, las cuales dan cuenta de que el actor conoció de la resolución de ilegalidad, que participó activamente en el cese de actividades y que junto con sus demás compañeros persistió en su determinación (fls. 371 y ss., 377 y ss. y 383 y ss.).

"De la documental que se ha dejado relacionada, caso de haber sido apreciada por el juzgador *ad quem*, habría encontrado que, por una parte, el actor era sabedor de las consecuencias que le ocasionaría su conducta renuente, al persistir, como en efecto lo hizo, y de otra, que fue esa la causa y no otra diferente la que sirvió de base para la terminación de su contrato de trabajo.

"Los yerros en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente las documentales referenciadas bajo esta modalidad, se originaron desde el propio libelo de demanda, cuando al hacer la parte actora la relación de los hechos en que fundamentó su acción, se refirió expresamente a la existencia del conflicto colectivo de trabajo que se originó entre la sociedad demandada y su sindicato, afirmación que equivale a confesión; este aserto se encuentra avalado por la confesión del actor al dar respuesta al interrogatorio de parte, especialmente al dar respuesta a las preguntas 11 y 17 del mismo (fls. 363 a 368). El *ad quem*, en la sentencia cuyo quebrantamiento se persigue, se limitó a apreciar la documental que obra a folio 362 para de ella deducir, de una manera exegética, que no se había indicado la causal o motivo para la toma de tal determinación.

"Ocurre empero, que la exigencia a que se contrae el parágrafo único del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965, no lo es de carácter estrictamente formal, como lo entendió desacertadamente el sentenciador de segundo grado; dentro de la teoría de la finalidad de los actos y declaraciones de voluntad, se tiene que lo que dicha preceptiva desea proscribir, y esa fue la intención del legislador, es el hecho de que en forma posterior a la terminación de la relación de trabajo se aleguen hechos distintos o extraños a los que sirvieron de base a la patronal para prescindir de los servicios del trabajador; ello, porque se parte de la base de que dicha circunstancia al ser objeto de controversia judicial o el futuro, deberá desarrollarse dentro de los conceptos del debido proceso, de la igualdad de las partes

trabadas en la *litis*; de la lealtad procesal, así como de eliminar cualquier posibilidad de allegar al proceso medios de prueba tendientes a demostrar hechos para los cuales el trabajador no esté en condiciones de desvirtuar. La exigencia así entendida, es pues, que las partes que han de trabarse en un litigio sepan de antemano qué hechos habrán de ser discutidos a través del debate probatorio y con base en esa seguridad hacer uso de los medios de defensa que la ley procesal brinda a las partes en un proceso.

"Ante la anterior evidente probanza del tantas veces mencionado cese colectivo de actividades en las especialísimas circunstancias de tiempo y modo y lugar en que el mismo se originó y desarrolló, lo cual constituyó un "hecho notorio" según quedó consignado en la propia resolución ministerial, encontrándose zurto el buque en puerto extranjero, que las afirmaciones hechas por los comandantes de las motonaves en sus comunicaciones dan fe pública en los términos previstos por el Código de Comercio, mal podía concluirse que el actor desconoció al momento de su desvinculación de la sociedad demandada, la causal o motivos que tuvo la misma para prescindir unilateralmente de sus servicios; lo anterior, con el ítem de que, a través del debate probatorio, se discutió y probó hasta la saciedad que el actor sí participó en el referido cese colectivo, que no se discutió o alegó o intentó probarse hecho distinto o extraño que fuese desconocido por el trabajador.

"De todo lo anterior ha debido concluirse que la sociedad demandada sí actuó ajustada a derecho y asistida de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el señor Tello Varón. Si bien es cierto, el tenor literal de la comunicación o aviso de retiro del mismo trabajador no encuentra exactamente dentro de las causales contempladas por la ley para dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, no lo es menos que al hacérsele expresa referencia a la orden de gerencia contenida en el télex 2 GR 64469 de 26 de octubre de 1981, el actor sabía y sabe que la toma de tal determinación no podía obedecer a razón diferente de la de encontrarse en un cese colectivo de actividades que a la sazón completaba cien (100) días de haberse iniciado, máxime con la triple lectura de la parte resolutiva de la resolución declaratoria de la ilegalidad del mismo, su publicación en la cartelera del buque y las reiteradas invitaciones a que reanudaran sus labores.

"De lo protuberante y manifiesto de las circunstancias que antecedieron, de las que fueron concomitantes y de las que procedieron al despido del señor Tello Varón así como de la fecha del télex que se le indicó al trabajador en su aviso de retiro, no podría entenderse válidamente que la motivación de la empleadora al despedir al actor, no era la que se demostró, o entender que el mismo no la conoció, por no habérsele manifestado de manera expresa; de otro lado, la ley no exige sacramentalidad alguna en los términos a emplear en las manifestaciones de voluntad. Por lo demás, en el entendimiento que le ha dado esa honorable Corporación a que la existencia de la resolución de declaratoria de ilegalidad constituye *per se* justa causa de terminación del contrato de trabajo, si de aplicación exégetica se tratase, no está contemplada de manera expresa entre las causales enu-

meradas por el artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965. Por todos los anteriores razonamientos es por lo que, de manera sabia el legislador, consagró la preceptiva contenida por el artículo 1618 del Código Civil, para obviar lo limitativo de un tenor literal, consultado siempre la intención de quien se obliga por un acto o declaración de voluntad.

"Para concluir; la protección que contempla el artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, parte del preciso supuesto de la ocurrencia de un despido sin justa causa, tal y como reza la misma norma; según se ha precisado, en el *sub lite* se demostró que la justa causa existió y que el despido del trabajador obedeció a que el mismo se hizo incurso en ella; bien diferente es el hecho de que la invocación que de la causa se hizo, no fuere la más prudente e indicada, pero no por ello podría cerrar los ojos el juzgador para dar paso a una injusticia, al amparo en los rincones de la Legislación Sustantiva Laboral, tolerándose que por la simple inobservancia de una mera formalidad, la justicia, en su verdadero alcance, sentido y finalidad, se viere burlada.

"Por lo demás, al ser conocedor el actor de la declaratoria de ilegalidad del paro adelantado en la motonave Ciudad de Cúcuta, declaración que se hizo con base en las normas contenidas por los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, son ordenamientos que constituyen ley, cuyo conocimiento se presume por parte del señor Tello Varón, como de todos los asociados.

"Por las razones anteriores expuestas, se reitera ante esta honorable Corporación proceder de conformidad con el alcance de la impugnación inicialmente fijado".

Se considera:

La lectura del fallo acusado (fls. 410 a 419 del primer cuaderno) muestra con toda claridad que su fundamento principal para acceder a lo pretendido por el demandante fue que la flota no adujo causal o motivo reconocido como justo por la ley para prescindir de los servicios del señor Tello Varón.

Y la lectura del llamado aviso de retiro (fls. 175-362 del primer cuaderno), que en realidad es la carta de despido del trabajador, deja absolutamente nítido que la flota solamente fundó esa determinación suya en "la orden impartida por la segunda gerencia de la empresa en télex 2 GR-64469 de octubre 26 de 1981", según frase textual del aviso.

Como la orden impartida por un superior jerárquico a un subalterno suyo para que despida a otro empleado no constituye justa causa para ese despido, conforme a la ley laboral, y como tampoco lo es la mención por su número de un cierto télex, sin que también se exprese cuál es su contenido, no cabe duda en cuanto a que el referido documento no fue mal apreciado por el Tribunal, como lo creía el recurrente.

Y si a ello se añade que el parágrafo final del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965 le exige de manera categórica a quien desee dar por terminado un contrato de trabajo que exprese en ese

mismo momento cuál es el motivo que tiene para fenecer el contrato, bien claro se observa que la entidad demandada no cumplió con el requisito que le imponía el mencionado parágrafo al tiempo de despedir a José Felipe Tello Varón y que, por ende, al ser inmotivado ese despido, fue ilegal.

Ante una circunstancia de tal manera protuberante, resulta superfluo examinar las demás pruebas que cita el cargo como fuentes de los errores que denuncia, ya que la sola consideración anterior es bastante para concluir que tales errores no existen y, menos aún, con la evidencia que se exige dentro del recurso extraordinario de casación. Por consiguiente el cargo no puede triunfar.

Segundo cargo

"Con fundamento en lo establecido por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa por interpretación errónea del artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; del artículo 36 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, artículo 10 del Decreto reglamentario 1373 de 1966, artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 en su numeral 4º, artículos 55 y 120, numeral 3º de la Constitución Nacional.

"Demostración del cargo

"El tenor literal del artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, dice: 'Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, *desde la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto*' " (las subrayas no son del texto).

"Por su parte, los artículos 10 del Decreto reglamentario 1373 de 1966 y 36 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, que son de idéntico tenor literal, preceptúan que "La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, *desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convencin o el pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso*" (la subraya es propia).

"El sentenciador *ad quem* interpretó la norma reglamentada, haciéndola producir un efecto no consagrado ni expresa ni tácitamente por la misma, como lo fue el de el reintegro del trabajador al cargo que ocupaba al momento del despido.

Al hacerle decir a la norma aplicada una cosa que la misma no dice, el juzgador de segundo grado rebasó los límites de su órbita fijados por el artículo 55 de la Constitución Nacional, cual es la de la clara y expresa separación de las tres ramas del Poder Público. Incursionó en un campo que, por mandato del numeral 3º del artículo 120 de la misma Carta, le está reservado al presidente de la Repú-

blica como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, cuando lo faculta para ejercer la *potestad reglamentaria* expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; y fue, ni más ni menos, que por la vía jurisprudencial se reglamentó el mencionado artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. Y es que si al ejecutivo le está expresamente vedado, so pretexto de ejercer la facultad reglamentaria, modificar, adicionar o crear nuevas figuras jurídicas no consagradas en las normas que se pretenda reglamentar, con más veras adquiere relievancia frente a un funcionario de la Rama Jurisdiccional del poder público, las cuales colaboran armónicamente entre sí, pero con lógica, absoluta y total independencia, dentro de los límites precisos de su competencia.

"En apoyo del entendimiento de que no puede ponérsele a decir a una norma algo no dicho por ella, por altruistas y nobles que sean los motivos que inspiren ese proceder, se hace necesario traer a colación un aparte del salvamento de voto de los honorables magistrados Juan Hernández Sáenz y César Ayerbe Cháux, producido dentro de la sentencia proferida por esta honorable Corporación de fecha 26 de octubre de 1982, cuando dijeron: '...Deducir entonces del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que el despido violatorio de esa norma efectuado durante una negociación colectiva conduce a una reanudación del contrato violado o desconocido por el patrono, es establecer por interpretación jurisprudencial una acción de reintegro y cumplimiento del contrato que no estatuye el aludido artículo 25, pues de haber sido aquella la voluntad del legislador necesariamente se habría manifestado en la norma de manera categórica y expresa, como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral por intermedio de su sección segunda en la sentencia del 29 de octubre de 1981..." (Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XI, núm. 132, pág. 1126 y ss.).

"Por la recta inteligencia de la normatividad invocada, fue por lo que el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de fecha 12 de septiembre de 1980, con ponencia del doctor Ignacio Reyes Posada, expediente número 2890, ante la acción de nulidad propuesta contra el artículo 36 del Decreto 1469 de 1978, declaró la nulidad de los incisos 1º y 2º, del mismo teniendo como fundamentación para ello, entre otras, lo siguiente: '...A la luz del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, producido un despido durante la tramitación de un pliego de peticiones, si el patrono no logra demostrar judicialmente la causal de mala conducta invocada para ello será condenado a pagar al trabajador las indemnizaciones previstas en el artículo 8º del mismo decreto para el caso de despido sin justa causa. Esta es la consecuencia que fluye lógicamente de la norma del artículo 25, que no contiene ninguna otra sanción para el patrono que contraríe la disposición en referencia. De tal suerte cuando el inciso 2º del artículo que se estudia establece que los trabajadores afectados por una decisión de despido tomada por el patrono sin justa causa comprobada' quedarán en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, está consagrando una sanción no prevista ni implícita en la norma que se dice reglamentada, con el agravante de que dicho inciso 2º está remitiendo a una disposición legal que no tiene aplicación alguna al caso de que se trata, pues el artículo 140 mencionado, sólo

es aplicable durante la vigencia del contrato de trabajo, cuando en forma transitoria, por disposición o culpa del patrono el trabajador no haya podido realizar la prestación del servicio contratado. Pero trasladar esta consecuencia como sanción no temporal sino indefinida contra el patrono que despide a un trabajador durante un conflicto colectivo, implica una sanción exhorbitante pero sobre todo no contenida en la norma que se dice reglamentar y, por lo tanto, extralimitándose la potestad reglamentaria consagrada en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional...".

"Todo lo anterior nos lleva a concluir que de no haber mediado la interpretación errónea que se dejó singularizada, el juzgador de segundo grado habría encontrado que el amparo o protección que la misma normatividad contempla, se encuentra limitado en el tiempo y no tiene ni mucho menos el carácter de indefinido que se le atribuyó. De la lectura detenida y cuidadosa del precepto se tiene que el mismo consagra una 'estabilidad relativa' para los trabajadores allí referidos, concretamente dentro de los extremos temporales comprendidos entre la fecha de presentación del petitorio y la solución definitiva del conflicto colectivo; el amparo no se extiende ni por menos tiempo ni por más de los límites expresamente fijados por el tantas veces mencionado artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. Dentro de este entendimiento y sin entrar a cuestionar el sustento fáctico que sirvió al *ad quem* para desatar la alzada, la consecuencia del incumplimiento contractual dentro del referido y preciso período de amparo, tiene su regulación y cuantificación expresa en nuestro Ordenamiento Sustantivo Laboral.

"De las razones que se han dejado expuestas, se solicita respetuosamente de esta Corporación proceder de conformidad con el alcance de la impugnación que se fijó inicialmente, solicitándose de manera expresa la convocatoria de la Sala Plena de Casación Laboral de esa honorable Corporación, con la finalidad de que se rectifique la jurisprudencia acogida en sentencia de fecha 26 de octubre de 1982, Radicación número 9972, con el entendimiento de que se están dando nuevos elementos de juicio de los tenidos en cuenta cuando se rectificó la jurisprudencia cuya nueva rectificación se solicita en esta oportunidad, en caso de que esta Sala considerare que el del caso entra a hacerlo".

Se considera

El contenido de la sentencia acusada muestra que tuvo dos fundamentos:

a) Que el despido de Tello Varón fue injusto porque la folta no lo motivó en ninguna de las causales reconocidas por la ley para prescindir lícitamente de los servicios de un trabajador; y,

b) En que el despido susodicho se hizo durante la existencia de un conflicto colectivo en la empresa demandada.

Y como en el análisis del primer cargo se esclareció que fue vano el intento de la flota para desvirtuar el primero de tales fundamentos, resulta innecesario analizar si es válido o no el segundo

de aquellos soportes, dado que la firmeza alcanzada por el primero basta para que la Corte no pueda infirmar la sentencia del Tribunal. Por lo tanto este segundo cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo

Dice: "Con fundamento en lo establecido por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil, como violación de medio, a través del cual se violaron las preceptivas contenidas en los artículos 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; artículo 36 del Decreto 1469 de 1978 y el 10 del Decreto 1373 de 1966.

"La violación en que incurrió el sentenciador se produjo a causa de evidente error de hecho originado en la errónea apreciación de una prueba, que singularizo así:

"Ejemplar del 'laudo arbitral 1981' obrante a los folios 247 a 297 de los autos.

"Demostración del cargo

"La sentencia que se acusa incurre en la violación señalada anteriormente y a causa del error evidente de hecho que detallo así:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor demostró haber sido despedido sin una justa causa dentro de las etapas establecidas legalmente para la solución del conflicto colectivo.

"Desarrollo

"El artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, en la forma como fue reglamentado por los artículos 10 del Decreto 1373 de 1966 y artículo 36 del Decreto 1469 de 1978, consagra para los trabajadores que presentan a consideración del patrono un pliego de peticiones, sean sindicalizados o no, la protección de no poder ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de presentación del petitorio y hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la suscripción de convención o pacto colectivo, *o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral que se profiriese,* según el caso.

"De la simple lectura de la documental que corre a los folios 247 a 297 del informativo, se desprende con meridiana claridad que el documento 'laudo arbitral 1981' carece de nota de dicha decisión, lo que jurídicamente se traduce en la carencia de un requisito para la validez del mismo; así, de forma ostensible aparece que la referida decisión arbitral bien pudo o no ser recurrida ante esa honorable Corporación en recurso de homologación, ser objeto de anulación o de homologación, circunstancias no acreditadas al proceso. De lo anterior, forzoso era concluir que el mismo no da fe de la fecha cierta en que finalizó legalmente el conflicto colectivo de trabajo. Sin la respectiva nota o certificación de que dicha decisión se encontró

firme con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo del actor, no le era dable deducir legalmente al Tribunal que el mismo, en desarrollo del principio de la carga de la prueba había demostrado que el despido operó dentro de los extremos precisos que indica el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. Y, es que este último aserto ha debido ser debidamente probado y demostrado por quien aspiraba a que se le aplicaran las consecuencias jurídicas de la norma consagratoria de la protección que invocó. Y es tan cierto lo anteriormente afirmado, que el susodicho documento no tiene, procesalmente hablando, fuerza vinculante con la obligatoriedad de una sentencia o decisión judicial, característica que le es común como pronunciamiento que decide un conflicto colectivo.

"La conclusión lógica a que ha debido arribar el *ad quem* era la de que no se había demostrado legalmente la fecha de la solución definitiva del conflicto de trabajo, con la prueba certera de la ejecutoria del laudo proferido, deduciéndose, en consecuencia, que al actor no le era aplicable el efecto jurídico de la preceptiva contenida por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

"Al haber concluido el sentenciador en forma contraria, incurrió en el yerro manifiesto y protuberante que lo condujo a dar por demostrado, sin estarlo, un supuesto fáctico fundamental de la condena que a la postre fulminó.

"Por las anteriores consideraciones, en forma respetuosa se solicita de esa honorable Corporación, el quebrantamiento total de la sentencia impugnada, procediéndose de conformidad con el alcance de la impugnación fijada.

Se considera:

Si, como se observó en el examen del ataque anterior, la incolumidad del primer sustento que tiene el fallo acusado es suficiente para que el presente recurso extraordinario carezca de éxito, y este tercer cargo, tal como el anterior, sólo busca desquiciar el segundo apoyo de la sentencia acusada, dejando subsistir el primero, también resulta inútil hacer más consideraciones sobre el presente, ya que de todos modos se llegaría al mismo resultado desfavorable para los intereses del recurrente.

Basta el anterior razonamiento para concluir que el cargo no prospera.

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.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

No es la cuantía que la parte demandante, en este caso, le haya dado al juicio, la que determina el interés jurídico para recurrir en casación, sino que éste se deduce, del agravio que la sentencia acusada le haya causado a la parte de que se trate

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto catorce de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0686.

Acta número 25.

Resuelve la Sala sobre la admisibilidad o no del recurso de casación interpuesto por el apoderado de la señora *Etilvia Rosa Buelvas de Teherán* contra la sentencia proferida en junio cuatro de mil novecientos ochenta y seis por el Tribunal Superior de Sincelejo dentro del juicio ordinario laboral por aquélla promovido contra el *Departamento de Sucre.* Al efecto, se hacen las siguientes

Consideraciones

Pretendió la parte recurrente que se declarara sin eficacia jurídica el despido de que fue objeto; que el vínculo laboral se declarase vigente y que, con base en ello, se condenase al Departamento de Sucre a pagarle:

"a) Los salarios a la suma de $ 9.800.00 mensuales moneda corriente, a partir del día 3 de noviembre de 1983, e incrementado con los aumentos convencionales o legales que se produjeren en el futuro y mientras se reanuda la prestación del servicio personal por parte de mi poderdante.

"b) Se condene al Departamento de Sucre a pagar a mi poderdante la prima anual de Navidad correspondiente a diciembre de 1980 y las demás que se han causado y las que se causen mientras reanuda la prestación personal del servicio mi poderdante de conformidad con el artículo 12 de la convención colectiva de 1980.

"c) Se condene al Departamento de Sucre al pago de las vacaciones remuneradas y de la prima extralegal de vacaciones que se causen a partir del 1º de agosto de 1981, de conformidad con el artículo 11 de la convención colectiva de 1980, 22 de la convención de 1981 y artículo 11 de la convención colectiva de 1983.

"d) Al pago del subsidio de transporte desde el 1º de agosto de 1980, con los incrementos legales y hasta el momento en que por voluntad o disposición del representante del Departamento de Sucre, el trabajador reanude la prestación personal del servicio.

"e) A la entrega de las dotaciones de vestido y zapatos o su equivalente en dinero de conformidad con el artículo 12 de la convención colectiva de 1983, y desde el momento del despido y hasta el momento en que se reanude la prestación personal del servicio".

Estimó la cuantía del juicio en valor superior a cincuenta veces el salario mínimo.

El fallo recurrido confirmó la absolución que el primer grado había impartido a la parte demandada.

El Tribunal concedió el recurso al considerar que, habiéndose estimado la cuantía del juicio en más de cincuenta salarios mínimos, se satisfacía el cuantum *del artículo 26 de la Ley 11 de 1984.*

Ocurre, sin embargo, que no es la cuantía que la parte demandante, en este caso, le haya dado al juicio la que determina el interés jurídico para recurrir en casación, sino que éste se deduce como repetidamente lo ha sostenido la Sala, del agravio que la sentencia acusada le haya causado a la parte de que se trate.

Tal agravio, en el caso examinado, lo determina el valor de todas y cada una de las varias pretensiones de la accionante. Entonces, para establecerlo, es preciso liquidar tales aspiraciones con base en los elementos de juicio que se deduzcan del proceso.

Tenemos, entonces, que los salarios pretendidos en el literal a) del ordinal cuarto de la demanda, las primas de Navidad por los años de 1980 a 1985 (literal b), las vacaciones compensadas (literal c), el subsidio de transporte (literal d) y la dotación de overoles y zapatos (literal e), difícilmente llegarían a los seiscientos mil pesos (teniendo en cuenta incluso las variaciones del salario mínimo); no se liquidan las primas de vacaciones (literal c) en cuanto que no hay forma, ni de la demanda ni de las convenciones colectivas de autos, de entrar a valorarlas.

Puede verse, claramente, cómo en este caso no se satisface el cuantum *exigido para la procedencia del recurso de casación y, por lo mismo, él es inadmisible.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

Resuelve:

Es inadmisible el presente recurso extraordinario de casación.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROHIBICION CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 64

"Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las que para casos especiales determinen las leyes"

EXCEPCION A LA REGLA GENERAL. DEBE SER EXPRESA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto catorce de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0309.

Acta número 24.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la señora *María Urania Barrero de Sánchez,* contra la sentencia proferida en enero diecisiete del cursante año, dentro del juicio ordinario laboral promovido contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* por el Tribunal Superior de Bogotá.

Fueron hechos base de las pretensiones, éstos:

"1º Como cónyuge sobreviviente, la señora María Urania Barrero de Sánchez, por conducto del suscrito apoderado, formuló a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero la correspondiente reclamación a fin de que se decretara la sustitución pensional por muerte de su legítimo esposo Mauro Alvaro Sánchez Urrea, quien venía disfrutando de una pensión mensual vitalicia de jubilación a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"2º Hasta la fecha, la petición en referencia que fue presentada el 7 de diciembre de 1982, no ha sido contestada por la Caja, no obstante haber transcurrido más de ocho (8) meses desde que se formuló.

"3º El señor Mauro Alvaro Sánchez Urrea falleció en esta ciudad de Bogotá el día 20 de febrero de 1980 y en esa fecha disfrutaba de una pensión vitalicia de jubilación que le había sido reconocida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a partir del 12 de abril de 1968.

"4º El señor Sánchez Urrea, había contraído matrimonio por el rito católico con la señora María Urania de las Mercedes Barrero M. en la parroquia de Santa Bárbara de Bogotá, el día 14 de abril de 1941.

"5º En el momento del fallecimiento del señor Mauro A. Sánchez, llevaba vida en común bajo el mismo techo, con su legítima esposa, la señora María Urania Barrero de Sánchez.

"6º La señora María Urania, después del fallecimiento de su legítimo esposo, no ha contraído nuevas nupcias, ni lleva vida marital con ningún otro hombre, por lo cual cumple los requisitos que establece la ley para tener derecho a disfrutar de la pensión de que venía gozando su esposo, en virtud de la sustitución pensional que prevé la ley".

Las aspiraciones de la señora Barrero de Sánchez, fueron:

"a) De conformidad con los hechos y omisiones que se dejan expuestos, respetuosamente solicito al señor juez, condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagar a mi poderdante la señora María Urania Barrero viuda de Sánchez, una pensión mensual vitalicia de jubilación en su condición de cónyuge sobreviviente del señor Mauro Alvaro Sánchez Urrea, por tener derecho a sustituirlo en el goce de la pensión de que venía disfrutando y a partir del 21 de febrero de 1982, o sea del día siguiente a la fecha de su fallecimiento.

"b) El monto de esta pensión es el que correspondía al valor de la misma en el momento de fallecer su titular, más los incrementos que por ley se hayan producido desde esa fecha, así como la mesada adicional que por mandato legal se paga a los pensionados en el mes de diciembre de cada año".

Del juicio respectivo, conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de septiembre 20 de 1985, absolvió íntegramente a la entidad demandada, condenando en costas al accionante.

Al decidir la alzada surtida como consecuencia de la apelación de la parte demandante, el Tribunal a través de la sentencia objeto de casación, confirmó la de primer grado.

El recurso

Tiene su fundamento en la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, en dos capítulos, le hace dos cargos a la sentencia.

Oportunamente, la opositora presentó escrito de réplica que tendrá en cuenta la Sala.

El alcance de la impugnación

Es del siguiente tenor:

"a) En primer lugar, que se *case en su totalidad* la sentencia de segunda instancia que absolvió totalmente a la parte demandada; b) Que como consecuencia de la casación y quiebra de la sentencia de segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sede de instancia *revoque en su totalidad* la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Cir-

cuito de Bogotá ya reseñada, y en su lugar *condene* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reconocer y pagar en forma vitalicia a la señora María Urania Barrero de Sánchez la pensión de jubilación que venía pagando al señor Mauro Alvaro Sánchez Urrea, cónyuge fallecido de aquélla, reconocimiento y pago que lo debe efectuar la obligada a partir del día 21 de febrero de 1982, o sea desde el día siguiente de la fecha del fallecimiento de esta última persona; c) que se condene en costas y costos correspondientes a las dos instancias y el recurso de casación".

Primer cargo

Su presentación y planteamiento son estos:

"Con fundamento en el artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, y con específica referencia al numeral 1º, acuso la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de fecha y contenidos ya expresados en este mismo escrito de demanda, por *infracción directa de las normas de derecho sustancial laboral que se contienen en la Ley número 33 de 1973, y de su Decreto reglamentario número 690 de 1974*, acusación que apoyo en las siguientes consideraciones:

"a) Como ya me permití manifestarlo, para el *ad quem* es como si la Ley 33 de 1973 y su Decreto reglamentario 690 de 1974 no existieran dentro del acervo de la Legislación Laboral Colombiana. Ni siquiera por equivocación o de pasada el Tribunal se dignó aludir a uno siquiera de los muy importantes mandatos que se contienen en dichas normas legales. Este sí que es el caso típico ya examinado por la jurisprudencia de la Corte de 'una ostensible rebeldía o desconocimiento del fallador respecto de la norma...', sin que en ello puedan influir para nada posibles errores de hecho o de derecho, pues en el caso *sub lite* las partes en litigio están plenamente acordes respecto de la cuestión probatoria.

"b) Se expresa así el artículo 1º de la citada Ley 33 de 1973: Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

"*Parágrafo 1º* Los hijos menores del causante incapacitado para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

"Si concurrieren cónyuges e hijos la mesada pensional se pagará, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.

"La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

"*Parágrafo 2º* A las viudas que se encuentran en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley. La más ligera y superficial lectura y entendimiento de la norma legal acabada de transcribir en su primer inciso, con *'nombre propio'* si así pudiera decirse de una norma legal en su pura acepción jurídica, o sea que con dicha norma legal se quiso, en un acto de verdadera justicia, favorecer el estado de viudez femenina, originado por el fallecimiento del cónyuge trabajador jubilado o con derecho a tal prestación, viudas que en un altísimo porcentaje no quedan con recursos para su manutención y de sus hijos, distintos de las pensiones que venían percibiendo los maridos fallecidos, generalmente de valor muy reducido como es el caso de la viuda señora María Urania Barrero de Sánchez.

"c) Para el pleno y perpetuo disfrute de dicha pensión, o mejor para que la pensión se transforme en vitalicia, como lo dice el enunciado de la ley, las viudas únicamente están sujetas a la condición de que en la época del fallecimiento de su cónyuge estén haciendo vida común con éste, que no contraiga nuevas nupcias o hagan vida marital. Todo otra condición está completamente ausente de la letra y del espíritu de la ley. Porque es evidente el propósito del legislador tan claramente expresado en Ley 33 de 1973, ostensiblemnete desconocido por el Tribunal, de completar el ciclo ascendente que de tiempo atrás venía desarrollando en beneficio de las viudas de trabajadores fallecidos en goce de pensión de jubilación. Un ligero recuento de este proceso ascedente legislativo pone en evidencia lo afirmado:

"1º El artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo disponía que al fallecer un jubilado, 'su cónyuge' tenía derecho a recibir *la mitad de la pensión durante dos años*; 2º El artículo 1º de la Ley 5ª de 1969 dispuso que el derecho ya no era recibir la mitad sino *la pensión completa durante dos años y a favor* del 'cónyuge' sobreviviente, manteniendo así el régimen de igualdad jurídica; 3º El artículo 15 del Decreto 435 de 1971, dispuso ampliar el término de goce de la pensión a cinco (5) años. Esta misma norma contiene un parágrafo verdaderamente con *'nombre propio'*, pues favorece exclusivamente a las *viudas* de los trabajadores pensionados que están percibiendo dicha pensión o que ya tenían derecho a ella; 4º El artículo 1º de la Ley 33 de 1973, tan notoriamente desconocida por el Tribunal en el caso *sub judice*, en forma escueta y tajante dispuso que la *viuda* de un trabajador tanto del sector privado como del oficial o semioficial, tiene derecho a reclamar en forma vitalicia la pensión de jubilación de su cónyuge fallecido. El goce de este derecho, se repite, no está limitado o restringido o negado por ninguna condición de naturaleza pecuniaria, sea cual fuere su origen o causa. Es indiscutiblemente una norma de privilegio para las viudas, privilegio que comporta, en su caso, una nueva excepción a la prohibición general que consagra el artículo 64 de la Constitución Política de Colombia, como luego se verá; 5º Por último parece que el legislador con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley 113 de 1985, al menos por ahora, ha puesto término al proceso de mejoramiento pensional de la familia tanto de origen matrimonial como de la extramatrimonial.

"d) La rama ejecutiva del Poder Público, al dar cumplimiento a su obligación de reglamentar la referida Ley 33 de 1973, lo hizo por medio del Decreto número 690 de 1974, y como es, por desgracia, de muy frecuente ocurrencia pretendió *enmendarle la plana* a la ley reglamentada. Fue así como el reglamento en sus artículos 2º, 3º, 4º y 6º introdujo disposiciones que ciertamente excedían a los precisos mandatos de la norma sustancial.

"Al respecto es particularmente significativo, por lo casi ejemplar que resulta frente a las viudas, aludir a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2º del Reglamento número 690 de 1974 que dice:

> "Los incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, solamente se harán acreedores al derecho que se les señale en este artículo *cuando no reciben auxilio, beca de recompensa o cualquier otra entrada que les permita su congrua subsistencia*" (se ha subrayado).

"Los dos restantes incisos del parágrafo imponen otros requisitos, tales como la demostración de la regularidad escolar, la aprobación de los estudios, no cambiar de carrera o profesión por más de dos ocasiones, dentro de los dos primeros años de estudio por razones que no sean de salud, so pena de perder el derecho a la pensión, son restricciones o condiciones que la ley reglamentada tampoco contempla, al igual que las consignadas en el aparte subrayado.

"Pues bien; por demanda de particulares, posiblemente afectados por los excesos del reglamento se pidió al Consejo de Estado la nulidad de las referidas disposiciones y éste lo declaró así (parágrafo artículo 2º del Decreto 690 de 1974) en sentencia que aparece en los Anales Tomo XC, números 449-450 sentencia de fecha abril 7 de 1976.

"Consideró el Consejo que era procedente atender el concepto de la Fiscalía, se expresó así:

> "'Pero en cuanto respecta a las otras normas citadas en la demanda, bien se ve que el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria pues no sólo se consagran limitaciones y causales no contempladas en el estatuto reglamentado, sino que se fijan condiciones que este último tampoco señala, con lo cual no es aventurado afirmar que el Decreto 690 de 1974, en las disposiciones acusadas no se limita a desarrollar lo previsto en la ley sustantiva para su cumplida ejecución, sino que unas veces las restringe o la amplía en forma caprichosa o arbitraria y en tal virtud no se ha ceñido a las características o principios generales que deben tener en cuenta para su expedición. Sobre este punto el Consejo de Estado, en innumerables ocasiones se ha pronunciado así:
>
> "..... Concluye el concepto de la Fiscalía del Consejo de Estado diciendo que las normas acusadas deben ser declaradas nulas, pues reflejan o patentizan *abuso de poder y violación de los derechos consagrados en la ley.*

"Ahora bien: Si la Fiscalía del Consejo estampó respecto de normas reglamentarias que únicamente perjudicaban al otro grupo de

eventuales causantes del trabajador jubilado, tales como los hijos menores de edad incapacitados para el trabajo en razón de sus estudios que dependieran económicamente del causante, en relación con los cuales la Ley 33 de 1973 no se mostró tan generosa y amplia como lo fue con las viudas, conceptos tan ...rotundos y definitivos tales como '*abuso de poder, violación de derecho...*' conceptos que el Consejo de Estado compartió y fueron el fundamento de su sentencia de nulidad, que habría ocurrido si el reglamento se hubiera atrevido a fijar nuevas condiciones o requisitos para anular, restringir o cercenar el derecho pleno de la viuda a recibir en forma vitalicia la pensión de su cónyuge fallecido?

"Pero por fortuna respecto del derecho de las viudas el reglamento únicamente se atrevió a innovar para decir que en el caso de la vida matrial para perder el derecho a la pensión, tal hecho debe asumir el carácter de 'amancebamiento público que requiere prueba controvertida'.

"Lo hasta aquí dicho claramente reafirma el convencimiento de que la Ley 33 de 1973 estableció en favor de las viudas una nueva excepción que encaja perfectamente dentro del artículo 64 de la Constitución Política, excepción que no por estar claramente expresada es menos evidente, si se tiene en cuenta que en la actualidad los principios que informan el derecho público de la Constitución y los del derecho laboral, a partir de la reforma Constitucional de 1936, están como integrados para formar una especie de vasos comunicantes que permiten que las normas de la legislación laboral penetren y saturen las de la Constitución Política, y recíprocamente. Al respecto se expresa así el conocido profesor ya fallecido Alvaro Pérez Vives:

> " 'No está por demás observar aquí que, a medida que el derecho se socializa, tienden a esfumarse los límites que separan el derecho público del derecho privado, haciendo cada vez más precaria la distinción y sus fundamentos' (Conferencias).

"Ahora bien: Si lo acabado de transcribir es evidente frente al derecho propiamente privado (Civil, Comercial, de Minas, etc.), frente al Derecho del Trabajo tales opiniones tienen especial importancia, porque como lo expresa con palabra profunda y acertada el profesor chileno Francisco Walker Linares, 'El Derecho Social es en nuestros días como un torrente caudaloso que se desbordará invadiendo los campos jurídicos con ímpetu inmenso; diríase que las ramas del derecho tradicional fueran sacudidas por el huracán de este derecho joven, el nuevo derecho, como lo llamara el orador argentino, profesor Alfredo Palacios; muchos principios jurídicos y económicos se han modificado radicalmente ante sus normas humanas y realistas, producto de las necesidades colectivas y de la vida misma; así ha acontecido con la doctrina de la autonomía de la voluntad y con el imperio sin límites de la ley de la oferta y de la demanda' (Orientaciones del Derecho Social Contemporáneo).

"Sobre el mismo punto se expresa así el profesor español Guillermo Cabanellas, recogiendo opiniones del también español y tratadista Gallart Folch;

"'...el espíritu del Derecho del Trabajo es ampliamente social y el de las ramas jurídicas clásicas tienen sentido individualista, fuertemente acusado. Dogmas fundamentales del Derecho Civil, procesal y político, han sido y continúan siendo la igualdad ante la ley, la pasividad del juez en la controversia judicial de los intereses privados, la unidad de fueros, la división de poderes; y en frente de estos dogmas aparece una legislación, *la del trabajo*, eminentemente desigual, porque se propone compensar con una superioridad jurídica la inferioridad económica del obrero; activamente intervencionista en los litigios de intereses; *creadora de un verdadero privilegio de fuerza*, y finalmente, confusionista de poderes, porque a las organizaciones corporativas que crea les concede, a la vez poderes ejecutivos, legislativos y judiciales'. Los fundamentos del Nuevo Derecho (se ha subrayado).

"Por lo demás, nada hay de raro por el contrario, nada más natural que este esfuerzo del legislador plasmado en la ley 33 de 1973, de favorecer en forma verdaderamente privilegiada a las viudas de trabajadores pensionados, concediéndoles de por vida las pensiones que disfrutaban sus cónyuges fallecidos, si se tienen en cuenta, como no puede menos de ocurrir, las actuales condiciones socio-económicas en que vive la clase trabajadora colombiana.

"En efecto, a partir del año de 1974, como consecuencia de las profundas transformaciones de toda índole experimentadas en el mundo entero, transformaciones que para el campo jurídico las expresó *Duguit* diciendo que 'Nada hay definitivo en el mundo; todo pasa, todo cambia, y el sistema jurídico que está en vistas de elaborarse actualmente, dejará lugar algún día a otro que los juristas sociólogos del prorvenir (sic) habrán de determinar...', el legislador colombiano introdujo cambios verdaderamente radicales en el derecho de familia, con el propósito de dotar muy justamente a la mujer de plena igualdad jurídica frente al hombre. Fue así como los conceptos de potestad marital, patria potestad, dirección del hogar, etc., sufrieron cambios profundos. Pero al par que la mujer alcanzó plena igualdad jurídica, también sus obligaciones se ensancharon, particularmente en lo relativo a las cargas económicas para el sostenimiento del hogar. Porque si antes de las reformas las cargas del sostenimiento del hogar eran soportadas casi en su totalidad exclusivamente por el cónyuge varón, pues la mujer solamente de manera subsidiaria era obligada, ahora al tenor del inciso 2 del artículo 12 del Decreto 2820 de 1974, que reformó el artículo 179 del Código Civil, 'Los cónyuges *deberán subvenir* a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades'.

"La anterior disposición legal se explica en la actualidad no solamente por el deseo de realizar la nivelación jurídica de los sexos, sino muy especialmente por las apremiantes necesidades de orden económico que oprimen a la familia, necesidades para cuya satisfacción siquiera mediana no basta con el ingreso de sólo uno de los cónyuges; hoy por hoy la casi totalidad de los matrimonios necesitan del trabajo de uno y otro cónyuge y muchas veces de los hijos. ¡Y cómo puede ser de otra manera, si el verdadero valor actual de la llamada canasta familiar no es inferior a $ 100.000.00 mensuales, por más que otra cosa afirme el DANE y organismos parecidos!

"En el caso particular de la demandante María Urania Barrero viuda de Sánchez, cuál habría sido la situación de su hogar desde mucho antes del fallecimiento de su marido, si aquélla desde mucho tiempo antes no hubiera contribuido con su trabajo a subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, habida cuenta de lo modesto de los ingresos de su marido? Cuál sería esa situación en la actual condición de viuda si dicha señora no pudiera seguir percibiendo remuneración por su trabajo? Será justo y equitativo y la *equidad es el alma del derecho, especialmente del laboral* que por una egoísta y estrecha interpretación constitucional la viuda de un modesto trabajador jubilado sea privada de recibir, o mejor, disfrutar de un derecho tan claramente establecido en una norma legal, tan injustamente desconocida tanto en su letra como en su espíritu por el Tribunal?".

Se considera

No desconoce el Tribunal la Ley 33 de 1973 ni su Decreto reglamentario 690 de 1974 por el hecho de que "ni siquiera por equivocación o de pasada", como expresamente lo puntualiza el censor, los haya aludido en el fallo atacado.

Simplemente, aceptando que el derecho a la sustitución pensional existe, pues sobre él no hubo controversia entre las partes, al revisar la sentencia del *a quo* (absolutoria para la demandada) y en acato al artículo 64 de la Constitución Nacional, examina las normas que contemplan y han contemplado las excepciones a su principio general de que "Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo los que para casos especiales determinen las leyes". Y concluye, acertadamente, que ninguna de ellas ampara las pretensiones de la accionante.

Y no puede pensarse, como lo hace el censor "que la ley 33 de 1973 estableció en favor de las viudas una nueva excepción que encaja perfectamente dentro del artículo 64 de la Constitución Política, excepción que por no estar claramente expresada es menos evidente", porque como bien se anota en la réplica, las excepciones a las reglas generales deben ser expresas.

En este sentido la prohibición constitucional del artículo 64 no admite discusiones al oponerse al goce simultáneo de más de una asignación. Su única salvedad es la que el mismo artículo hace al referirse a "lo que para casos especiales determinen las leyes".

Por manera que no estando determinado en la Ley 33 de 1973 ni en su Decreto reglamentario 690 de 1974 el caso especial aquí controvertido, se ha de concluir que el Tribunal no infringió tales disposiciones.

El cargo, en tal virtud, no prospera.

Segundo cargo

Así fue formulado:

"Acuso la sentencia ya referida por *indebida aplicación* de las siguientes normas constitucionales y legales: Artículo 64 de la Cons-

titución Política; Decreto 1713 de 1960; Ley 57 de 1964 reformatoria del artículo 33 de la Ley 45 de 1945; artículo 77 del Decreto 1848 de 1969; Decreto 111 de 1969; Decreto 2400 de 1968; Decreto 546 de 1971; Decreto 050 de 1981; Decreto 250 de 1970; Decreto 929 de 1976; artículos 12 y 13; Decreto 715 de 1978, artículo 12, y Decreto 1042 de 1978, artículo 32. Todas las anteriores disposiciones citadas las invoca el Tribunal para decir que ellas consagran excepciones a la prohibición general prevista en el artículo 64 de la Constitución de recibir más de una remuneración del tesoro público y que como la demandante no ha demostrado que está dentro de algunas de dichas excepciones, que no está '*incursa*', como lo afirma el juzgado de primera instancia, la conclusión es que no tiene derecho a recibir la pensión del cónyuge fallecido, en su calidad de viuda.

"Sostengo una vez más, que si el Tribunal hubiera fijado un instante siquiera su atención sobre la letra y el espíritu de la Ley 33 de 1973 y su Decreto reglamentario 690 de 1974, para aplicar a dichas normas siquiera un adarme del sentido interpretativo de la ley a que está obligado todo fallador, máxime si se trata de la jurisdicción laboral, indiscutiblemente no habría tenido razón de ser la farragosa cita y copia de las citadas disposiciones legales, perfectamente fuera de lugar en el caso de este proceso.

"Lo anterior se afirma por cuanto es indudable, conforme lo he dicho en el cargo anterior de infracción directa de la Ley 33 de 1973, que ésta consagra una auténtica y nueva excepción que encaja perfectamente dentro de las que la Constitución autoriza, excepción con todas las características de ser un verdadero privilegio para las viudas, las que tienen derecho a recibir de por vida las pensiones de sus maridos fallecidos, derecho sujeto a las únicas condiciones resolutorias negativas, consistentes en permanecer en el estado de viudez y no hacer vida marital en condiciones de amancebamiento público.

"Los vicios puestos en evidencia en los dos casos anteriores, constituyen la causa eficiente de que la demandante haya sido desfavorecida en las dos instancias, o lo que es lo mismo, constituyen la razón de ser de la sentencia impugnada en casación. Espero que la honorable Corte Suprema de Justicia acceda a las peticiones hechas en el aparte del alcance de la impugnación, casando la sentencia del Tribunal en su integridad, y en sede de instancia revoque totalmente la sentencia de primera instancia y en su lugar declare que la señora María Urania Barrero viuda de Sánchez tiene derecho a percibir de por vida la pensión de jubilación de que estaba disfrutando su cónyuge fallecido, tal como fue pedido en la demanda con que se inició este proceso laboral.

"Al proceder así la honorable Corte no solamente cumple con el fin principal de este recurso de casación, cual es la unificación de la jurisprudencia nacional del trabajo, sino que también será la oportunidad de corregir el manifiesto error que el Tribunal cometió al fallar como lo hizo.

Se considera

Como este cargo, relativo a la aplicación indebida de las normas constitucionales y legales que menciona, lo liga íntimamente al censor

con la excepción prevista en el artículo 64 de la Constitución Nacional y que él cree encontrar en la Ley 33 de 1973, las mismas fundamentaciones tenidas en cuenta para concluir en la improsperidad del primer cargo, le sirven ahora a la Sala para determinar que este segundo, tampoco 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de diez y siete de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) en el juicio promovido por María Urania Barrero de Sánchez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO

DESPIDO JUSTO

ACTO NEGLIGENTE Y ACTO DOLOSO. DIFERENCIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto quince de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0175.

Acta número 25.

Félix José Ramírez Estupiñán, mayor y vecino de Mogotes, Santander, por medio de apoderado demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condenara a reintegrarlo al cargo de secretario de la agencia de Morales, Bolívar, "o a otro de igual o superior categoría y remuneración" y "al reconocimiento y pago de los salarios, sus aumentos, prima de antigüedad (sic), sus incrementos y demás prestaciones sociales compatibles con el reintegro, dejados de pagar entre la fecha del despido y el día que sea reintegrado al servicio", declarándose "que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y el día que sea reintegrado al servicio", como peticiones principales; y subsidiariamente, que fuera condenada a pagarle el auxilio de cesantía, las indemnizaciones por despido y mora y las costas del proceso.

Tales pretensiones las fundamentó el actor en haberle prestado servicios a la demandada, mediante contrato de trabajo, desde el 18 de mayo de 1971 hasta el 30 de diciembre de 1981, siendo el cargo de secretario de la agencia de Morales el último que desempeñó y $ 32.036.26 su última remuneración mensual promedio; y en que su despido no tuvo justa causa y se hizo sin que "se agotaran las exigencias convencionales y reglamentarias exigidas al efecto". Expresamente se afirmó que no era incompatible o desaconsejable el reintegro y que "las relaciones entre demandante y demandada se regulan por las disposiciones especiales de los trabajadores oficiales".

Mediante apoderado la entidad contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó el vínculo contractual, su duración y el cargo del actor, negó los restantes hechos y propuso como excepciones la justa causa para terminar el contrato, la prescripción del reintegro, el pago y la "inexistencia de la situación fáctica exigida por la ley y la jurispru-

dencia para aplicar la sanción moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

Las instancias se tramitaron regularmente. La primera concluyó mediante fallo de 13 de junio de 1985, proferido por el Juez Trece Laboral del Circuito de Bogotá, quien condenó a pagar las indemnizaciones por despido y mora, y absolvió de las demás pretensiones a la demandada; de la segunda conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, por apelación de las dos partes, y por sentencia del 22 de noviembre de 1985 revocó la de primer grado parcialmente, para condenar a las peticiones principales de reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, autorizando a la parte vencida para compensar lo pagado a la terminación del contrato, y confirmar en lo demás el fallo del *a quo*. En ambas instancias las costas quedaron a cargo de la condenada.

Recurrió oportunamente en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá, previo estudio de la demanda que lo sustenta. No hubo réplica.

El alcance de la impugnación lo fijó el censor en los siguientes términos:

"Pretendo que esa honorable Corporación case totalmente la sentencia gravada en cuanto revocó los numerales primero (apartes a y b) y segundo del fallo de primer grado, en cuanto condenó a la demandada al reintegro del demandante y el pago de salarios dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro, en cuanto confirmó en todos los demás aspectos del fallo del *a quo* y en cuanto condenó a mi representada al pago de costas de la segunda instancia; para que en su lugar, y en sede de instancia, absuelva a mi representada de todas las pretensiones del demandante, declare probadas las excepciones propuestas y condene al demandante en costas de las instancias y del recurso extraordinario de casación".

Fundado en la causal primera de casación el impugnador formula dos cargos, a cuyo estudio ordenado se procede.

Primer cargo

Dice así: "Violación por vía indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º, 33, 40, 47-6, 48-4 y 48-8 del Decreto 2127 de 1945, en armonía con los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 1º del Decreto 797 de 1949; y 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de evidentes errores de hecho por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de la demanda.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que la Caja no cumplió 'el trámite administrativo interno'.

"2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Caja Agraria cumplió a cabalidad los requisitos convencionales y reglamentarios para el despido justificado del actor.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la notificación de la terminación del contrato del demandante al sindicato, es requisito convencional para el despido justificado.

"4. Dar por demostrado sin estarlo, que el reglamento de trabajo aportado al proceso no estaba vigente.

"5. Dar por demostrado sin estarlo, que el despido del demandante fue sin justa causa.

"6. No dar por probado, estándolo de manifiesto, que el despido del demandante fue con justa causa.

"7. Dar por probado, sin estarlo, que no existen incompatibilidades con el reintegro del demandante.

"8. Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante se le aplicaba la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y el sindicato de base en 1980.

"Pruebas mal apreciadas

"El Tribunal apreció erróneamente las siguientes pruebas:

"1. Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 141 y 142).

"2. Documental de folios 37 a 75, 148, 153, 159, 157, 191, 200, 201.

"3. Inspección judicial (fls. 300 a 302, 306, 313, 377 a 319, 331 y 332.

"Se expresó así el Tribunal: 'En razón a que la Caja no cumplió en debida forma el trámite administrativo interno sobre los cargos que se le formularon al demandante, pues ya vimos que no hizo la notificación ordenada en la convención a la asociación sindical de la determinación que se tomó en relación con el trabajador; que en la comunicación que se le hace al trabajador; que en la comunicación que se le hace al trabajador al folio 306, sobre la terminación del contrato de trabajo, se le citan unas normas reglamentarias en las que apoyan la determinación tomada por la Caja, de las que no se demostró que estuvieren vigentes, todas estas circunstancias hacen concluir a la Sala que el despido del trabajador fue ilegal e injusto y como con el documento del folio 359 se acreditó una vinculación superior a los diez años, se dan los requisitos del literal d), del artículo 42 y del artículo 50 de la convención colectiva suscrita en junio de 1980, para que el trabajador reclame en base a ellos el reintegro, el que por el análisis que ya se hizo de la conducta observada por éste en su trabajo, como por los conceptos que da el jefe inme-

diato en los folios 155 y 304, debe de disponerse dicho reintegro, siendo lo más aconsejable de acuerdo a las pruebas que obran y al análisis anterior'.

'Como se desprende de la formulación de cargos y de la carta de terminación del contrato (fl. 306) la demandada invocó como justa causa de terminación del contrato del demandante 'haber incurrido en grave negligencia con perjuicios para la entidad al no dar trámite al telegrama de noviembre 10 de 1980, procedente de la sucursal de Valledupar en el cual se solicitaba la confirmación del presunto giro telegráfico número 679260 por valor de $ 138.000.00'.

"Tal conducta además de estar tipificada en los numerales 4 y 8 del artículo 79 del reglamento interno de la Caja, está consagrada como justa causa de terminación del contrato de trabajadores oficiales en el Decreto 2127 de 1945.

"El Tribunal estimó que el demandante no era responsable de los hechos imputados por cuanto 'su acto fue involuntario'; porque la oficina de Valledupar no insistió en la respuesta al telegrama; porque de todas maneras 'se estaban cometiendo esos ilícitos'; y porque si la Caja tenía dudas sobre la conducta del trabajador, lo correcto hubiera sido que se le adelantara un proceso de tipo penal. Por todo lo anterior concluye que el despido del demandante fue 'demasiado drástico'.

"Todas las afirmaciones anteriores se derrumban fácilmente con el análisis de los cargos del demandante (fls. 148, 157, 317 a 319) que el *ad quem* apreció erróneamente porque en ellos se expresa claramente que él sí recibió el telegrama, que como secretario era el encargado de responderlo, que en vez de hacer esto con la prioridad que era menester, se puso a atender público; y que al viento 'violó o tiró el mensaje a la canasta del archivo que se encuentra pegada al escritorio donde laboró diariamente'. La grave negligencia se evidencia en la respuesta tan ingenua, en tan inverosímil versión que no tiene ninguna justificación en un directivo de oficina como lo es el secretario de una agencia, con funciones tan delicadas en el manejo de valores de una entidad bancaria como lo es la demandada.

"El secretario ha debido dar la prioridad necesaria al referido telegrama, y proceder diligentemente a su respuesta.

"Ahora bien. Admitiendo en gracia de discusión que no lo hizo por exceso de trabajo, por qué asegura que 'el viento se lo llevó' y que cayó justamente en la cesta de la basura? además, si esto es cierto, por qué no adoptó inmediatamente las acciones pertinentes después de haber efectuado la búsqueda y no encontrarlo, tales como avisar inmediatamente al director de la oficina o comunicar a Valledupar la situación presentada, como acertadamente se afirma en el documento de folio 331.

"Además es grande el yerro del Tribunal al exigir el denuncio penal por cuanto como se infiere claramente de la carta de cancelación del contrato la Caja no invoca actos delictuosos al demandante sino 'grave negligencia con perjuicios para la entidad'. Estos últimos aunque no era indispensable acreditarlos quedaron en el proceso al tener

que asumir la Caja la obligación por $ 138.000.00, como se desprende de varios documentos, como los de folios 153 y 159, que fueron apreciados erróneamente por el Tribunal porque ellos confirman la grave negligencia del secretario, y que la Caja tuvo que abonar dicha suma en la cuenta del cliente Luis Echeverry y que de haberse atendido oportunamente el requerimiento, no sólo se había evitado el pago de la misma, sino que se habría 'alertado a la sucursal para no dar curso a otras operaciones' que resultaron fraudulentas.

"Por tanto, si el Tribunal hubiera apreciado correctamente los informes de auditoría y demás documentos del expediente disciplinario, los cargos formulados, los descargos del demandante, y todos los documentos relacionados como erróneamente apreciados habría concluido que el trabajador incurrió en una grave negligencia que no sólo puso en peligro los intereses de la demandada, sino que le ocasionó perjuicios.

"La afirmación del sentenciador atinente al reglamento de trabajo no es de recibo pues, esas mismas causales están erigidas como justas causas de terminación del contrato de trabajadores oficiales (como lo era el demandante), en los numerales 4 y 8 del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.

"Cuanto a la comunicación al sindicato de la determinación adoptada, si bien no aparece el documento respectivo en el expediente, el Tribunal apreció erróneamente el interrogatorio de parte absuelto por el demandante pues éste confesó (fls. 141 y 142) que se había cumplido el procedimiento respectivo porque al preguntársele si 'el proceso cursó todas las etapas legales que le correspondía', contestó: 'Es cierto'. Además el hecho de que no aparezca en el expediente dicha comunicación, no deviene injusto el despido pues ella es un simple formalismo convencional al que no puede dársele la trascedencia que derivó erróneamente el Tribunal, máxime cuando al demandante se le garantizó ampliamente su derecho de defensa al dársele oportunidad de presentar sus descargos, comunicársele a sus voceros tal derecho y por haberlos ellos rendido en tiempo hábil. Al no deducirlo así el sentenciador apreció erróneamente el artículo 54 del texto convencional (fls. 59 y 60), pues, se repite, del mismo no es dable inferir que la falta de dicho formalismo, tan simplista y sutil, convierta el despido justo en injusto.

"En suma, si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente las pruebas que apreció erróneamente, habría concluido, como se desprende de manifiesto de ellas que el actor incurrió en una grave negligencia y que ésta está tipificada como justa causa de terminación del contrato en las normas aplicables a trabajadores oficiales por lo que el error del Tribunal fue determinante pues de no haber incurrido en él habría absuelto a la demandada.

"Además, como lo ha sostenido esa sección: 'A continuación el recurrente transcribe apartes de la sentencia de fecha 13 de agosto de 1976, y continúa diciendo:

"Además, en lo referente a los formalismos no puede perderse de vista que lo que hace devenir injusto el despido, con arreglo a la ley y a la convención, es la inobservancia de los procedimientos fun-

damentales, la negación del derecho de defensa del inculpado en su prístina y cabal inteligencia, la adopción de una decisión sin respaldo probatorio alguno, la negativa a aceptar la asesoría o representación de los representantes del sindicato, la ausencia de la formulación de cargos, etc. Lo contrario equivaldría a maniatar a las empresas en el sano ejercicio de su potestad subordinante y disciplinaria, cohonestando que se socaven despidos producidos con inocultable justa causa so pretexto de la ausencia de prueba de nimiedades inanes y engorrosas, frente a los hechos de extrema gravedad, como los que en el presente caso ocasionaron la terminación del contrato por justa causa.

"Sobre este rigorismo excesivo la Sala Plena de la Corte ha expresado lo siguiente: 'Seguidamente el impugnante transcribe apartes de la sentencia de 20 de febrero de 1985, proferida en el juicio ordinario de Rafael Ignacio Barrionuevo versus Caja Agraria de la cual fue ponente el doctor Fernando Uribe Restrepo, y continúa expresando: 'De otra parte, no obstante estar demostrado el yerro del *ad quem* al no deducir la justa causa, debe observarse que también apreció erróneamente el texto convencional referente a la decisión entre el reintegro y la indemnización (fl. 57), pues ésta no es una facultad arbitraria del juzgador que pueda aplicarse automáticamente sino que, como se infiere de su simple lectura, debe proceder un análisis de las circunstancias que aparezcan demostradas en el proceso y que hagan desaconsejable el reintegro. Como sucede en el caso *sub exámine* la Caja Agraria adelantó un proceso disciplinario contra el demandante sobre hechos graves, que le causaron perjuicios y de los cuales razonablemente él era culpable, le dio oportunidad al trabajador y a sus voceros de presentar sus explicaciones, se reunieron muchas pruebas sobre su conducta negligente en un cargo de tanta responsabilidad, relacionado con el manejo de fondos públicos en una entidad de fomento social. Todo lo anterior, como mínimo acredita una obvia desconfianza de la entidad hacia el demandante que hace desaconsejable el reintegro, como habría podido deducirlo el *ad quem* si hubiera apreciado cabalmente la convención colectiva de trabajo, pues consecuentemente se habría abstenido de disponer el reintegro y pago de salarios dejados de percibir, por ser ostensiblemente desaconsejable.

"Finalmente, y lo que es aún más inexplicable, el Tribunal dio por probado, sin estarlo, que al actor se le aplicaba la convención colectiva aportada al proceso, sin que exista ningún elemento probatorio que permita llegar a tal aserto, pues no se probó con ningún documento, ni se verificó en la inspección judicial, ni mucho menos fue confesado por la demandada.

"Para demostrar que se le aplicaba la convención, como lo ha sostenido la Corte el demandante ha debido probar o que se encontraba sindicalizado, o que había sufragado las cuotas por beneficio convencional o que el sindicato que suscribió la convención agrupaba más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa; al no acreditar ninguna de esas circunstancias es obvio que es inaceptable la conclusión del Tribunal que incurrió en un error de bulto y manifiesto, sin respaldo probatorio alguno, que fue igualmente determi-

nante, pues de no haber sido por él, no habría condenado a la demandada al reintegro, pues éste no está legalmente consagrado para trabajadores oficiales en casos como el presente.

"La jurisprudencia de la Sala Laboral ha sido sumamente clara al respecto, como se desprende de la que transcribe a continuación: 'Seguidamente el recurrente transcribe la sentencia de septiembre 13 de 1985, proferida en el juicio ordinario de Ciro Serrano versus ECOPETROL, radicado bajo el número 10774, de la cual fue ponente el doctor José Eduardo Gnecco Correa, y concluye diciendo: 'Por todo lo anterior, considero que el cargo debe prosperar' ".

Se considera

Tal como se plantea el cargo, nueve serían los errores en que incurrió el Tribunal por la apreciación defectuosa de la prueba singularizada; sin embargo, estima la Sala que sintetiza cabalmente la censura y para nada la altera, si dice que lo atribuido al fallador es haber dado por demostrado, sin estarlo, que como patrono la Caja Agraria incumplió requisitos convencionales y reglamentarios al despedir a Ramírez Estupiñán sin seguir el trámite administrativo interno, pues dejó de notificarle al sindicato el despido y no tuvo justa causa para hacerlo (errores 1, 2, 3, 5 y 6); que el reglamento de trabajo aportado al proceso no estaba vigente (error 4); que no existe incompatibilidad para el reintegro (errores 7 y 8) y que al demandante se aplicaba la convención colectiva (error 9).

Así agrupados los yerros, se tiene que de la prueba en que se funda el ataque resulta lo siguiente:

En el interogatorio absuelto por Ramírez Estupiñán su contraparte le preguntó si se había dado "cumplimiento a los términos del procedimiento convencional" y si "rindió los descargos respectivos, los voceros dieron cumplimiento a la defensa y el proceso cursó todas las etapas legales que le correspondía" y él contestó, tal como aparece al folio 142, "Sí, es cierto". Esta respuesta constituye una clara confesión del actor, erróneamente apreciada, y hace evidente el yerro en que incurrió el juzgador, quien en las motivaciones de su resolución dio por sentado que "...la Caja no cumplió en debida forma el trámite administrativo interno sobre los cargos que se le formulan al demandante, pues no hizo la notificación ordenada en la convención a la asociación sindical de la determinación que se tomó en relación con el trabajador..." (fl. 391).

Tal conclusión, en abierta contradicción con la prueba resultante de la confesión del actor en el interrogatorio, muestra de bulto la comisión de los dos primeros errores denunciados.

Respecto del tercero, hay que decir que es equivocada la hermenéutica que de modo unánime —al extremo que aun el magistrado disidente la compartió— hizo el Tribunal de la cláusula convencional y los efectos de la inobservancia del requisito de notificar al sindicato de la decisión de cancelar el contrato de un trabajador; por ser la verdad que el aludido artículo 54 de la convención, al regular la aplicación del reglamento interno de trabajo, contempla dos hipótesis

diferentes: la primera concerniente al "procedimiento para aplicar sanciones de suspensiones disciplinarias" y la segunda relativa al "procedimiento para cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso". Y el parágrafo 2º de la norma convencional exclusivamente regula la hipotética falta de notificación de una "sanción", estableciéndose, allí sí con claridad, que si no se cumple el supuesto de la norma la consecuencia sea que la Caja "...no podrá imponer sanción alguna al trabajador...". Drástica consecuencia ésta que no se halla expresamente prevista para el supuesto de hecho descrito en el literal d) del aparte segundo del susodicho artículo 54 de la mentada convención colectiva (ver fls. 58 a 60).

Significa lo antes dicho que también este aspecto de la censura se demuestra; y dada la estrecha relación existente entre la consideración que hizo el juzgador basado en la equivocada inteligencia de la cláusula convencional y su conclusión sobre la ilegalidad e injusticia del despido, forzoso resulta admitir que de igual modo le asiste razón al recurrente al calificar de desacertada esta consecuencia que es fruto de una equivocada apreciación del ameritado artículo 54 de la convención colectiva.

Esto último por estimarse que si bien no es disparatada la aserción del fallador sobre la carencia de la prueba de publicación del reglamento de trabajo, no puede pasarse por alto que la causal invocada por el patrono está estatuida como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte del patrono, en el ordinal 4º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, conforme se anota en la censura. La consideración del sentenciador sería inobjetable si, contrariamente a lo que aquí acontece, el motivo expresado sólo estuviera previsto en el reglamento interno de trabajo; mas no es de recibo cuando es de consagración legal.

En el caso sub exámine *el Tribunal encontró probada la ocurrencia del hecho manifestado por el patrono para motivar la finalización del contrato, al decir, ciñéndose a la realidad procesal, que "...el demandante aceptó no haber dado respuesta al telegrama del 10 de noviembre de 1980...", como también que la falta de respuesta "...hubiere dado lugar a pagar la suma de $ 138.000.00 a la cuenta de Luis Echeverry..."; mas, sin embargo, apreciando en forma ostensiblemente errónea las pruebas que lo llevan a esta primera conclusión acertada, disculpó el proceder negligente del trabajador porque "...su acto fue involuntario... la oficina de Valledupar en ningún momento insistió en la respuesta al telegrama del 10 de noviembre... se estaban cometiendo esos ilícitos y al parecer por más que en otras oficinas dieron respuesta oportunamente a la confirmación o no confirmación de los giros telegráficos, siempre se cometieron varios ilícitos, pues hubo intercepción (sic) en los telegráficos..." (fl. 390). Todos estos razonamientos, además de no desprenderse de la prueba analizada, olvidan que lo atribuido por el patrono a quien fuera su trabajador fue un acto negligente que le ocasionó perjuicios, jamás un proceder doloso.*

Sobre la diferencia entre un acto negligente y uno doloso debe anotarse que es sabido que la negligencia es una de las formas, usualmente aceptada, de manifestarse la culpa, error de conducta que salvo los casos de culpa grave, negligencia grave o culpa lata, *se diferencia del* dolo *que "consiste en la intención positiva de, inferir injuria a la persona o propiedad de otro" (C. C., art. 63, inc. 6º). Vale decir, que si bien la ley equipara en sus efectos la culpa o negligencia grave al dolo (art. 63, inc. 2º), no significa ello que tal equivalencia implique igualar los dos comportamientos, pues al paso que el dolo es "intención positiva", la culpa o negligencia responden, por lo general a actos involuntarios.*

Resalta, pues, el yerro del juzgador que para disculpar un acto negligente que causó perjuicios y que encontró probado, argumenta que él fue "involuntario". Máxime cuando, además de todo, considera que para que el proceder del patrono hubiese sido correcto estaba en la obligación de haber adelantado un proceso penal contra su empleado; ello por cuanto la Caja Agraria no invocó la comisión de un ilícito por parte de Ramírez Estupiñán para terminar el contrato de trabajo, ni siquiera la ejecución de un acto intencional dañoso, sino un acto negligente o involuntario suyo que le ocasionó perjuicios.

Aparecen entonces de modo manifiesto el quinto y sexto de los yerros; y si bien es la verdad que no se da el cuarto de los errores relacionados, pues no está probada la publicación del reglamento interno de trabajo, no lo es menos que *la causal invocada por el patrono está prevista en un reglamento de la Ley 6ª de 1945 que el sentenciador estaba obligado a conocer y aplicar.*

Establecido que sí hubo justa causa para el despido, está de más establecer si existen o no incompatibilidades que no hagan aconsejable el reintegro (errores 7 y 8) *e igualmente carece de incidencia práctica el dilucidar si se probó o no que al actor se aplicaba la convención colectiva* (error 9); empero debe anotarse que según el criterio de tiempo atrás sostenido por la sección y que recientemente reiterara en sentencia del 28 de julio pasado dentro del proceso que contra la misma dmandada promovió Justo Manuel Cantero, no incurrió en error el Tribunal al entender como lo hizo el artículo primero de la convención aportada (fls. 40 a 75).

Demostrado por el censor que en los autos aparecen de modo manifiesto errores que alegó que ellos se originaron en una apreciación errónea de pruebas calificadas y que tuvieron incidencia en la violación de la ley por parte de la resolución impugnada, prospera el cargo y se impone el quebrantamiento del fallo conforme se pide, para que constituida en Tribunal de instancia, y sin que sea menester agregar razones diferentes a las dadas para decidir el recurso, pues la condena e indemnización moratoria se motivó como consecuencia del no pago de la indemnización por el despido injusto, pueda la Corte revocar el de primer grado en cuanto impuso condena contra la parte demandada y recurrente en casación, y en su lugar disponer, como en efecto lo hará en la parte resolutiva de la sentencia, absolverla de las peticiones que le hace la demanda inicial relacionadas con el despido injustificado del actor.

La prosperidad del primer cargo hace innecesario el estudio del segundo que persigue el mismo objetivo de aquél.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, dictada el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario laboral de Félix José Ramírez Estupiñán contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en cuanto condenó a dicha entidad demandada a reintegrar al demandante y al pago de los salarios dejados de percibir por motivo del despido. *No casa* en lo demás la sentencia recurrida; y en sede de instancia *revoca* el numeral 1º del fallo de primer grado proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el mencionado juicio, y en su lugar *absuelve* a la entidad demandada por concepto de indemnización por despido injusto e indemnización moratoria.

Costas de las instancias a cargo de la parte actora.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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.

FACTORES ADICIONALES. SEGUN LA LEY SUELEN CONSTITUIR SALARIO

ERROR DE HECHO

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS

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

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de marzo 11 de 1985. Radicación número 8857).

CESANTIA. ES PAGADERA A LA TERMINACION DEL NEXO LABORAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto quince de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 86.

Acta número 24.

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el catorce de junio de mil novecientos ochenta y cinco, dentro del juicio ordinario laboral que a la citada entidad le promoviera el señor *Fabio de Jesús Osorio García.*

Los siguientes fueron los hechos en que se sustentaron las aspiraciones del actor:

"1. Mi representado prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entre el 21 de julio de 1971 y el 16 de agosto de 1981, cuando fue despedido sin que mediara justa causa.

"2. De acuerdo a la liquidación de prestaciones sociales, el último cargo desempeñado por mi mandante fue el de 'Asesor Pecuario', en la regional de Risaralda con una remuneración de $ 60.742.32.

"3. Mediante carta de agosto 14 de 1981, Polígrafo 7836, la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa.

"4. La determinación del despido de su trabajo obedeció a políticas administrativas de la entidad demandada, pero en ningún momento a comportamiento irregular de mi mandante, que diera pie para tal determinación, pues al contrario, durante el tiempo que prestó sus servicios el señor Osorio, recibió comunicaciones en las cuales se exaltó su espíritu de colaboración y eficiente trabajo realizado.

"5. Como se desprende de las pruebas aportadas al presente proceso durante el tiempo trabajado por mi mandante al servicio de la Caja Agraria, observó una conducta intachable, distinguiéndose por su colaboración con la empresa y el fiel cumplimiento a sus deberes contractuales.

"6. De acuerdo a la cláusula 38 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 12 de junio de 1980, los trabajadores de esa entidad, adquieren el derecho a la pensión de jubilación a la edad de 47 años de edad y 20 años de servicios. Si se tienen en cuenta estas circunstancias, el despido anotado vulnera los intereses de mi representado.

"a) Si mi representado no hubiere sido despedido, ya tendría adquirido de la pensión de jubilación un 66%.

"b) Como consecuencia de los hechos anteriores, mi mandante ha sido perjudicado en una forma ostensible, pues haciendo un cálculo de la vida probable de mi representado por concepto de pensión de jubilación, debería devengar sin los incrementos respectivos la no despreciable suma de $ 4.000.000.00.

"7. De acuerdo con el artículo 50 de la convención colectiva de 1980, usted señor juez es competente para ordenar el reintegro, el cual como es lógico debe realizarse, pues no existió ninguna incompatibilidad, ni dentro de la vigencia —del contrato del actor—, ni con posterioridad a su retiro.

"8. De acuerdo con la convención colectiva de 1979, el artículo 30 estableció que los valores reconocidos por prima técnica, serían reajustados en un ciento por ciento.

"9. La Caja Agraria, reconoció a mi mandante dicha prima con posterioridad a su retiro, según comunicación número 10412 del 4 de septiembre de 1981. Sin embargo los valores que le fueron cubiertos a mi mandante están en desacuerdo con lo establecido en el artículo antes mencionado.

"10. En el año de 1980, de acuerdo con la convención colectiva del mismo año y en el artículo 30 se estableció de que la Caja Agraria, reajustaría los valores reconocidos por este concepto, el ciento por ciento, y sin embargo la Caja, no reconoció el valor real.

"11. El reconocimiento de dichos valores, da lugar a los reajustes de la cesantía, vacaciones y primas convencionales, e indemnizaciones.

"12. El pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo, sin justa causa se hizo en forma equivocada, pues le debieron de cubrir a mi mandante la suma de ($ 80.957.78), dejando transcurrir más de 408 días desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo (agosto 16 de 1981)".

Y estas fueron las pretensiones del señor Osorio García:

"Peticiones principales"

"1. El reintegro de mi representado al cargo de 'Asesor Pecuario', de la regional de Risaralda, desempeñado hasta *el día 16 de agosto de 1981,* cuando fue despedido sin que mediara justa causa o a otro de igual o superior categoría y remuneración.

"2. Como consecuencia de lo anterior, el reconocimiento y pago de los salarios dejados de pagar entre la fecha del despido y el día que el demandante sea reintegrado al servicio.

"3. Para lo del caso deberá declararse que no ha existido solución de continuidad en la ejecución del contrato de trabajo.

"4. Se le condene en los términos del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.

"5. A las costas del proceso.

"Peticiones subsidiarias"

"En caso de que su despacho no dé curso a las peticiones anteriores, le solicito en su defecto, ordenar el pago a mi representado de lo siguiente:

"1. El reconocimiento y pago de la pensión sanción por haber trabajado al servicio de la Caja, entre el día 21 de julio de 1971, y el 16 de agosto de 1981, para un total de 10 años y 26 días.

"2. El pago de la prima técnica reajustada en base a lo establecido en la convención colectiva de 1980, en su artículo 30, es decir el ciento por ciento de acuerdo con los siguientes detalles:

"A) A partir del 21 de julio de 1979 al 20 de julio de 1980, el 21%

"B) A partir del 21 de julio de 1980, al 21 de julio de 1981, el 23%

"C) A partir del 21 de julio de 1981, al 16 de agosto de 1981, el 24%

"3. Como consecuencia de la petición anterior, se reajuste la cesantía total cubierta, al igual que la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

"4. Un día de salario diario a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se satisfaga las peticiones anteriores, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1º, del Decreto 797 de 1949".

Del asunto controvertido conoció en primera instancia el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, que la finiquitó mediante sentencia calendada en marzo 15 de 1985, disponiendo:

"*Primero. Condénase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con domicilio en esta ciudad y legalmente representada por el señor Mariano Ospina Hernández, o por quien haga sus veces, a *reintegrar* al señor Fabio de Jesús Osorio García, de condiciones civiles conocidas de autos, en las mismas condiciones de empleo que gozaba antes del despido, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo. Condénase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagar a favor de Fabio de Jesús Osorio García, la suma de dos mil veinticuatro pesos con setenta y cuatro centavos ($ 2.024.74) moneda corriente, diarios, desde el día 17 de agosto de 1981 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro, conforme a lo dicho en la parte motiva del presente fallo.

"*Tercero. Autorízase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para descontar del valor de los salarios a cuyo pago ha sido condenada, la suma que hubiese cancelado a Fabio de Jesús Osorio García, por concepto de indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Cuarto. Decláranse* no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada al dar respuesta al libelo demandatorio.

"*Quinto.* Costas a cargo de la parte demandada".

Esta determinación fue apelada por el apoderado de la entidad accionada y el Tribunal, al desatar la alzada, la confirmó íntegramente.

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace un solo cargo a la sentencia.

La parte demandante presentó oportuno escrito de réplica que será tenido en cuenta por la Sala.

El alcance de la impugnación

Se presenta en los siguientes términos:

"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, con fecha 14 de junio de 1985, en cuanto *al confirmar* la sentencia del juzgado, condene a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de $ 2.024.74, diarios, desde el día 17 de agosto de 1981 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro; y en cuanto únicamente se *autoriza* a la Caja Agraria para descontar el valor de la condena por salarios, 'la suma que hubiese cancelado a Fabio de Jesús Osorio García, por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo', y en cuanto declara no probadas las excepciones propuestas, para que en su lugar y procediendo esa honorable Sala de la Corte como Tribunal de instancia, *modifique* la sentencia proferida con fecha 15 de marzo de 1985 por el Juzgado Doce Laboral del

Circuito de Bogotá, en lo dispuesto en los puntos *segundo, tercero* y *cuarto* de su parte resolutiva, para que la condena del punto *segundo* por concepto de salarios dejados de percibir desde el 17 de agosto de 1981 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro del demandante, sea únicamente por la suma de $ 1.317.53 diarios; para que el descuento que se autoriza hacer a la Caja Agraria de lo que deba pagar del valor de los salarios del tiempo cesante, incluya la totalidad de lo que la entidad demandada pagó a Fabio de Jesús Osorio García por concepto de indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, y la totalidad de lo que le pagó al mismo demandante por concepto de auxilio de cesantía, a la terminación del contrato de trabajo; y finalmente para que se declaren probadas las excepciones de pago y de compensación de acuerdo con lo pagado por la Caja de Crédito Agrario al demandante, por los referidos conceptos de indemnización por el despido y de auxilio de cesantía definitivo".

El cargo

Se propone y sustenta de esta forma:

"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 y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: Los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; los artículos 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945; y los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 1625 en sus ordinales 1º y 5º, 1714 y 1715 del Código Civil, en armonía con lo preceptuado por el artículo 32 del Código de Procedimiento Laboral; el artículo 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; el artículo 1º del Decreto-ley 2567 de 1946 en armonía con el Decreto reglamentario 1160 de 1947 en sus artículos 1º y 2º, normas todas éstas que resultaron violadas por el Tribunal al haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio.

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

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario mensual que devengó el demandante Fabio de Jesús Osorio García fue de $ 60.742.32, estando demostrado que al tiempo de la terminación del contrato devengaba únicamente la suma de $ 39.526.00 mensuales, o sea un salario diario de $ 1.317.53, como se establece con los documentos que obran a folios 22 y 123 sobre liquidación de cesantía y prestaciones sociales, y principalmente con el interrogatorio de parte que absolvió el demandante, que obra de folios 47 a 49, del cuaderno principal.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso se acreditó plenamente el pago de la indemnización convencional por despido sin justa causa del demandante y el pago del total de la cesantía definitiva que le correspondía al mismo, por lo cual, en la parte resolutiva de la sentencia, debió declararse probadas las excep-

ciones de pago y compensación propuestas por la Caja Agraria al contestar la demanda, y ordenarse en consecuencia *compensar* o *descontar* del valor de los salarios a cuyo pago sea condenada la demandada, la *totalidad de la suma cancelada o pagada* a Fabio de Jesús Osorio García por concepto de indemnización de perjuicios por el despido sin justa causa y por concepto de lo pagado por cesantía definitiva a la terminación del contrato de trabajo.

"Pruebas erróneamente apreciadas"

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador son las siguientes:

"1. El documento que obra de folios 17 a 20 del cuaderno principal, y que contiene el escrito de contestación de la demanda, y principalmente la negación o no aceptación a lo firmado por el demandante en el hecho segundo de su demanda sobre remuneración última devengada por Fabio de Jesús Osorio García y lo expresado en el punto dos sobre *'hechos y razones de la defensa'*, en el cual se afirmó por la demandadada que 'el valor del último sueldo devengado por el señor Osorio fue de $ 39.526.00'.

"2. El documento que obra al folio 22 y se repite al folio 123, y que contiene la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador, de los cuales aparece que el *'último sueldo'* devengado por el demandante fue de $ 39.526.00.

"3. La diligencia de inspección ocular practicada por el juzgado en la tercera audiencia de trámite, que obra de folios 36 a 39 del cuaderno principal.

"4. La convención colectiva de trabajo suscrita el 12 de junio de 1980 que obra de folios 63 a 99 y se repite de folios 103 a 121.

"5. Los documentos que obran a folios 124, 125, 126, 127 y 128, sobre liquidación y pago de la indemnización convencional por despido sin justa causa, efectuada al demandante Osorio García.

"Pruebas dejadas de apreciar"

"El Tribunal dejó de apreciar la confesión del demandante hecha en el interrogatorio de parte que éste absolvió ante el Juez Primero Laboral del Circuito de Pereira el 20 de febrero de 1984, comisionado al efecto por el juzgado del conocimiento, diligencia que obra de folios 47 a 49 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo

"En este proceso no se discute que el demandante Fabio de Jesús Osorio García era un trabajador oficial que prestó sus servicios a la Caja Agraria durante 10 años y 26 días, y que estaba amparado por los beneficios de la convención colectiva de trabajo que suscribió la entidad demandada con su sindicato de base el 12 de junio de 1980.

"Durante las instancias, la Caja de Crédito Agrario se opuso a las pretensiones del demandante, en razón de que al tiempo de su

despido se le pagó la indemnización prevista en la convención vigente para esa época y se le pagaron y cancelaron la cesantía y las demás prestaciones sociales que le correspondían al trabajador.

"En sede de casación la Caja Agraria no discute ya la condena para reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba al tiempo del despido.

"No se conforma con la condena que le impone 'cancelar al actor la suma de $ 2.024.74, diarios, desde el día 17 de agosto de 1981 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro', en razón de que el último salario diario devengado por el actor, fue únicamente de $ 1.317.53, pues su último salario mensual que devengó, fue la cantidad de $ 39.526.00.

"Tampoco se conforma con la decisión de autorizar a la demandada a descontar del valor de los salarios a que sea condenada, 'la suma que hubiese cancelado a Fabio de Jesús Osorio García por concepto de indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo', absteniéndose de incluir en esa autorización, igualmente el valor de lo pagado al demandante por el auxilio de cesantía definitiva.

"Es de advertir, que sobre este extremo de la sentencia, el Tribunal al motivar el fallo en lo que respecta a la condena de salarios, consideró que igualmente debía autorizarse el descuento o compensación de lo pagado por cesantía. Sin embargo, al decidir la controversia, no modificó en este aspecto la sentencia del juzgado, sino que se limitó, seguramente por un olvido, a *confirmar la sentencia apelada*, que como se ha visto antes autoriza únicamente el descuento o compensación de lo pagado como indemnización por el despido.

"La inconformidad de la Caja Agraria por la condena al pago de la suma de $ 2.024.74 diarios, por concepto de salarios dejados de percibir y que es una condena consecuencial al reintegro ordenado, la consagra el artículo 50 de la convención colectiva, que complementa y desarrolla el literal d) del artículo 42 que gradúa la indemnización por el despido sin justa causa para trabajadores con 10 ó más años de servicios continuos, dando al juez la atribución de decidir, por demanda del trabajador, entre el reintegro o el pago de la indemnización correspondiente.

"Pues bien, el mencionado artículo 50 de la convención colectiva (fls. 80 y 81), que trata de los despidos sin justa causa, al contemplar la situación presentada por el demandante de haber trabajado por más de 10 años, dispone lo siguiente: 'Artículo 50...' pero cuando hubiere cumplido diez (10) años o más, el juez del trabajo, podrá, mediante demanda del trabajador ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente convención".

"El Tribunal aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja transcrita, pues habiendo ordenado el reintegro del demandante, lo cual se acepta, para liquidar el pago de los salarios dejados de percibir, determina un salario diario de $ 2.024.74, siendo

así que el último salario mensual que devangaba el trabajador al tiempo de su despido, era de $ 39.526.00, lo que equivale a un último salario diario de $ 1.317.53, y de ninguna manera la cantidad fijada por el sentenciador. Esto se demuestra con los documentos de folios 22 y 123 sobre liquidación de prestaciones sociales, de los cuales aparece que el último sueldo o salario mensual del trabajador demandante fue de $ 39.526.00. Además, se comprueba plenamente con la confesión del demandante hecha al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló, diligencia que obra de folios 47 a 49, en que aparece, lo siguiente:

"'*Décima pregunta.* Diga si es cierto sí o no que el valor de su último sueldo mensual más la prima de antigüedad era de $ 39.526.00? *Contestó.* Sí es cierto" (fl. 48 vuelto).

"El error del Tribunal consiste o tiene su origen en que toma como último sueldo o salario mensual del demandante la cantidad de $ 60.742.32, cifra esta que aparece como '*promedio*' y que es el primer factor que debe tomarse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía, de acuerdo con lo estipulado para liquidar el monto de esta prestación en el artículo 34 de la convención colectiva (fls. 74 y 75), pues conforme a lo ordenado en esta norma debe seguirse un procedimiento especial para liquidar la cesantía, y para ello, el tiempo de servicios prestados por el trabajador al patrono, se divide en dos períodos, así: a) Un primer período formado por los 4 últimos años de servicios; b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios descontado el cuatrenio anterior. Luego, de acuerdo con la misma norma, se liquidan separadamente cada uno de los dos períodos, tomando como base los valores o factores que en dicha norma se indican. La suma de los valores correspondientes a los dos períodos arrojará la cesantía que debe cancelarse al trabajador, deduciendo las cesantías parciales pagadas.

"Como se aprecia de la lectura del artículo 34 de la convención colectiva, para liquidar la cesantía de los trabajadores de la Caja Agraria, se establece allí un complejo procedimiento, que se cumple únicamente para dichos fines de la cesantía definitiva.

"Por esta razón, en el documento que obra al folio 22 y se repite a folio 123 sobre liquidación de cesantía y prestaciones sociales del demandante, aparecen dos cifras que representan dos '*promedios*', que sirven, respectivamente, para liquidar la cesantía correspondiente a cada uno de los dos períodos de tiempo de servicios, según se ha visto antes. La cifra de $ 60.742.32, constituye el '*promedio*' para liquidar la cesantía del primer cuatrenio de servicios. El Tribunal, equivocadamente tomó esta cifra como último sueldo del demandante, el cual aparece en la parte superior de ese mismo documento, en la suma de $ 39.526.00. La cifra de $ 55.708.82, constituye el segundo '*promedio*' para liquidar la cesantía del segundo período de servicios del trabajador, o sea el anterior al último cuatrenio. Con estos dos '*promedios*' la Caja Agraria liquidó el valor total de la cesantía definitiva del demandante, que resultó en cuantía de $ 581.245.61, y de esta cantidad dedujo $ 90.495.40 pagados como anticipo de cesantía quedando así la cantidad de $ 490.750.21 como saldo de cesantía definitiva que

le fueron pagadas al demandante con las demás prestaciones que se determinan en dicho documento.

"Ya se vio que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso y que he dejado examinadas anteriormente, el último salario mensual del demandante fue de $ 39.526.00, lo cual arroja como último salario diario la cantidad de $ 1.317.53, cifra esta que es la que debía tenerse en cuenta por el sentenciador para determinar el valor de los salarios del demandante a partir del día del despido.

"Como el Tribunal, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, señala el 17 de agosto de 1981 como fecha inicial desde la cual debe pagarse al demandante los salarios dejados de percibir, y hasta cuando se efectúe su reintegro, y suponiendo, en gracia de discusión, que el reintegro del trabajador se produzca el día 18 del presente mes y año, tendríamos que el tiempo transcurrido sería de 1.500 días a partir del despido: si esos días se pagaran teniendo en cuenta el equivocado último salario que señala el Tribunal en la suma de $ 2.024.74 diarios, el resultado arrojaría la suma de $ 3.037.110.00.

"En cambio, si se tiene en cuenta que el último salario diario del demandante fue de $ 1.317.53, lo que debe pagarse al demandante por salarios no percibidos durante ese mismo período de 1.500 días arroja la cantidad de $ 1.976.295.00.

"Significa lo anterior, que debido al error en que incurrió el Tribunal al liquidar o determinar el valor del último salario devengado por el demandante en la equivocada cifra de $ 2.024.74, diarios, se pagaría, *en más de lo debido,* la suma de $ 1.060.815.00, por el referido período de 1.500 días transcurridos, en el caso supuesto de que el reintegro del demandante se efectúe el 18 de octubre de 1985.

"De acuerdo con lo anterior, estimo que he dejado demostrado plenamente el primer error de hecho que le atribuyo al Tribunal, y su incidencia en las condenas proferidas en la sentencia impugnada, error que aparece en forma evidente y manifiesta en los autos según lo he demostrado plenamente.

"Con relación al segundo error de hecho que le atribuyo a la sentencia del Tribunal, al no ordenar *compensar* o *descontar* del valor de los salarios que deba pagar al demandante, *la totalidad de las sumas canceladas o pagadas* a Fabio de Jesús Osorio Grcía, por concepto de indemnización de perjuicios por el despido y por concepto de cesantía definitiva al tiempo en que se dio por terminado el contrato de trabajo, debo agregar, lo siguiente, a lo que dejé consignado sobre esa materia anteriormente.

"Con los documentos que obran a folios 124, 125, 126, 127 y 128 y con la propia confesión del demandante, efectuada al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló en la audiencia de 26 de febrero de 1984, (fl. 48), se acredita plenamente que la Caja de Crédito Agrario, le pagó al demandante Fabio de Jesús Osorio García la suma de $ 910.155.70 como indemnización de perjuicios por el

despido sin justa causa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 literal d) de la convención colectiva de trabajo (fl. 78).

"Esta suma pagada como indemnización por el despido, ha recibido autorización la Caja Agraria en la sentencia impugnada, para descontarla del valor de los salarios que deban pagarse al demandante, a partir de la terminación del contrato de trabajo. No ocurre lo mismo respecto de la cesantía definitiva que la demandada le pagó al demandante en cuantía de $ 490.750.21 (documentos fls. 22 y 123), pues como lo advertí anteriormente y no obstante que el Tribunal al motivar su fallo, expresó o consignó: 'autorizando en consecuencia a la demandada a descontar del valor de los salarios a que ha sido condenada la suma que hubiese cancelado al demandante por concepto de indemnización por despido sin justa causa y *cesantía*' (fl. 150), lo cierto es que en la parte resolutiva de la sentencia se limitó a *confirmar* el fallo del juzgado que sólo autoriza el descuento de la suma cancelada al demandante por concepto de indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo.

"Ahora bien, como la sentencia del juzgado, confirmada por el Tribunal no reconoció como probadas las excepciones propuestas por la Caja Agraria especialmente las de pago y compensación, según lo he acreditado con las pruebas que obran en el expediente, estimo que he dejado debidamente demostrado el segundo error de hecho, evidente y manifiesto, en que incurrió el *ad quem*.

"Igualmente surge y se manifiesta la violación de las normas de derecho sustancial que señalo como infringidas en el cargo que he presentado, y especialmente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y el 1º del Decreto 797 de 1949, lo mismo que de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil y 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera

Al haber determinado el Tribunal que el salario que se le debe pagar al trabajador, como consecuencia del reintegro ordenado, debe ser sobre un promedio mensual de $ 60.742.32 y no de $ 39.526.00, como lo pretende el recurrente, no incurrió en error manifiesto alguno porque si bien es claro que la segunda de las sumas mencionadas, está incluida en la liquidación de prestaciones sociales del folio 9 como último sueldo, no es menos claro que ese mismo documento, establece un promedio mensual de remuneración de $ 60.742.32, incluyendo primas y viáticos, mas no prima de antigüedad, que fue a la que se refirió la respuesta dada por el demandante Osorio García a la pregunta que se transcribe a folio 71 (pág. 9 de la demanda de casación).

Además, la citada respuesta resulta evidentemente equívoca ya que pudo el trabajador haberse referido al sueldo de base o fijo y no al sueldo total promedio, por lo cual no advierte la Sala allí una verdadera confesión.

De otro lado, no resulta claro que la suma últimamente citada deba ser tenida en cuenta solamente para la liquidación del auxilio de cesantía con base en la convención colectiva, toda vez que esos factores adicionales, suelen constituir, según la ley, salario propiamen-

te dicho. A este respecto, ya tuvo oportunidad de pronunciarse la Sala en sentencia de septiembre 27 de 1985, Radicación número 11.309, cuando dijo:

"3. El salario. Es cierto que según la liquidación de folios 18 el actor devengaba, en el último año de servicios, un sueldo básico de $ 7.640.00 pero que su promedio mensual de remuneración, incluidas primas y bonificaciones, ascendía a $ 10.367.44.

"No está claro que esta última cifra deba ser tenida en cuenta únicamente para calcular el auxilio de cesantía, como lo pretende el recurrente, con base en la convención, puesto que esos factores adicionales también suelen ser salario propiamente dicho, de acuerdo con la ley. No incurre el Tribunal por tanto, en ningún yerro palmario cuando toma esta última cifra como base para liquidar la indemnización por despido.

"Por el contrario, debía hacerlo así, ya que encuentra la Sala que la demandada intenta descontar precisamente la suma de $ 10.376.44 'por valor de 30 días de salario', a causa del supuesto 'abandono del cargo', como consta a folios 18 vuelto".

Igual criterio fue expuesto por la Sala en su sentencia de octubre 17 de 1985, radicación número 11.567.

El cargo, por este aspecto, no prospera.

El segundo error que se le endilga a la sentencia del Tribunal, en cambio, es fundado toda vez que al respecto se dice en uno de sus apartes: "Autorizando en consecuencia a la demandada a descontar del valor de los salarios a que ha sido condenada, la suma que hubiese cancelado al demandante por concepto de indemnización por despido sin justa causa y cesantía" y, no obstante, no hizo pronunciamiento concreto en la parte resolutiva en relación con la cesantía pues solamente confirmó la decisión íntegra del *a quo* que nada había dicho al respecto.

Y como, con base en el criterio de que la cesantía sólo es pagadera a la terminación del nexo laboral, la Sala ha concluido que tal reintegro es procedente (ver sentencia de marzo 11 de 1985, Rad. 8857), se debe proceder de conformidad, teniendo en cuenta, además, la Sala que si la justicia se abstiene de ordenar el reintegro de lo recibido como cesantía, cuyo pago deja de tener objeto cierto y causa justa al ser reintegrado, el trabajador estaría autorizando una especie de anticipo no previsto por la ley. Obsérvese, por otra parte, que esta solución tiende a proteger al trabajador ya que la suma que ahora debe reintegrar, por no necesitarla para los fines para los cuales fue establecido ese auxilio, le será pagada al terminar su contrato conforme lo dispone la ley, precisamente cuando quede cesante.

En consecuencia, el cargo prospera parcialmente.

Lo dicho le sirve a la Sala en sede de instancia para autorizar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que de lo que debe pagar por concepto de salario, deduzca el monto de lo pagado como cesantía al señor Osorio García.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en junio catorce de mil novecientos ochenta y cinco en cuanto se abstuvo de autorizar a la parte demandada para descontar el valor de lo pagado por cesantía de lo que debe cancelar a título de salarios; *en sede de instancia,* da tal autorización a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. *No la casa en lo demás.*

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.

SUSTITUCION PATRONAL

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. PRINCIPIO DE GRATUIDAD

En materia laboral la interrupción de la prescripción opera con la simple presentación de la demanda, puesto que en virtud del principio de gratuidad que orienta la jurisdicción laboral, la aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse conciliando su texto con el principio mencionado

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 23 de abril de 1985, Radicación número 11185; y 17 de marzo de 1986, Radicación número 0019)

PRESCRIPCION. OPERANCIA

SUSTITUCION PATRONAL. AUXILIO DE CESANTIA EXIGIBILIDAD

El auxilio de cesantía sólo se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo. La sola sustitución de patronos no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo, por lo tanto no podría decirse, que la cesantía se haga exigible por el mero hecho de la sustitución patronal

INDEMNIZACION MORATORIA. FINALIDAD

La finalidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es sancionar al patrono que se abstiene de pagar los créditos laborales que adeude a la terminación del contrato. La supuesta tardanza del trabajador en incoar la demanda, no exonera al patrono de los "salarios caídos"

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 0282.

Acta número 32.

María Celina López demandó a *Diversiones Internacionales Limitada* y a *Rafael Alberto Roll Agudelo* para obtener el pago de salarios,

prestaciones sociales, indemnización por despido injusto e indemnización por mora en la solución de los créditos laborales reclamados.

Como fundamento de la demanda alegó que había prestado servicios personales a los demandados mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido, el cual tuvo vigencia entre el 1º de diciembre de 1975 y el 25 de septiembre de 1982, fecha en que el vínculo fue roto injustamente por los demandados.

Roll Agudelo se opuso a las pretensiones de la actora y propuso las excepciones de "prescripción, pago, compensación, insuficiencia del poder, cosa juzgada e ineptitud sustantiva y adjetiva de la sociedad que se demanda".

El Juzgado Décimo del Circuito Laboral de Medellín condenó a ambos demandados al pago solidario del auxilio de cesantía y sus correspondientes intereses, compensación por vacaciones, primas de servicio, horas extras, recargo por trabajo nocturno, subsidio de transporte, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria. Absolvió de lo demás.

El Tribunal Superior de Medellín modificó la sentencia así: en relación con la cesantía, dividió su valor en dos partes, una a cargo de Roll Agudelo y otra que debía pagar la sociedad codemandada, ya que consideró que en julio de 1981 operó una sustitución de patronos. Confirmó las demás condenas pero señaló que corrían de cuenta exclusiva de la sociedad mencionada, pues declaró la prescripción en relación con el primer patrono.

Contra el fallo de segundo grado interpuso la parte demandada recurso de casación el cual resuelve ahora la Corte.

Primer cargo

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 65, 69, 168, 169, 186, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 2º y 3º de la Ley 15 de 159 (sic), el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, y los artículos 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965 como consecuencia de la violación, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos 303, 304, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicables estas normas al procedimiento laboral por expreso mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, y el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral como paso a explicarlo a continuación.

"Los errores de hecho en que se incurrió por el Tribunal, al momento de proferir la sentencia que es objeto del recurso de casación, fueron los siguientes:

"a) No dar por establecido, *estándolo,* que en el proceso de la referencia se demandó a la sociedad 'Diversiones Internacionales Limitada' y al señor Rafael Alberto Roll Agudelo, como persona natural, como patronos directos y conjuntos de la demandante por la relación contractual y su duración entre diciembre de 1975 y septiembre de 1982;

"b) Dar por establecido, *sin estarlo*, que a los demandados 'Diversiones Internacionales Limitada' y Rafael Alberto Roll Agudelo se les demandó como patronos *sucesivos* de la demandante, vinculados al pago de las obligaciones deprecadas por la demandante a través del fenómeno de la sustitución patronal así: inicialmente Rafael Alberto Roll Agudelo por el período comprendido entre diciembre de 1975 y julio de 1981 y posteriormente 'Diversiones Internacionales Limitada' por el período comprendido entre julio de 1981 y el día de la terminación en septiembre de 1982.

"Las pruebas mal apreciadas fueron las siguientes:

"a) El memorial poder que reposa a folios 1 del cuaderno principal;

"b) La demanda de folios 2, 3 y 4; y,

"c) La contestación a la demanda por los demnadados de folio 8.

"Demostración del cargo

"En el memorial poder conferido por la demandante María Celina López a su apoderado doctor Luis Eduardo Rico aquélla otorga poder a éste para que en proceso ordinario laboral inicie proceso en contra de Alberto Roll Agudelo y Diversiones Internacionales Limitada, representada ésta por el mismo Rafael Alberto Roll Agudelo, para que los demandados sean condenados en forma '...solidaria, personal, conjuntamente, separadamente...' y precisó los conceptos por los cuales serían demandados.

"En ejercicio de tal poder, el apoderado de la demandante presentó la demanda correspondiente, la de folios 2, 3 y 4. En la misma, demándase a los demnadados impetrándose expresamente que ellos han de ser condenados '...en forma solidaria, personal, conjuntamente y separadamente...'.

"Y al explicarse por la demandante su demanda la '*causa petendi*', para fijar el ámbito dentro del cual habría de desarrollarse el litigio, se precisó en el hecho primero de la demanda que la demandante prestó sus servicios personales '...a los demandados...' mediante contrato verbal a término indefinido '...desde el día 1º de diciembre de 1975 hasta el día 25 de septiembre de 1982...'. Y en los hechos siguientes, tras precisar en los hechos 2º, 3º y 4º la clase de servicio en que ella laboró, su remuneración y jornada de trabajo, en el hecho 5º precisó que el día 25 de septiembre de 1982 '...los demandados dieron por terminado en una forma unilateral...' el contrato de trabajo que existía con la demandante y en el 8º que la demandante, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, '...ha requerido a sus expatronos...' para que le paguen prestaciones sociales.

"En la contestación de la demanda, de folios 8, los demandados rechazan de plano los hechos así narrados por '...la forma como se exponen...'.

"De la narrativa que de la *causa petendi* hiciérase en la demanda se colige con meridiana claridad que desde la iniciación de la relación contractual, de tipo laboral, ambos demandados contrataron a

la demandante, ambos demandados se beneficiaron de sus servicios, ambos demandados le impusieron la jornada de trabajo, ambos demandados incurrieron en el error de pagarle a la demandante una suma muy inferior a la que realmente le correspondía en consideración a su jornada de labor y a la hora en que ella se cumplía, para finalmente ambos demandados incurrir en la violación del contrato de trabajo al darlo, en forma conjunta, terminado en forma por demás injusta que amerita la indemnización deprecada de ambos demandados.

"Precisamente, en esa *causa petendi,* en la que *ambos demandados conjuntamente* cumplen todo lo allí afirmado, fundamenta *la demandante* su *petitum* de que *ambos demandados* sean condenados '...en forma solidaria, personal, conjuntamente y separadamente...' por razón de las obligaciones surgidas a su cargo en beneficio de la demandante.

"Fijado así el ámbito del litigio, el fallador no podía y no puede salirse de él para dirimir la contienda sobre la base de unos parámetros diferentes a efecto de deducir obligaciones a cargo de los demandados en forma separada, por unos períodos diferentes a los especificados en la demanda inicial, vinculados tan solo a través de una sustitución patronal jamás mencionada en la demanda.

"Se incurrió así por el fallador en manifiesto y protuberante error de hecho en la apreciación del poder, de la demanda y de la contestación que se le diera a ésta por los demandados, documentos auténticos, al momento de interpretarlos para determinar la *causa petendi* y el *petitum* a efecto de dirimir el litigio propuesto en el proceso de la referencia.

"Fue así como se incurrió por el Tribunal sentenciador en los errores de hecho que se le han indicado en el presente cargo, errores de hecho que condujeron al Tribunal, en violación del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, que prohíbe al Juez de Segunda Instancia fallar por fuera de lo pedido en el libelo demandatorio, y de los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso laboral por mandato expreso del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, que le imponen al fallador la obligación de ajustar la sentencia en forma tal que ella '...deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas...' y determinan la forma como han de decidirse las excepciones, que así resultaron violados, se repite, por aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, *a la aplicación indebida* de los artículos 65, 69, 168, 169, 186, 249, 153 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 2º y 3º de la Ley 15 de 1959, del artículo 1º de la Ley 52 de 1957 y de los artículos 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965.

"Si el Tribunal fallador no hubiese incurrido en los errores aquí precisados habría precisado que la participación conjunta de los demandados en los hechos precisados como *causa petendi* en la demanda no estaban probados y habría procedido a absolver a los demandados de los cargos que se les formulaban en la demanda. O, al

menos, se habría declarado inhibido para dirimir la contienda por falta de una demanda en forma que ameritara una sentencia de fondo.

"No lo entendió así el Tribunal citado y por ello la sentencia acusada en casación ha de casarse para, en Tribunal de instancia, absolver a los demandados o bien proferir sentencia de inhibición, como así lo solicitó muy respetuosamente".

Se considera

El tema propuesto por el recurrente fue tratado por el Tribunal de la siguiente manera:

"La razón por la cual, se demanda a una empresa 'Diversiones Internacionales Limitada', representada legalmente por el señor Rafael Roll Agudelo, y a este mismo como persona natural, la explica el testigo Gilmiller Chavarriaga cuando dice: '...Qué puestos tenía usted cuando trabajaba con Alberto Roll? *Contestó.* De mesero, portero, cajero y discómano. *Preguntado.* Usted conoció la sociedad Diversiones Internacionales Limitada. Contestó sí conocí. *Preguntado.* Usted desde qué fecha la conoció, por qué la conoció y si sabe quién era el representante de la misma? *Contestó. Eso empezó en julio de 1981,* porque primero era de Rafael Alberto Roll Agudelo y nos dijo que a partir de esa fecha empezábamos a trabajar con esa compañía y que era él el propietario de esa compañía. *Preguntado.* Después de que el señor Rafael Alberto Roll dijo eso, quién les siguió pagando a ustedes y quién les siguió dando órdenes? *Contestó.* Alberto Roll que era el patrón. *Preguntado.* Quién les daba las órdenes a ustedes, quién los colocaba, quién los despedía y quién les daba órdenes? *Contestó.* El mismo patrón, Alberto Rool (sic)...'.

"Se puede concluir entonces que hay bases suficientes para entender que en el mes de julio de 1981 se operó una sustitución patronal y por ello es posible ordenar en parte el pago de las condenas, en forma solidaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo...".

La lectura del párrafo transcrito permite concluir, sin esfuerzo, que cuando el Tribunal concluyó que se presentaba en este caso una sustitución de patronos, no lo hizo con fundamento en el poder, ni en la demanda, o en su contestación, documentos que se dicen mal apreciados, sino en una prueba bien diferente, como lo es el testimonio de Gilmiller Chavarriaga. Mal puede haberse presentado, entonces, la equivocada apreciación de los documentos mencionados que se atribuye a la sentencia. Si los escritos en cuestión, para nada influyeron en la decisión del Tribunal, no puede sostenerse atinadamente que fueron incorrectamente analizados.

Por otro lado, como el poder y la demanda incluyen dentro de la parte demandada a la sociedad Diversiones Internacionales Limitada y a Rafael Alberto Roll Agudelo, sin especificación adicional de ninguna clase, tampoco erró el Tribunal al considerar que se había presentado una sustitución patronal, pues esta posibilidad no fue expresamente desechada por el actor. No aparece, igualmente, por este aspecto el yerro manifiesto atribuido a la sentencia.

Baste decir, por último, que el Tribunal no confirmó las condenas aludidas utilizando la facultad de fallar por fuera de lo pedido atribuida al juez de primera instancia. Todas y cada una de las condenas fueron expresamente consignadas en la parte petitoria del libelo inicial, y sobre ellas se pronunciaron los fallos de primero y segundo grado.

En consecuencia, se desecha el cargo.

Segundo cargo

"La sentencia acusada es violatoria, *por infracción directa,* en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 32 y 151 del Código de Procedimiento Laboral, y del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, y es violatoria, por aplicación indebida, del artículo 69 y del 249 del Código Sustantivo del Trabajo, como paso a explicarlo.

"Demostración del cargo

"En las motivaciones de la sentencia el Tribunal sentenciador precisa textualmente: '...Se puede concluir entonces que hay bases suficientes para entender que en el mes de julio de 1981 se operó una sustitución patronal y por ello es posible ordenar en parte el pago de las condenas, en forma solidaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo...' pasando luego a transcribir textualmente este artículo citado.

"Pasa luego a precisar que habiéndose propuesto oportunamente la excepción de prescripción por los demandados ésta ha de prosperar parcialmente por las obligaciones causadas hasta febrero 15 de 1982 por haberse presentado la demanda el 15 de febrero de 1985, contraviniendo así el mandato expreso del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, que dispone que la interrupción de la prescripción solamente opera cuando la notificación del auto admisorio de la demanda se notifica al demandado dentro del término máximo de dos meses, mientras que en el caso que nos ocupa solamente vino a notificarse por fuera de dicho término, sin que aparezca que oportunamente la parte demandante suministró lo necesario para que por la secretaría se efectuara dicha notificación en tiempo oportuno.

"Precisa luego la sentencia que estando prescritas las obligaciones deducibles a cargo de Rafael Alberto Roll Agudelo por haberse causado con anterioridad a julio de 1981, fecha en que según la sentencia se operó la sustitución patronal, sin embargo deduce en su contra la obligación de pagar, por concepto de cesantías, la suma de —$ 91.426.04— ya que impone la obligación de pagar las cesantías restantes a la sociedad demandada.

"Resulta así indebidamente aplicado el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo ya que si la cesantía causada hasta el momento de la sustitución corre a cargo exclusivo del antiguo patrono e imponiéndose a cargo del nuevo patrono la obligación de responder

por ellas en forma solidaria con el antiguo, resulta evidente que dicha obligación ya se encontraba prescrita para mayo 29 de 1985 y aún para febrero 15 de 1985.

"Resulta así claramente la infracción directa de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 32 y 151 del Código de Procedimiento Laboral en que ha incurrido el Tribunal sentenciador y de los artículos 69 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, *por aplicación indebida* al deducir una obligación de pagar el monto señalado en la sentencia por cesantías cuando ha debido declararse prescrita tal obligación a cargo del demandado Rafael Alberto Roll Agudelo.

"No lo hizo así el Tribunal, razón por la cual la sentencia ha de casarse para, en su lugar, y previa revocatoria de la sentencia de primer grado, absolver al demandado Rafael Alberto Roll Agudelo de la obligación originada en las cesantías que se han explicado Como así lo solicito muy respetuosamente".

Se considera

El Tribunal entendió correctamente que en materia laboral la interrupción de la prescripción opera con la simple presentación de la demanda, puesto que en virtud del principio de la gratuidad que orienta la jurisdicción laboral, la aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil debe hacerse conciliando su texto con el principio mencionado.

Son varias las providencias en que se ha aceptado tal interpretación.

Basta citar la de 23 de abril de 1985 (Rad. 11.185) en proceso de Euclides Burgos contra Maltería Unidas S. A. reproducida el 17 de marzo de 1986 (Rad. 0019):

> "De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios de trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de la gratuidad (C. P. del T., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada (ver entre otras, la sentencia de julio 30 de 1982).

En cuanto a la prescripción del auxilio de cesantía, puede decirse lo siguiente:

El Tribunal estimó que la obligación de pagar la cesantía pesaba sobre el patrono sustituto y el sustituido, en proporción al tiempo servido por el trabajador a cada uno de ellos.

El párrafo pertinente dice así:

> "En el caso de autos, y antes de entrar al estudio de los conceptos deprecados, se debe tener muy en cuenta, que en la respuesta a la demanda se propuso la excepción de prescripción, y ésta opera a partir del día 15 de febrero de 1982, ya que la

demanda fue presentada el 15 de febrero de 1985, y siendo así, de los conceptos que estarían a cargo del primer patrono, el único que no queda cobijado por el fenómeno de la prescripción lo es la cesantía, cuyo pago será proporcional al tiempo de servicio con cada uno de los demandados, los demás serán de cargo exclusivo de la sociedad Diversiones Internacionales Limitada".

El recurrente, lejos de discutir el razonamiento del Tribunal, en cuanto a la distribución de responsabilidades entre ambos patronos por razón del pago de la cesantía, lo comparte íntegramente:

"Resulta así indebidamente aplicado el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo ya que si la cesantía causada hasta el momento de la sustitución corre a cargo exclusivo del antiguo patrono e imponiéndose a cargo del nuevo patrono la obligación de responder por ellas (sic) en forma solidaria con el antiguo, resulta evidente que dicha obligación ya se encontraba prescrita para mayo 29 de 1985 y aún para febrero 15 de 1985" (fl. 12, cuad. 2).

La discrepancia del recurrente radica exclusivamente en que no se aplicó el medio extintivo de la prescripción. Por tal razón no podrá la Sala pronunciarse sobre la validez de las afirmaciones del Tribunal, en cuanto sostuvo que el antiguo patrono debía cubrir parte del auxilio de cesantía, dada la índole extraordinaria del presente recurso.

Colocada la Sala en este terreno específico, habrá de decir que el cargo no prospera, por cuanto no se presenta la infracción de las normas invocadas.

En efecto, el lapso previsto para que opere la prescripción sólo puede comenzar a contarse "desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible", como lo establece el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que en esto coincide con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo. Ordinariamente, el auxilio de cesantía, sólo se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo. Si "la sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes", como lo determina el artículo 68 de la obra citada, no podría decirse, entonces, que la cesantía se haga exigible por el mero hecho de la sustitución patronal.

Cosa distinta es que el antiguo patrono, en ejercicio de la facultad especial que le confiere el numeral 4 del artículo 69 del Código, acuerde con todos o cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de la cesantía en la cuantía que fuese exigible "suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de la sustitución". Si a pesar del convenio, el antiguo patrono lo incumple, desde el momento en que el pacto entra en vigor, comienza a correr el plazo de la prescripción del auxilio de cesantía insoluto, ya que la ley acepta la ficción de que se produjo el retiro voluntario del trabajador, para este solo y específico efecto. Como, en tal situación, el nuevo patrono queda liberado de las cesantías causadas —y, además, exigibles por virtud del acuerdo mencionado—, al cabo de los tres años podrá extinguirse por prescripción el crédito laboral reconocido pero no pagado.

Pero si no hubo convenio de ninguna clase, como ocurrió en el presente litigio, la cesantía no se hizo exigible y, por lo tanto, no pudo operar el fenómeno de la prescripción en relación con ella, afirmación que se hace prescindiendo de valor la conclusión a que llega el Tribunal, sobre la supervivencia de la obligación del antiguo patrono en relación con dicha prestación social.

En consecuencia, se desecha el ataque.

Tercer cargo

"La sentencia acusada es violatoria, *en forma indirecta y por aplicación indebida,* del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los errores de hecho que a continuación paso a explicar.

"Los errores de hecho en que se incurrió por el Tribunal sentenciador fueron los siguientes:

"a) No dar por demostrada la mala fe de la demandante, estando demostrada en forma clara y manifiesta en los autos.

"b) Dar por demostrado, *no estándolo,* la mala fe de la sociedad demandada, Diversiones Internacionales Limitada.

"Las pruebas mal apreciadas fueron las siguientes:

"a) El poder conferido al apoderado que reposa a folios 1, el cual es auténtico.

"b) La demanda de folios 2, 3 y 4 que también es un documento auténtico".

Para demostrar el ataque sostiene el recurrente, en síntesis que el principio de la buena fe es obligación impuesta a ambas partes y que la demora de la actora en iniciar el juicio es significativa de que procedió de mala fe.

Respecto a la falta de pago oportuno de las prestaciones, sostiene que la parte demandada obró de buena fe, ya que, a su juicio, no está probado el despido. Pero enseguida, no sin cierta falta de perseverancia, el recurrente abandona el argumento y prefiere sostener que la falta de pago se debió a la penuria económica de la demandada.

Se considera

La demora del trabajador en reclamar los derechos que le corresponden sólo tiene una posible sanción: la prescripción de los mismos. No acierta el recurrente cuando sostiene que dicha demora es manifestación de mala fe. Pero, por otro lado, la finalidad del artículo 65 del Códio Sustantivo del Trabajo es sancionar al patrono que se abstiene de pagar los créditos laborales que adeude a la terminación del contrato. La supuesta tardanza del trabajador en incoar la demanda, no exonera al patrono de los "salarios caídos". No se presentan los errores que se atribuyen al fallo de segundo grado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fechada el 18 de noviembre de 1985.

Sin costas en el recurso.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS

CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DEL REINTEGRO TENIENDO EN CUENTA LAS INCOMPATIBILIDADES ENTRE EMPLEADOR Y EMPLEADO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto veintisiete de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 23.

Acta número 25.

El señor *Luis Alberto Díaz Lugo,* demandó en proceso ordinario al *Instituto Médico Técnico Sanicol S. A.,* que fue concedido en primera instancia por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, que dictó la correspondiente sentencia el día 14 de mayo de 1982 absolviendo totalmente a la demandada.

El Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor con sentencia fechada el 8 de junio de 1983 por la cual resolvió lo siguiente:

"1º *Revocar* la sentencia en su totalidad y en su lugar se dispone:

"a) *Condenar* a la sociedad Instituto Médico Técnico Sanicol S. A., a *reintegrar* al señor Luis Alberto Díaz Lugo al cargo de Auxiliar Preparador y en las mismas condiciones de empleo que gozaba el día de su despido.

"b) *Condenar* a la sociedad antes indicada a pagar al demandante, señor Luis Alberto Díaz Lugo, la suma de $ 253.33 doscientos cincuenta y tres pesos con treinta y tres centavos moneda corriente, diarios, a partir del día 16 de octubre de 1979, inclusive, hasta la fecha en que sea reintegrado al cargo.

"c) *Autorizar* a la sociedad Instituto Médico Técnico Sanicol S. A., para que de la suma de dinero que resulte del literal anterior b), se descuente la cantidad de $ 94.746.00 noventa y cuatro mil setecientos cuarenta y seis pesos moneda corriente.

"d) Las costas de la primera instancia son de cargo de la sociedad demandada.

"Sin costas en esta instancia".

Contra esta decisión la parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte

que le dio el trámite de rigor quedando pendiente del fallo definitivo, momento en el cual el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual hubo de adelantarse el correspondiente trámite de reconstruido que se tuvo por formalmente consolidado mediante auto fechado el 18 de julio de 1986.

El recurrente propone dos cargos, ambos basados en la causal primera de casación laboral y a los cuales les atribuye el siguiente alcance:

Alcance de la impugnación

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente la sentencia acusada*, y que, constituido en Tribunal de instancia, confirme integralmente la del juez *a quo*, librando el cargo de costas acostumbrado".

Los cargos se encuentran planteados así:

Primer cargo

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— de fecha 8 de julio de 1983, por violación directa en la modalidad de interpretación errónea, del numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 22, 23, 55, 58 numerales 1º y 4º 60 numerales 4, 5 y 8, y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º y 7º aparte a) numerales 2, 3, 4 y 6 y parágrafo único del Decreto-ley 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

"Demostración del cargo

"La sentencia censurada interpretó erróneamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, al entender que el despido de un trabajador no crea incompatibilidades frente a una eventual acción de reintegro cuando el patrono no formula ningún cargo al momento de sobrevenir la terminación unilateral del contrato. Esta conclusión, que acusa un evidente yerro hermenéutico, en el *sub judice* parte de supuestos no menos equivocados. Afirma el honorable Tribunal, desde luego que sin explicar la causa de tal interpretación, que como la empresa no invocó causa alguna para dar por terminado el contrato del demandado ello indica, necesariamente, que ese fue despedido sin justa causa, para pasar luego a descargar la obligación de valorar las pruebas con el sutil expediente de que como no se propusieron motivos para fundar el despido no hay razón alguna para analizar los testimonios del juicio en orden a establecer si el demandante incurrió o no en las conductas que mencionan la contestación de la demanda.

"En contra, pues, de la jurisprudencia que regula la autorizada interpretación del aludido numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, el *ad quem* estima que la conveniencia o la inconveniencia del reintegro deprecado depende, en el *sub lite*, del silencio elocuente de mi representada al no endilgar al trabajador ninguna justa

causa de despido. Y con semejante argumento, tan contrario, el espíritu de equidad como a la correcta intepretación de la norma acusada, opta por desconocer, de modo insólito, las pruebas y los autos que indican que sí existen incompatibilidades que no hacen aconsejable el reintegro del actor.

"Cuando la norma mal interpretada le indica al sentenciador que para decidir sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro o, lo que es lo mismo, para escoger entre la indemnización y el reintegro, deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, le está imponiendo la obligación de remitirse a las pruebas del proceso. Cuando se expresa diciendo que las circunstancias objeto del análisis son las que 'aparezcan en el juicio', no le enseña como erróneamente lo entiende el *ad quem*, que sólo podrían examinarse las que eventualmente pudiera contener una carta de despido, ni solo aquéllas acaecidas con anterioridad a la ruptura unilateral del contrato, pues como lo tiene sabiamente aceptado esa alta corporación, las circunstancias que aconsejan o por el contrario no hacen prudente el reintegro pueden nacer aun después de ocurrida la desvinculación del subordinado.

"Los apartes del fallo impugnado que evidencian la errónea interpretación y que relevan al honorable Tribunal, por supuesto de modo inexplicable, del examen y valoración probatorios son los siguientes:

" 'Está suficientemente demostrado que el trabajador fue despedido sin justa causa. A folio 34 del expediente aparece la carta de despido, debidamente firmada por el señor gerente de la sociedad. Se dice textualmente en tal carta de despido:...

" 'Como se observa ninguna causa o motivo invocó la sociedad para dar por terminado el contrato de trabajo, luego no hay duda alguna de que fue despedido, sin justa causa.

" 'Luego es bien claro, que conforme a la ley, si para terminar el contrato no se alegan causales o motivos para tomar esa determinación, posteriormente, es después, no pueden *válidamente* alegarse causales o motivos.

" 'En consecuencia, ninguna importancia jurídica tiene para el asunto propuesto, que la sociedad al contestar el libelo demandatorio —obviamente después del despido— alege (sic) que el actor fue una persona «conflictiva, envidiosa e irrespetuosa» (fl. 11); que el actor se iba del trabajo tan pronto se ausentaba su superior y en general que «que desde hace algún tiempo para acá, los problemas en el área dentro de la que trabajaba el señor Díaz Lugo, se agudizaron, debido a su irrespeto para con sus superiores y compañeros, y a su actitud conflictiva y pendenciera para con el resto de personal, lo cual causó graves traumas en el buen funcionamiento de la empresa».

" 'Por la anteriores razones, igualmente no es necesario, pues no se ajusta a la ley, entrar a analizar los testimonios de las señoras Aydée Hernández (fl. 40), Edith de Escobar (fl. 44) y Edelmira Porras (fl. 47), para concluir si el demandante incurrió o no en las conductas que ahora se alegan en la contestación de la demanda.

" 'Como se observa, en caso de demanda, corresponde al juez, en caso de despido sin justa causa ordenar o el reintegro o el pago de la indemnización. Es una decisión que sólo puede tomar el juez. Pues como en el caso *sub judice* la sociedad, ni siquiera invocó motivos o razones para despedir al trabajador, no puede el juzgador concluir que se presentan «incompatibilidades *creadas* por el despido». El hecho del despido no creó incompatibilidades, pues para despedir al trabajador, no se le hizo ninguna inculpación a su conducta.

" 'Por lo antes dicho, se concluye que no hay incompatibilidades creadas por el despido, y el trabajador tiene derecho al reintegro solicitado' (fls. 77 y ss. del cuaderno principal).

"En contra de las erradas concepciones que sostienen el fallo del honorable Tribunal, la doctrina de esa Corporación ha precisado el alcance de la norma acusada en los siguientes términos:

" 'Es evidente que el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena el juez «estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio», se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado. Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. *El mandato para el juez es ineludible: Debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.*

" 'De otro lado, la frase «en razón de las incompatibilidades creadas por el despido», no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con las «circunstancias que aparezcan en el juicio» ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuándo no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término «despido» no está empleado en la frase que se dictamina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquélla calificación no se dé, o de que la falta no exista *o de que no se haya*

invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, sin éste, se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

" '*Debe el juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro*'. (Casación mayo 18 de 1978. Expediente 6033. Extracto tomado de la edición 'Régimen Laboral Colombiano', Edit. Legis, Bogotá 1982, pág. 174). (Las subrayas son del memorialista).

"Y en otra no menos trascendental sentencia esa honorable Corte precisó:

" 'Es cierto, como lo afirma el recurrente, que el juez del trabajo no es autónomo para resolver sobre el reintegro del trabajador que ha sido despedido sin justa causa después de diez años de servicios, pues para tomar esta decisión deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio para determinar si el reintegro no fuera aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas con el despido. *Es decir, que se encuentra sometido a los hechos que surjan del proceso para escoger la indemnización si se han creado incompatibilidades por razón del despido, u ordenar el reintegro si tales incompatibilidades no existen. El fallador de segunda instancia, al revisar el fallo de primer grado también hará el mismo análisis probatorio para confirmar o revocar la decisión del a quo.* Interpretó erróneamente el Tribunal Superior el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al referirse a la autonomía del juez de primera instancia que no contempla la norma.

" '*También incurrió el fallador de segunda instancia en errónea interpretación de la misma norma al considerar que las incompatibilidades surgen únicamente de los hechos que generan el despido.* Ya esta Sala de la Corte ha fijado su criterio sobre el particular en el sentido de que deben examinarse todas aquellas circunstancias que aparezcan en el juicio y de las cuales el reintegro pueda resultar aconsejable o desaconsejable, como lo dijo en sentencia del 18 de mayo de 1978, sección primera, transcrita en lo esencial por el recurrente. De acuerdo con esa jurisprudencia las circunstancias que no hagan aconsejable el reintegro pueden haber surgido con anterioridad al despido, simultáneamente con él o después de efectuado, y pueden ser distintas a las invocadas para la extinción del vínculo, o que no se hayan alegado para ese efecto. Como el Tribunal Superior interpretó la norma en forma contraria, tal interpretación es equivocada y en consecuencia el cargo prospera'. (Casación Laboral del 5 de marzo de 1982. Proceso ordinario núm. 7471 de Julio Ernesto Parra versus Banco Ganadero. Mag. doctor José Eduardo Gnecco). (Los subrayados son del recurrente).

"Recientemente, esa honorable Corporación ha reiterado la doctrina relativa a los alcances y a la justa interpretación del texto alegado que se acusa, en los siguientes términos:

" 'También lo dicho por el Tribunal se ciñe al criterio expresado en la sentencia del 18 de mayo de 1978, con ponencia del magistrado Juan Manuel Gutiérrez Lacouture...'.

" 'Por otra parte, es de expresar que ni remotamente corresponde al criterio de la Sala que la evaluación integral de las circunstancias que haga el *ad quem* en cada caso determinado, conforme lo ordena la ley y lo interpreta la jurisprudencia citada, que el hecho en sí de la vinculación del trabajador a un sindicato sea incompatible con el reintegro. No, la idea de la Sala al respecto jamás puede ser ese porque sería un disparate inaceptable; la idea de ella acerca de ese punto la expresa con claridad la referida y reiterada jurisprudencia que interpreta justamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965'. (Casación laboral del 11 de febrero de 1983. Proceso ordinario número 8469 de Samuel Varela versus INCAMETAL. Mag. doctor Manuel Enrique Daza).

"Como se infiere de la doctrina transcrita, el mandato que contiene la norma es ineludible para el juez respecto del análisis sobre las circunstancias que aparezcan en el juicio de las cuales o nace el derecho del reintegro o nace el de la indemnización. Así, pues, y, se repite, mediando la orden imperativa que contiene la norma mal interpretada, el juez no puede pasar por alto las circunstancias que obren en los autos so pena de conculcar abiertamente el espíritu y la filosofía del mencionado texto legal. Ni mucho menos descargar la obligación que tiene de explicar, por así decir, su decisión, valiéndose de razón tan inatendible como lo es aquélla según la cual como no se alegaron justas causas o motivos parar el despido no es necesario, '...pues no se ajusta a la ley...' (fl. 78), entrar a analizar las pruebas del expediente.

"Semejante conclusión, derivada, se repite, de la errónea inteligencia que el sentenciador apropia al texto legal debatido, conllevaría la no menos absurda suposición de que el patrono siempre queda compelido a justificar la ruptura del contrato, cuando, si bien es cierto que, como en el caso de marras, puede disponer de una o varias causales, también tiene la potestad de indemnizar, en este evento casi que por mera liberalidad, al trabajador que no sirve los propósitos para los cuales fue contratado. No tiene razón el fallador cuando asegura que la omisión relativa a la mención de las justas causas hace presumir que el despido fue injusto, pues si es cierto que la ley ha tipificado las conductas que ameritan el rompimiento unilateral del contrato precisamente para que los empleadores las esgriman y así se liberen de compensar los perjuicios que genera un despido sin causa, no es menos cierto que la realidad de los acontecimientos modernos, que no puede desconocer el juez en materia social, ha obligado a las empresas, más por motivos prácticos que por ignorancia del derecho, a pagar tales indemnizaciones para definir desde la terminación de la relación de trabajo una situación que sometida a los engorrosos trámites de la justicia tardaría años en resolverse.

"Con el pretexto de interpretar la ley nadie puede, a menos que se invoque la exégesis de las más arcaicas épocas, ignorar que la complejidad de la administración de justicia ha determinado cambios sustanciales en las relaciones obrero-patronales, una de las cuales se

expresa en la búsqueda de soluciones expeditas y prácticas que generen seguridad jurídica para las partes. De ahí que, por ejemplo, instituciones tales como la transacción y la conciliación cobren tanta importancia en materia de derecho social. Hoy, pues, cualquier empresa y también cualquier trabajador están dispuestos a propiciar un acuerdo mutuo que los releve de las inenarrables dificultades que supone toda causa judicial, y así, día a día, crece el número de arreglos extrajudiciales en procura, como se dijo antes, de la composición práctica de condiciones que sometidas al conocimiento de un juez diferirían, por supuesto que sin culpa de los funcionarios, el nacimiento de la seguridad jurídica sin la cual ni el capital ni el trabajo podrían coexistir.

"Si antiguamente, entonces, podría presumirse que la no invocación de causales traduciría, caso que de modo automático, un despido injusto, modernamente tal entendimiento se opone a la realidad de los hechos. Sucede, de ordinario, que las empresas están dispuestas a pagar indemnización antes de endilgar las causas de que disponen para justificar el rompimiento de los contratos. Por las mismas razones de economía procesal y económica que tendría un trabajador para proferir un arreglo amistoso con su empleador antes de someter el litigio al conocimiento de la autoridad judicial, las empresas se hallan más dispuestas a entregar una suma de dinero que les evite el tener que afrontar, muchas veces con costos superiores, la defensa de sus razones, de lo cual se sigue que la presunción que el *ad quem* expone en la sentencia no es de aquellas que se identifican con una verdad absoluta. Menos, cuando el patrono tiene la facultad de indemnizar.

"Como se reseñó anteriormente, el juez no puede decidir a su arbitrio si opta por el reintegro o por la indemnización, como quiera que, según el trazado del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en ambos casos debe formar su convencimiento a partir del examen amplio de las circunstancias que aparezcan en el juicio. Vale decir, entonces, que el juez debe fundar su decisión, como lo exigen todas las providencias judiciales, en el sereno y juicioso estadio de las pruebas que conforman el acervo, por lo cual también queda obligado a sustentar la sentencia indicando las razones y los elementos de juicio que lo han llevado a escoger una de las dos soluciones.

"La errónea interpretación que censuró el fallador lo llevó a entender que las circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro se refunden con aquéllas que motivan la ruptura unilateral del contrato. Esta confusión, resuelta por la doctrina antes transcrita, hizo estimar al honorable Tribunal que no mediando motivo alguno para terminar con justa causa la relación de trabajo no podrían generarse circunstancias que enervaran la pretensión del reintegro, ni mucho menos estudiar aquellas evidentes en los autos, con lo cual no solo se pretermitió el texto íntegro de la norma acusada sino, además, se desconoció el precepto según el cual todo sentenciador está obligado a explicar en la parte motiva de la sentencia los hechos, razones y juicios y circunstancias que causaron su convencimiento. Y, de contera, también se quebraron los principios que informan la crítica probatoria en el derecho del trabajo. La sentencia impugnada no traduce ni la facultad del libre convencimiento ni mucho menos la

aplicación del principio de la persuasión racional, pues partiendo de premisas totalmente equivocadas decide desechar el análisis y la valoración que la ley impone respecto de las pruebas como sagrado deber para los jueces.

"Finalmente debo anotar que el cargo relaciona los artículos 22, 23, 55, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendimiento de que el error de herméutica afecta tanto las normas que regulan el contrato individual y su desarrollo como también las que atañen a su terminación y a las sanciones que genera su ruptura unilateral e injusta, que al aplicarse en contra de mi representada, altera el sentido y los alcances propuestos por el legislador frente a la acción de reintegro. El cargo relaciona también los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Código Procesal del Trabajo que se pretermiten, en su orden, cuando se ordena el pago de los salarios dejados de percibir desde cuando se produjo, la desvinculación y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, y cuando se decide una controversia rebelándose contra los principios y mecanismos que regulan la expedición de las providencias judiciales.

"Ahora bien: Como quiera que la decisión censurada encuentra su fundamento en el error de hermenéutica que creo haber demostrado y que, en lo esencial, se refiere al entendimiento según el cual 'el hecho del despido no creó incompatibilidades, pues para despedir al trababajador, no se le hizo ninguna inculpación a su conducta', una vez casada la sentencia y actuando en sede de instancia, esa honorable Corte deberá entrar a considerar, así lo estima pertinente, las pruebas arrimadas a los autos.

"Como ya se vio, el honorable Tribunal desechó el estudio y valoración probatorias atendiendo criterios erróneos sobre el alcance de las normas que el cargo acusa como mal interpretadas, por lo cual al resolver la censura esa honorable Corte deberá declarar que no tiene razón el *ad quem* cuando estima que la omisión patronal respecto de las causas que pudieron originar el despido, las que ciertamente no se endilgaron al actor en el momento de la ruptura contractual, genera la convicción en el sentido de que no existan incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro.

"Deberá tenerse en cuenta, además, que el alcance de la impugnación que aquí se propone no lograría su cometido con la sola aceptación de que evidentemente resultó desafortunada la inteligencia que el sentenciador de segundo grado derivó del texto legal. Para que, pues, el resultado del recurso se ajuste a las pretensiones del casacionista, desde luego en el entendimiento supuesto de que previamente ha prosperado la acusación de violación directa en la modalidad de interpretación errónea, esa Corporación, a más de decidir que erró el juzgador cuando desatendió el estudio de las pruebas estimando que como no se habían esgrimido causales para terminar el contrato del actor no existen incompatibilidades para su reintegro posterior, deberá definir, también antes de que asuma funciones de instancia, que el mandato que se contiene en el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 respecto de las circunstancias que hacen conveniente o no un reintegro es ineludible, y que, como lo tiene decidido la doctrina, si ellas aparecen en el juicio el juez debe estimarlas y decidir

con base en ellas, para posteriormente, y aquí sí en sede de instancia, enmendar la negligencia del *ad quem* atendiendo las pruebas de las cuales se desprende la convicción de que en el *sub lite* existen circunstancias que hacen del reintegro propuesto la menos aconsejable de las soluciones".

Se considera

El estudio del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en lo tocante con la disyuntiva entre el reintegro o la indemnización que tiene el juez en los casos a los cuales se refiere tal norma, evidentemente lleva a la conclusión de ser una obligación del fallador el estudiar la conveniencia o inconveniencia del reintegro teniendo en cuenta las incompatibilidades entre el empleador y empleado que aparezcan demostradas en el curso del proceso.

De todos modos vale la pena aclarar varios aspectos que contribuyen al mejor entendimiento de la norma bajo estudio.

a) La disyuntiva mencionada la tiene el juez siempre que, como en este caso, *se encuentre en presencia de un despido injusto de un trabajador que ha superado el límite de diez años de servicios. Es decir, ante una situación de estas es obligación del juez considerar la posibilidad del reintegro, aunque la demandada hubiera cancelado el valor de la indemnización, y para ello debe estudiar si aparecen en el expediente circunstancias de incompatibilidad que lo hagan desaconsejable.*

b) Las circunstancias de incompatibilidad correspondientes no nacen por el hecho mismo del despido pues de aceptar tal hipótesis se llegaría a la conclusión de ser siempre desaconsejable el reintegro. Deben analizarse las circunstancias del despido y el desarrollo de las relaciones entre empleado y empleador para determinar si al momento de establecerse nuevamente la relación laboral no se van a repetir situaciones de enfrentamientos o discrepancias que naturalmente deben evitarse.

c) Tampoco significa, por tanto, que solo los motivos que originan el despido constituyen la circunstancia analizable para estos efectos, pues ello a su vez conduciría a otra hipótesis inaceptable cual es la de que si el patrono no invoca una determinada razón, el reintegro debe operar fatalmente, o lo que es igual, que el patrono tiene siempre que invocar alguna causa de desaveniencia para evitar la orden de reintegro.

El patrono puede tener razones suficientes y de trascedencia para prescindir de los servicios del empleado porque generan distanciamiento o incompatibilidad, sin que necesariamente se haya consolidado una justa causa.

d) Pero las circunstancias de incompatibilidad deben aparecer debidamente demostradas en el proceso en forma tal que le quede al fallador claramente establecido que sí existen, que son de trascendencia y que van a impedir una relación de trabajo normal y estable, que es lo que se pretende con el reintegro.

Es importante, por tanto, que el patrono demuestre fehacientemente y con los medios probatorios admisibles, que se han presentado situaciones de disyuntura que pugnan con una relación laboral en condiciones de normalidad.

Sobre estos entendimientos debe concluirse que en parte le asiste razón al recurrente en sus argumentaciones pero no son ellas definitivas pues el Tribunal recurrió a la carta de despido, que no menciona ninguna situación de incompatibilidad con el reintegro, porque no se encontraron claramente planteadas otras situaciones que condujeran a una conclusión diferente a la aceptada por el *ad quem*, el cual percibe que sólo después del despido el patrono invoca situaciones de incompatibilidad de las cuales no hay constancia alguna durante la vigencia del contrato.

Es cierto que la expresión del Tribunal no es absolutamente precisa, pero debe advertirse que en su labor de estudio no hizo referencia exclusiva al numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que es el único explicado en el cargo, sino que lo hizo con referencia al contenido del parágrafo del artículo 7º del mismo decreto lo cual imponía para la prosperidad del cargo la referencia analítica de esta última norma de la cual depende en altísimo grado la conclusión del Tribunal y la expresión a la cual se ha referido el censor.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Se expresa así:

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— del 8 de julio de 1983, por aplicación indebida del numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 22, 23, 55, 58 numerales 1º y 4º, 60 numerales 4, 5 y 8, y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º y 7º aparte a) numerales 2, 3, 4 y 6 y parágrafo único del Decreto-ley 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, a consecuencia de errores evidentes de hecho y manifiestos en los autos a los cuales llegó el sentenciador por falta de apreciación de la confesión del demandante y demandado, de la inspección judicial y de los testimonios traídos al proceso.

"Los errores de hecho son:

"1º Dar por probado, contra la evidencia, que el hecho del despido no creó incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro del trabajador a la empresa;

"2º No dar por establecido, estándolo plenamente, que de las circunstancias que aparecen en el juicio resulta desaconsejable el reintegro del actor dadas las incompatibilidades existentes entre el mismo y la demandada y varios de sus trabajadores.

"Demostración del cargo

"Para la inclusión entre las pruebas dejadas de apreciar a más de la prueba documental que singularizaré posteriormente, de las de-

claraciones de los testigos, invoco la jurisprudencia unificada de la Sala en el sentido de que demostrado un error de hecho ostensible y manifiesto originado en la errónea apreciación de un documento auténtico u otra prueba calificada, en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cabe el estudio de otras pruebas que sin tener igual carácter contribuyeron a la formación del convencimiento del sentenciador.

"En casación del 8 de julio de 1948, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo dijo: 'Al juzgador le corresponde efectuar la valoración de la materia probatoria que aparezca en los autos, y esa apreciación es de un ámbito extenso que le permite formar su convencimiento con autonomía, sin sujeción estricta a las reglas que son de rigor en la aplicación de la ley civil. Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 696 del C. J., la declaración de un testigo no forma por sí sola plena prueba, pero constituye presunción más o menos atendible, según las condiciones del declarante, etc., según el 697, dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, etc., forman la plena prueba que la ley requiere. Sin embargo, en derecho laboral puede llegar el caso de que el juzgador encuentre de mejor recibo para formar su convicción el dicho de un testigo de condiciones más aceptables, en su sentir, que la afirmación de dos o más personas que no le merezcan credibilidad suficiente para formar esa convicción. Allí se está claramente en presencia de una cuestión relativa a tarifa legal de pruebas, a la cual no está sometido, de conformidad con la disposición atrás citada, el fallador en materia social'.

"Y en casación del 17 de diciembre de 1949, dijo el citado Tribunal: 'Existe pues, en el derecho del trabajo el sistema llamado del íntimo convencimiento, en oposición al de la prueba legal o positiva. La verdad jurídica depende de la conciencia del juez, desde el momento en que no se halla sometido a ninguna regla para la estimación de las pruebas. Con todo, el fallador está obligado a aplicar un criterio lógico para la apreciación probatoria, mediante la crítica adecuada y recta de los elementos que le sirven de base para formar ese convencimiento. Por eso el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo expresa que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y formará su convencimiento libremente, pero inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

" 'De manera que al lado del principio del libre convencimiento se añade el de la persuasión racional, al exigirse al fallador que haga la evaluación de la prueba inspirándose en los fundamentos universales de la crítica probatoria para la formación del criterio que debe llevarlo a establecer la verdad legal' (G. del T. t. IV, pág. 1054).

"Varias, pues, han sido las consideraciones hechas por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en relación con la función y los alcances de la labor del intérprete. Y como tales consideraciones no sólo consultan la intención exacta del legislador respecto de los principios del libre convencimiento y de la persuasión racional sino, además, constituyen una interpretación autorizada, resultan de impera-

tivo cumplimiento para el fallador. En el *sub judice,* como lo podrá deducir esa honorable Corporación una vez estudiado el cargo, el juez de segunda instancia se apartó inexplicablemente de la sabia orientación jurisprudencial no sólo al revelarse contra el mandato que impone al juez la obligación de apreciar las pruebas del plenario sino también al dejar de explicar las razones que motivaron su convencimiento.

"Como puede leerse en el fallo censurado, simple y llanamente el sentenciador dejó de apreciar todas las pruebas considerando, sin razón alguna, que como mi representada no había endilgado motivos para la cancelación del contrato del actor, podía concluirse que no existían incompatibilidades que hicieran desaconsejable el reintegro del señor Díaz Lugo. Así, pues, pasó por alto los interrogatorios de parte absueltos por el representante legal de la sociedad demandada y por el propio demandante, que en conexión con las otras pruebas del juicio, particularmente con la inspección judicial y con los testimonios, necesariamente le hubieran dado el convencimiento de que no resulta ni aconsejable ni prudente el reintegro impetrado, ya por las especiales circunstancias en que se desarrolló el contrato, que dieron origen a incompatibilidades manifiestas entre el actor y sus compañeros de trabajo, ya porque con posterioridad al despido los mismos inconvenientes siguen subsistiendo, la situación no ha variado y antes de regulizar el antagonismo entre las partes un reintegro vendría a agudizarlo. El Tribunal Superior de Bogotá desestimó la crítica y la valoración probatorias que deben fundar toda sentencia y por eso no hizo ni siquiera una leve alusión a los interrogatorios que yo denuncio como dejados de apreciar. Del rendido por el señor Alfonso Alvarez Fernández (fls. 26 a 28 del cuaderno principal) se derivan graves cargos en contra del demandante, que si bien no fueron argüidos para terminar la relación de trabajo, a más de precipitarla como también lo indican los otros medios probatorios, evidencian incompatibilidades insalvables, que reclaman la especial atención del juzgador para denegar, como lo propone el alcance de la impugnación, la petición de reintegro.

"De la lectura desprevenida del interrogatorio en cuestión se desprenden hechos tales como los de que la actividad laboral del señor Díaz siempre generó contrariedades a sus compañeros de trabajo, y se caracterizó por una marcada y conciente desobediencia a sus superiores. Al absolver la sexta pregunta dijo el representante de la sociedad demandada:

" 'Sí es cierto, aclaro que es política de la compañía evitar problemas laborales con sus trabajadores y en especial en el caso del señor Díaz su actuación en los últimos meses de trabajo había dado motivos más que suficientes para la suspensión del contrato de trabajo sin la indemnización. Los principales motivos dados por el señor Díaz, aparentemente en busca de una terminación de su contrato de trabajo, consistieron en desobediencia y altanería con sus superiores y aún más con sus comperos (sic) de trabajo. Además tuvo faltas en el cumplimiento de su horario de trabajo pues en varias ocasiones lo abandonó antes de la hora correspondiente consiguiendo de algún compañero que su tarjeta de control fuera timbrada. También hubo

algunas faltas en la honradez de su comportamiento utilizando materiales de propiedad de la empresa'.

Y luego, al contestar la pregunta 8ª:

" 'Sí es cierto pero con bastante frecuencia la sección de personal verbalmente llamó la atención sobre los diversos inconvenientes causados por su comportamiento con sus superiores y compañeros de trabajo'.

"La total correspondencia entre las respuestas dadas por el señor Alvarez Fernández y las versiones de los testitos (sic) Aydée Hernández Mendoza, María Edith Salas de Escobar y Bertha Edelmira Porras Buitrago, constituyen evidencia que el honorable Tribunal no ha debido desatender, como que de tales aseveraciones se coligen las incompatibilidades que impiden el reintegro del actor. El *ad quem,* entonces, se negó a aceptar la certeza que aportan los autos en relación con esos hechos que la ley califica como 'incompatibilidades', y que, en el *sub lite,* refieren un comportamiento hostil por parte del trabajador que no puede, sin riesgo de desobedecer el espíritu del legislador, ameritar el premio de un reintegro.

"Los declarantes del proceso coinciden en señalar que el actor mantuvo una relación grosera y nada armónica con sus compañeros de trabajo y con sus superiores. Para que esa honorable Corte se forme opinión respecto de la correspondencia entre las distintas declaraciones y derive de las mismas, como así yo estimo ocurre, las circunstancias que no hacen aconsejable el reintegro, transcribo a continuación los apartes más dicientes en relación con la conducta del demandante.

"*Preguntada:* Sírvase indicar cómo eran las relaciones entre el señor Díaz Lugo y sus compañeros de trabajo? *Contestó*: Era grosero con los compañeros. *Preguntada*: Recuerda usted algún incidente que hubiese ocurrido entre el señor Díaz Lugo y sus superiores y compañeros de trabajo debido a su comportamiento en el trabajo? *Contestó:* Había una doctora que en ese tiempo nos mandaba llamada Julieta Julieta Fandiño de Avella, y al señor Alberto Díaz no le gustaba que lo mandara una mujer y no le hacía caso, la doctora tuvo que acudir al departamento de personal para que le pasaran un memo para que le llamara la atención y entonces él decidió proceder en otra forma y le hizo que le echaran un colorante a una crema en mayor cantidad de lo normal para que se dañara y la suspendieran de sus labores, cosa que en realidad fue efectiva pues la suspendió el departamento de personal. *Preguntada:* Indique si el señor Díaz Lugo era una persona responsable en el cumplimiento de sus deberes al servicio de la empresa? *Contestó*: Pues esa pregunta en realidad yo no la contestaría a fondo pero sí oí que él abandonaba su puesto antes de la hora indicada haciendo que le timbraran otras personas la tarjeta, eso a mí no me consta pero lo oí decir entre los compañeros y esa fue una de las causas que lo llevó al despido por abandonar su puesto, eso se rumora allá en el laboratorio entre los compañeros' (Declaración de Aydée Hernández Mendoza) (fls. 40 al 44).

Preguntada: Sírvase decir si en la sección en la cual trabajaba el señor Díaz Lugo eran buenas o malas las relaciones con sus demás

compañeros de trabajo? Pues las relaciones no eran muy buenas (respuesta del declarante), pues siempre tenía problemas con los compañeros de peleas y cosas pero conmigo personalmente no, porque yo era la supervisora de una línea cercana a él. *Preguntada*: Sabe usted cuál era la causa o el motivo de las peleas y problemas a que se ha referido? *Contestó*: Yo sé que él peleaba con las niñas compañeras de preparación de labiales que era la sección más cercana a él, siempre tenían disgutos y les echaba vainas pero las causas yo no las sé. *Preguntada:* Sírvase indicar al despacho si la actitud asumida por el señor Díaz Lugo en desarrollo del trabajo que desempeñaba en SANICOL era de buen comportamiento y disciplina o por el contrario irresponsable y grosero? *Contestó*: En cuanto a disciplina yo estoy aquí porque él se iba antes de la hora que le tocaba salir, é (sic) hacía un turno de 1 p.m. a 9 p.m. y se retiraba del trabajo después de las cinco y media o seis de la tarde, muy seguido lo hacía, yo sé esto porque yo trabajaba de 1 p.m. a 8 p.m., él tenía que cerrar la sección primera pero me tocaba a mí porque como él se había ido entonces yo lo hacía y la tarjeta aparecía marcada a la hora de salida de él, es decir, al otro día revisaban las tarjetas y aparecía marcada a las 9 p.m., no se sabe quién lo hacía porque yo me iba a las 8 de la noche' (declaración de María Edith Salas de Escobar, fls. 44 a 46).

"'*Preguntada:* Sírvase decir cómo fue el comportamiento del señor Díaz Lugo en sus relaciones con sus compañeros de trabajo y superiores durante el tiempo en que prestó sus servicios a SANICOL? *Contestó:* El era una persona grosera, satírico y que a mí me consta le faltó al respeto desobedeciendo a su jefe inmediato en ese entonces la doctora Julieta Fandiño de Bello, con ella se tenía constantes disgustos porque no quería que fuera una mujer quien lo mandara, a nosotras por cualquier disgusto nos echaba agua, nos echaba indirectas aunque el disgusto que hubiera tenido no fuera directamente con esa persona, cuando que lavar las ollas de preparación de las cremas nos echaba agua ya que nosotras necesariamente teníamos que pasar por la sección donde él laboraba. *Preguntada:* Sírvase decir si a partir del retiro del señor Díaz Lugo de la empresa, las relaciones entre los trabajadores de la sección cambiaron o si el trabajo fue más ameno y productivo? *Contestó:* Sí, estábamos más tranquilas. *Preguntada:* Tiene conocimiento de algún incidente ocurrido entre el señor Díaz Lugo y sus superiores dentro del trabajo que debía realizar? *Contestó:* En relación a esto tengo conocimiento de que desobedecía las órdenes de la doctora Julieta que por haberle hecho llamar la atención de la jefe de personal dijo que le iba a hacer dañar una crema y así lo hizo. *Preguntada:* Sírvase decir al juzgado si el señor Díaz le dijo a usted o a sus compañeros en alguna oportunidad palabras soeces tales como h.p. o si en alguna oportunidad el señor Díaz le agredió a usted o a sus compañeras físicamente? *Contestó:* Personalmente nunca me lo dijo pero después del retiro de la empresa cuando se encontraba con alguna de las compañeras el modo de preguntar por alguna de nosotras de la sección era preguntando que qué había de esa h.p., así me lo dijeron a mí, agresión física fuera de echarnos agua no' (declaración de Bertha Edelmira Porras Buitrago, fls. 47 a 50).

"Como acertadamente lo recalcó el *a quo* en su decisión, las declaraciones que en lo pertinente se acaban de transcribir ofrecen

serios motivos de credibilidad como que no se advierte en ellas '...el interés proclive de mentir en detrimento de un compañero...'. Esta sana apreciación, derivada, naturalmente, de la diligencia conque tal funcionario cumplió el deber de estimar las circunstancias que aparecen en el proceso, lo llevó a concluir, como lo hubiera establecido el *ad quem* de haber admitido el imperio de la ley en lo que hace a la apreciación y valoración probatorias, que existen motivos que no hacen ni aconsejable ni prudente el reintegro del señor Díaz Lugo. El honorable Tribunal desatendió los juicios que el juez de primera instancia plasmó en su sentencia para sostener la absolución de mi representada, y que en lo esencial resumió así:

" 'Lo dispuesto en la norma mencionada permite concluir que la elección entre la indemnización y el reintegro le corresponde al juez laboral que conozca de la *litis* y para ello deberá ceñirse estrictamente a lo dispuesto en la ley, previo estudio de las circunstancias que aparezcan en el proceso. En el caso en referencia observa el juzgado luego del estudio y análisis de las declaraciones de Aydée Hernández Mendoza, María Edith Salas de Escobar y Bertha Edelmira Porras Buitrago, que las relaciones entre mi mandante con sus superiores y con sus propios compañeros de trabajo no eran las mejores; en efecto, las deponentes mencionadas coinciden en afirmar que el actor era grosero con sus compañeros de trabajo, que a menudo tenía problemas con los mismos y los ofendía, que inclusive y aunque no existió agresión física les echaba agua. Estas circunstancias conllevan a que el juzgado estime que el reintegro del trabajador no resulta aconsejable, pues de las declaraciones citadas provenientes de los mismos compañeros de trabajo del actor, las cuales ofrecen serios motivos de credibilidad, pues no se advierte en ellas el interés proclive de mentir en detrimento de un compañero, traduce la incompatibilidad de la reincorporación del trabajador a la empresa ya que con ello se rompería la armonía y las buenas relaciones que deben existir entre los trabajadores que presten sus servicios personales a una misma entidad. Otro tanto se puede decir respecto de las relaciones del actor con su inmediato superior, ya que las mismas declarantes informan bajo juramento que en alguna ocasión se presentó un altercado que culminó con el daño en un producto merced a la intervención del demandante' (fl. 73).

"Son tan contundentes las pruebas del proceso en relación con la grave incompatibilidad que impide en el *sub lite* el reintegro del actor, que hasta su propio apoderado, al renunciar a la continuación de la diligencia de inspección judicial respecto del cargo desempeñado por el demandante y de las sanciones que eventualmente le hubieran sido impuestas por la demandada, se expresó diciendo: 'Desisto de la práctica de los puntos uno y cuatro del temario ya que los interrogatorios de parte al igual que las declaraciones que obran en el expediente son demostrativas de los hechos materia de inspección...' (fl. 59).

"Si el honorable Tribunal hubiera valorado o siquiera atendido las pruebas del plenario hubiera obtenido las mismas conclusiones logradas por el *a quo*. Pero la total falta de apreciación, por lo demás inexplicable, unida a la premisa según la cual como no se alegaron

causales de despido el mismo deviene en injusto, lo llevaron a estimar que no existían incompatibilidades que hicieran desaconsejable el reintegro.

"Como lo ha reiterado la doctrina de esa Sala, debe el juez, para decidirse por el reintegro o por la indemnización, examinar, con la mayor de las amplitudes, todas aquellas circunstancias que reflejen los autos para colegir si el reintegro es o no conveniente. En el *sub judice* tal regla de conducta no podía inadvertirse, de modo tal que para que la sentencia acusada se ajustara al mandato legal y también al doctrinario, ella ha debido fundarse en razones relativas a lo prudente que resultaba la reincorporación del extrabajador. Pero, por el contrario, el fallo impugnado no expresa ni explica por qué razón se encuentra procedente el reintegro, ni, así tampoco, por qué otras razones pudiera resultar desaconsejable, a pesar de que frente a este último supuesto la prueba es más que elocuente. No sobra repetir, pues, que si el sentenciador de segundo grado hubiera estudiado y valorado las pruebas que yo denuncio como dejadas de apreciar, la sentencia hubiera corrido una suerte muy distinta, ya que habría advertido los graves motivos de incompatibilidad que existen entre el actor y mi representada, por lo cual un reintegro como el decretado constituye la solución menos afortunada.

"Finalmente debe indicarse que el cargo relaciona los artículos 22, 23, 55, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo en el entendimiento de que los errores de hecho que creo haber demostrado afectan tanto las normas que regulan el contrato individual y su desarrollo como el principio de la buena fe y la lealtad que supone toda relación recíproca. No puede olvidarse la actuación reprobable de quien se lucra de una indemnización y simultáneamente propone su reintegro en punto a precisar que la disposición que atañe a la buena fe se ha quebrantado. La decisión censurada, por otra parte, pretermite las normas que regulan la terminación de contratos, así como aquellos que le indican al juez el sistema y los métodos que debe observar para dictar sus fallos. Por esa razón el cargo también relaciona la norma que consagra el salario y el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que se conculcan, en su orden, cuando se ordena el pago de los salarios dejados de percibir desde cuando se produjo la desvinculación y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, y cuando se decide una controversia rebelándose contra los principios que regulan la expedición de las providencias judiciales".

Se considera

Los elementos que en el desarrollo del cargo considera el censor como vinculados al mismo son los interrogatorios de parte absueltos por el demandante y por el representante legal de la demandada, la inspección judicial y la declaración de terceros aunque no determina con la debida claridad estos últimos cuyos nombres sólo aparecen dentro de las transcripciones de apartes de las decisiones de instancia.

Argumenta el recurrente que "...el sentenciador dejó de apreciar todas las pruebas considerando, sin razón alguna, que como mi representada no había endilgado motivos para la cancelación del contrato del actor, podía concluirse que no existían incompatibilidades

que hicieran desaconsejable el reintegro del señor Díaz Lugo", afirmación que no es exacta pues el Tribunal claramente determina los elementos probatorios en los cuales sustentó su decisión y que, naturalmente, fueron apreciados por él.

Pero el casacionista sólo se detiene en la demostración del cargo en lo afirmado por el representante legal de su poderdante sin explicar en qué forma la apreciación del interrogatorio de parte del demandante y de la inspección judicial hubieran podido cambiar la decisión impugnada, lo cual reduce el fundamento probatorio del cargo a una prueba que depende exclusivamente de la misma parte que representa lo cual no es suficiente para demostrar la existencia de errores ostensibles de hecho y por ello no se puede entrar en el estudio de la prueba no calificada, que, como se anotó antes, tampoco se encuentra debidamente incluida en el cargo toda vez que no se precisa a quiénes corresponden los apartes de las declaraciones que se transcriben.

En consecuencia, porque no se incluyeron en el cargo los elementos probatorios que sirvieron de respaldo al fallo del *ad quem* y no se explicó por el casacionista la forma cómo la apreciación del interrogatorio de parte del actor y la inspección judicial hubieran podido incidir en el fallo ni se señalaron los nombres de los terceros declarantes cuyo dicho se transcribe parcialmente en el cargo, no es posible el estudio de esta censura que por tales motivos se desestima.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. MOTIVO: Desacato e incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por el patrono

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto veintisiete de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0263.

Acta número 26.

Procede la Sala a resolver el recurso de casación oportunamente interpuesto y concedido por el apoderado del señor *Diego Murillo Cardona,* mayor de edad y vecino de Pereira, contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Pereira en noviembre 25 de 1985, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra el *Banco de Occidente.*

Dentro de ese juicio, fueron aspiraciones del demandante:

"1. Que entre el señor Diego Murillo Cardona y el Banco de Occidente sucursal de Pereira existió un contrato de trabajo al tenor de los hechos de la demanda.

"2. Que el Banco de Occidente sucursal de Pereira está obligado a pagar a mi mandante las sumas que resulten probadas por los siguientes conceptos:

"a) Cesantías durante todo el tiempo de servicios e intereses a las mismas.

"b) Primas de servicios correspondientes al último semestre de 1982.

"c) Vacaciones correspondientes al período laborado en 1982.

"3. Que el Banco de Occidente sucursal de Pereira debe pagar a mi mandante un día de salario por cada día de mora a partir del momento en que fue despedido y hasta cuando se verifique el pago de los salarios y prestaciones adeudados por concepto de indemnización moratoria.

"4. Que el Banco de Occidente sucursal de Pereira debe pagar a mi mandante indemnización por despido injusto e ilegal.

"5. Que el Banco de Occidente sucursal de Pereira debe pagar a mi mandante la pensión sanción de jubilación, y

"6. Que el Banco de Occidente debe pagar a mi mandante las costas del proceso".

Esas pretensiones se apoyaron en estos hechos:

"1. Mi mandante, señor Diego Murillo Cardona nació en el Municipio de Salamina, Departamento de Caldas, el día 11 de enero de 1931.

"2. Mi mandante le prestó sus servicios personales, en forma permanente, continua y subordinada, en esta ciudad de Pereira, al Banco de Occidente —sucursal de Pereira—, desde el día 1º de abril de 1968 y hasta el día 4 de noviembre de 1982, es decir, durante 14 años, siete meses, tres días.

"3. Las labores que mi mandante desempeñó para el Banco de Occidente sucursal de Pereira fueron de administración y durante los últimos diez años se desempeñó como gerente de la sucursal del Banco de Occidente, en esta ciudad.

"4. El salario devengado por mi mandante durante el último año de servicios a la demandada fue la suma de setenta y seis mil pesos ($ 76.000.00).

"5. El día 4 de noviembre de 1982 mi mandante fue despedido unilateralmente y mediante la entrega de la nota que acompaño suscrita por el señor Jaime Giraldo García, en su condición de gerente de la zona nor-occidental del banco.

"5. A. Antes de proceder a despedir a mi mandante, el banco por intermedio de sus funcionarios delegados a esta ciudad, le exigió carta de renuncia, so pena de no causarle perjuicios morales y económicos, situación que no quiso aceptar mi mandante por ser intimidatoria y degradante.

"6. En la carta de despido se le invocaron a mi mandante causales inexistentes como justa causa de despido y sólo con el objeto de encubrir la política del Banco de Occidente de despedir a sus más antiguos colaboradores, por lo que el despido además de ser injusto es ilegal, debiendo por tanto pagársele a mi mandante la indemnización establecida en el literal d), numeral 4º del artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 que subrogó al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

"7. Desde el momento del despido de mi mandante y hasta la fecha de presentación de esta demanda, la entidad demandada no le ha pagado suma alguna de dinero a mi mandante por concepto de salarios y prestaciones sociales correspondientes a los últimos cuatro días de trabajo y a todo el período laborado por concepto de cesantías e intereses a las mismas, prima de servicios y vacaciones.

"8. Como consecuencia de lo anterior mi mandante se ha hecho acreedor a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"9. Igualmente y como consecuencia del despido injusto mi mandante por llevar más de diez años al servicio de la empresa se ha hecho acreedor a la pensión sanción de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y a partir del momento en que cumpla sesenta años de edad".

Tramitó el juicio mencionado el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira y le puso fin mediante sentencia fechada en septiembre 13 de 1985, en la que resolvió:

"*Primero.* Se declara probada en forma parcial la excepción de pago hasta por la suma de $ 53.559.83 (cincuenta y tres mil quinientos cincuenta y nueve pesos con ochenta y tres). Y, en igual forma, la de compensación hasta por la suma de $ 895.326.44 (ochocientos noventa y cinco mil trescientos veintiséis con cuarenta y cuatro) y no probadas las demás propuestas, por lo expuesto en la parte motiva.

"*Segunda.* Condénase al Banco de Occidente S. A., sucursal de Pereira, representada por el señor José Humberto García Lorza o por quien haga sus veces a pagar en favor del señor Diego Murillo Cardona, mayor y de esta vecindad, la suma de $ 186.779.63 (ciento ochenta y seis mil setecientos setenta y nueve con sesenta y tres), dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por lo anunciado en la parte considerativa.

"*Tercero.* Costas a cargo de la demandada en un 50%.

"*Cuarto.* Absuélvese a la entidad demandada de los demás cargos formulados por el actor".

Por apelación de ambas partes, conoció de esa decisión, en segunda instancia, el Tribunal Superior de Pereira que desató la alzada a través de la sentencia objeto de este recurso.

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace dos cargos a la sentencia.

Oportunamente se presentó escrito de réplica y a él se referirá la Sala en su momento.

Alcance de la impugnación

Es del siguiente tenor:

"Pretendo que esa honorable Corporación case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó las absoluciones por despido injusto, pensión especial de jubilación de la Ley 171 de 1961, prima de servicios e indemnización moratoria proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, para que en su lugar y en sede

de instancia revoque esas decisiones absolutorias y condene a la demandada al pago de las mismas, con la inherente decisión sobre costas del proceso".

Primer cargo

Se presenta y plantea de la siguiente forma:

"La sentencia del Tribunal impugnada en este recurso, viola por aplicación indebida los numerales 4, 5 y 6 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 106, 116, 117, 118 y 121 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 5º y 6º del Decreto 617 de 1954, artículo 14 de la Ley 11 de 1984, artículo 122 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 145 del Código Procesal Laboral, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, medios instrumentales estos últimos que llevaron al quebrantamiento de preceptos sustanciales, a través de errores de hecho por mala apreciación de la prueba calificada inserta a los folios 40, 52, 94, 112, 114 a 117, del primer cuaderno.

"Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

"1º Considerar que existió una justa causa para la terminación del contrato.

"2º Deducir la existencia de una justa causa por supuesta violación del reglamento interno de trabajo.

"3º Concluir que se configuraron las causales 4 y 5 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración del cargo"

"La sentencia impugnada da por establecido que la empresa demostró todas las supuestas causales alegadas en la carta de despido que obra al folio 40 del primer cuaderno y que concretamente invoca los numerales 4, 5 y 6 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Veamos en detalle cada una de estas causales para establecer las erróneas deducciones del fallador de segunda instancia.

> "a) El numeral 4 se refiere a 'todo daño material causado *intencionalmente* a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas' (el subrayado es mío).
>
> "No existe en el informativo una sola prueba que acredite daños materiales causados por mi poderdante a edificios, obras, maquinarias, materias primas o elementos de trabajo y más aún la *intencionalidad*. Tampoco actos negligentes que hayan atentado contra la seguridad de las personas y las cosas.

"De dónde puede deducir el Tribunal un hecho de esa naturaleza cometido por el actor sin violentar la realidad procesal?

"No obstante que la sentencia de primera instancia parte de la deducción absurda de que 'corresponde al demandante demostrar que fue despedido injusta e ilegalmente' (fl. 351), invirtiendo la carga de la prueba y a pesar de que tamaño absurdo tiene la aceptación tácita del Tribunal a juzgar por su silencio, no es posible deducir de ninguna prueba la existencia intencional de esos supuestos daños materiales o negligencia generadora de hechos peligrosos para la persona y los bienes de la empresa. A menos que el Tribunal haya compartido ese exabrupto y que mi poderdante estuviere en la obligación de demostrar las causales que se invocaron en su contra.

"Es de tal magnitud el error al suponer la existencia de esa causal y la necesidad de que sea el actor quien la desvirtúe, que resulta superfluo recalcar sobre tamaño absurdo en la apreciación de la prueba.

"b) Tampoco existe hecho inmoral o delictuoso cometido por mi poderdante, ni prueba alguna que lo establezca.

"Si las supuestas acciones dolosas o inmorales que se imputan a mi poderdante, se hubiesen cometido, resulta absurdo que haya sido la propia entidad demandada quien haya asumido su defensa, arguyendo 'que la certificación del cheque a nombre de persona determinada, tenedor del mismo, implicaba mutación de la forma de negociación y circulación del cheque como tácitamente parecen autorizarlo los artículos 734 y 737 del Código de Comercio; *por lo cual consideramos que finalmente, adecuó su conducta a las previsiones legales, salvo que haya cometido un excusable error de interpretación*' ".

"Luego para la entidad demandada la actuación de mi poderdante fue diáfana y exenta de mala fe, calificándola en el peor de los casos como 'un excusable error de interpretación' (fl. 115).

" 'Mas no se diga, como temerariamente y sin ningún respaldo jurídico y procesal, lo afirma el fallador, que esa era una simple y 'razonable defensa de la institución' (fl. 115 vto.).

"Esa afirmación no sólo es procesalmente gratuita y producto de convicciones *'in pectore'* del fallador que le están absolutamente vedadas, sino también contraría a la lógica jurídica y a la ética, puesto que una acción no puede ser a la vez conforme 'a las previsiones legales' o 'excusable error de interpretación' ante la Superintendencia Bancaria (fl. 114 a 117) e 'inmoral y delictuosa' ocho meses después para despedir al trabajador (fl. 40).

"De acuerdo a conocidos principios de derecho, el juez puede suplir el derecho, pero no los hechos y ninguna prueba acredita la tesis de la 'razonada defensa' ".

"Igualmente, a nadie le es lícito volverse contra sus propios fundamentos ni le está permitido impugnar sus propios actos, para concluir que las razones aducidas por la demandada ante

la Superintendencia Bancaria, cuando presentan como absolutamente exenta de dolo o negligencia la actitud de mi poderdante, deja de serlo en el proceso para imputarle el sentido contrario y con base en ella producir el despido.

"c) Finalmente se invoca para la terminación del contrato el numeral 6 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 'en armonía con lo dispuesto por el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo' (fl. 40).

"En primer término el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo contempla ocho causales de la más heterogénea composición que va desde la obligación de realizar la labor, la discresión en el manejo de información, el manejo de materias primas y herramientas, la guarda de la moralidad, la colaboración informativa en todo orden y la observación de medidas higiénicas y de seguridad.

"La invocación, por ende, de todo este artículo sin especificar la causal, es ineficaz como lo tiene determinado la jurisprudencia a menos que se le hubiesen imputado al trabajador la comisión de todos los eventos allí previstos.

"El Tribunal en otros de sus actos magnánimos para con la demandada como ya lo había hecho en cuanto a la interpretación de una doble postura ante un mismo hecho, decide por sí y ante sí que se trató de 'violación de circulares' (fl. 16), situación esta que tampoco contempla el numeral 6 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en donde taxativamente se remite a *'falta grave'* calificada como tal *en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos* (subrayo).

"Podría decirse que una 'circular' de carácter unilateral en la que pueden insertarse todo tipo de 'prohibiciones' puede equipararse al reglamento de la empresa?

"El Tribunal no sólo está erigiendo en causal un peligroso procedimiento unilateral de una de las partes sino que también en su empeño de absolución, cambia la causal invocada por el patrono, que está concretamente remitida a "los numerales 3, 4 y 12 del artículo 103 del *Reglamento Interno de Trabajo,* así como a lo dispuesto en el artículo 109 *del mismo estatuto'* (fl. 40. El subrayado es mío).

"Se trata, por consiguiente, de otro de los muchos errores cometidos por el Tribunal en la valoración de la prueba, que en este caso es mucho más grave si se tiene en cuenta que la ley señala taxativamente en dónde deben estar consignadas esas causales extralegales para dar por terminado el contrato de trabajo.

"La honorable Corte, en sentencia de octubre 25 de 1985, proceso de Ciro Angel Maldonado versus Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Radicación número 11.648 y con ponencia del honorable magistrado sustanciador de este proceso doctor Fernando Uribe Restrepo, es todavía más rígida en la interpretación de esta norma al afirmar:

"'...Y en este ataque tiene razón el recurrente, en principio, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala, ya que corresponde exclusivamente a la ley la consagración de justas causas. Concretamente, el reconocimiento de una pensión de jubilación es justa causa tan solo cuando se han cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados por la ley, al paso que el reconocimiento de una pensión convencional no puede constituir legalmente una justa causa puesto que se atentaría contra el derecho de todo trabajador a la estabilidad en su empleo, no obstante que la cuantía de la pensión convencional sea incluso superior a la cuantía de la pensión legal. Además, esta pensión es derecho del trabajador, y concederla es obligación pero no derecho de la empresa. Así lo explicó recientemente esta sección de la Sala Laboral, reiterando jurisprudencia anterior en reciente sentencia de 17 de octubre de 1985 (Rad. 11.567) en juicio contra la misma entidad demandada. La decisión acusada, en este punto, implica por lo tanto un entendimiento equivocado de las normas que el cargo cita.

"'Conviene aclarar, finalmente, que también resulta cierto que el *ad quem,* confunde la ley propiamente dicha, *strictu sensu,* con el valor de ley en sentido lato o genérico que sin duda tiene todo contrato para las partes (C. C., arts. 4º y 1602). La ley en sentido propio, como 'declaración de la voluntad soberana', es la única que puede consagrar válidamente justas causas para la terminación unilateral del contrato laboral, mientras que el contrato o convención que pretenda consagrar tales causales resultaría nulo en el Derecho del Trabajo (arts. 13 y 14 del C. S. del T.) pese a que el convenio válidamente ('legalmente') celebrado tenga 'el valor de ley para las partes', lo cual equivale tan sólo a decir que es obligatorio para ellas".

"Es apenas lógico que la facultad de incrementar las causales taxativamente previstas por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no puede quedar al arbitrio caprichoso de una de las partes y por ello las remite a la convención, al pacto colectivo, al fallo arbitral o al contrato individual, es decir, en aquellos actos en que interviene la voluntad de ambas partes.

"Ahora bien, en cuanto al reglamento de trabajo es aún más estricta la ley al determinarse por el artículo 106 del Código Sustantivo del Trabajo que 'el patrono no puede elaborar el reglamento sin intervención ajena' y es por ello que lo remite al trámite administrativo de aprobación por parte del Ministerio de Trabajo (arts. 116, 117, 118 y 121 del C. S. del T.; arts. 5º y 6º del Decreto 617 de 1954 y art. 14 de la Ley 11 de 1984).

"Resulta contrario a la ley que el patrono unilateralmente pueda erigir causales de despido por medio de 'Circulares' como lo pretende y acepta el Tribunal en el fallo recurrido.

"Pero no para allí el desatino del fallador que implícitamente le está dando validez a un 'reglamento de trabajo' presentado como prueba sin ninguna autenticación, como lo dispone el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil para que sea tenido como documento auténtico (fl. 52)".

"Al folio 112 puede observarse la resolución aprobatoria de un reglamento de trabajo, *circunscrito a la ciudad de Cali* y que nada tiene que ver con la ciudad de Pereira en donde laboró el actor.

"Ese documento, por sí solo, no es prueba de la publicación y vigencia del reglamento, que de acuerdo al artículo 122 del Código Sustantivo del Trabajo, debe certificarse por 'el funcionario del trabajo, o el alcalde' o existir la prueba escrita de haberse recibido por el trabajador.

"La comprobación de la publicación, absolutamente necesaria para la vigencia y validez del reglamento del trabajo, exige por tanto prueba '*ad solemnitatem*', como rara vez lo prevé la legislación laboral y la cual no existe en el expediente.

"Se tiene en síntesis que se dio validez a un reglamento sin autenticar y de contera sin la prueba solemne de su publicación.

"Todo ello hace que se desquicie la decisión absolutoria del fallador, como que la prueba testimonial no calificada que le sirvió de soporte, está referida a 'Circulares' o en otras palabras a causales unilateralmente creadas por el patrono".

Se considera

El alcánce de la impugnación, a contrario de lo que se sostiene en el escrito de réplica, no es deficiente toda vez que goza de la claridad suficiente para entender, sin esfuerzo, que se busca que la sentencia acusada sea parcialmente casada frente a su decisión de confirmar las absoluciones que el *a quo* produjo en relación con los rubros que se mencionan y que, en sede de instancia, se revoquen tales absoluciones y, en su lugar, se impongan a la parte demandada las condenas respectivas por despido injusto, pensión sanción, prima de servicios e indemnización moratoria.

La proposición jurídica, de otro lado, no es incompleta porque si bien es cierto que con cada cargo o con uno solo, pudo haberse intentado el quiebre buscado en la sentencia del Tribunal, no es menos claro que nada le impide al casacionista buscar la totalidad del objetivo con la prosperidad simultánea de los dos cargos propuestos.

Además, si se precisan en el primer cargo las pruebas que se estiman erróneamente apreciadas; ocurre que se refiere a ellas con la mención del folio al que obran; y, a contrario de lo que se dice en el escrito de oposición, para cada cargo se mencionan los errores que se le endilgan al fallo recurrido, en forma tal, que la Sala no encuentra reparo alguno que haga desestimable el estudio de ellos.

Ahora bien, en relación con este primer cargo se ha de decir que el Tribunal no incurrió en el primero de los errores que el cargo menciona (considerar que existió justa causa para la terminación del contrato).

En efecto: la causal invocada para la terminación del contrato, según el documento de folios 2 y 40 del cuaderno uno, fue la certificación reiterada e irregular de cheques. Tal conducta, que está ampliamente ameritada en los autos no solamente con la confesión del actor

(fls. 252 a 255, cdno. 1º), sino con la investigación que al efecto practicó la Superintendencia Bancaria y que terminó con la expedición de su Resolución 1533 de marzo 25 de 1982 (fls. 114 a 117) y con la documental de folios 7 a 13 del cuaderno primero.

La manera de certificar cheques en la forma como reiteradamente lo hizo el señor Murillo Cardona, no sólo trasngrede lo disciplinado por el parágrafo del artículo 739 del Código de Comercio, sino que expresamente le había sido prohibida a éste por la demandada a través de las circulares que reposan entre folios 35 y 37 del cuaderno primero y que aquél no sólo debía conocer dada su calidad de gerente sino que, realmente conocía, según lo acepta en su interrogatorio de folios anotados.

Así las cosas, como acertadamente lo concluye el *ad quem*, la causal justa se apoya en el Decreto 2351 de 1965, numeral 6 del literal a) de su artículo 7º, en concordancia con el artículo 58-1ª del Código Sustantivo del Trabajo.

El hecho de que el Tribunal no haya citado el ordinal del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo no implica, como lo pretende el censor, que estuviera deduciendo como violadas por el trabajador, las ocho obligaciones que tal norma enlista; de las argumentaciones que hizo el *ad quem* se desprende, sin esfuerzo alguno, que hace referencia al desacato e incumplimiento de las órdenes e instrucciones que el banco le impartió a Murillo Cardona mediante las circulares de folios 35 a 37 del cuaderno primero, obligación primera del citado artículo 58.

Por manera que la transgresión reiterada del artículo 739 parágrafo del Código de Comercio y de la orden, también reiterada, a que se contraen las circulares en cita, ameritan la determinación tomada por el banco.

De otro lado, el Tribunal tampoco incurrió en los otros dos errores que este cargo le imputa en cuanto que, por parte alguna de su sentencia, en relación con el tercero, da por establecida su demostración como que apenas menciona las causales 4 y 5 del artículo 7º literal a) del Decreto 2351 de 1965, al transcribir (fl. 15, cdno. 2º) apartes de la carta a través de la cual se le comunica al trabajador la determinación del banco de cancelarle el contrato de trabajo.

Dijo así el Tribunal en el aparte pertinente de su sentencia: "El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, entre las causas para dar por concluido unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, enlista la siguiente: 'Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo' (num. 6)".

Y en relación con el segundo error (deducir la existencia de una justa causa por supuesta violación del reglamento interno de trabajo), se debe llegar a idéntica conclusión pues al igual que en el error tercero, el Tribunal tampoco apoya su proveído en causales del reglamento al que solamente menciona al hacer reproducción parcial de la carta de despido, la cual sí lo cita.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Se enuncia y sustenta en estos términos:

"Acuso la sentencia de ser violatoria por indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 59, ordinal 1º, 149, ordinal 1º, artículo 254, artículos 127, 132, 139, 249 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 17 y 18 del Decreto 2351 de 1965 y artículo 3º de la Ley 48 de 1968, por mala apreciación de la prueba calificada inserta a folios 105, 106 y 107 y 60 a 70.

"El error en que incurrió el Tribunal fue el siguiente:

"Considerar que la consignación írrita que la demandada hizo al actor por la cantidad de $ 100.00, tiene efectos liberatorios para aquélla.

"Demostración del cargo"

"En el fallo acusado se dice textualmente que 'los descuentos que hizo la parte demandada, prevalida de créditos a su favor y a cargo del demandante, no son procedentes, según los artículos 59-1 y 149-1 del Código Sustantivo del Trabajo', y que por tal razón 'no es fundada, pues, la excepción de compensación montada sobre la base de autorizaciones que globalmente aparecen en el cuerpo de los pagarés obrantes a folios 60 a 64, 65 a 70' (fl. 17 del 2º cuaderno).

"Concluye, entonces, el fallador que se hizo un descuento ilegal y por dicha razón sólo ordena descontar la suma de $ 180.00 que constituye 'la única autorización escrita y concreta' (fl. 17).

"No obstante, la meridiana conclusión de que la entidad demandada procedió a unos descuentos 'que no son procedentes' según la ley, dice el fallador que el patrono depositó en el Banco Popular, a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, la suma de $ 100.00 que de buena fe, estimó que debía pagarle al actor' (fl. 16 fte. y vto. del 2º cuaderno).

"Qué efecto liberatorio puede tener una consignación írrita, con flagrante violación de los artículos 59-1 y 149-1 del Código Sustantivo del Trabajo, como paladinamente le reconoce el fallador?

"Será acaso buena fe proceder contra la ley, haciendo unos descuentos no autorizados y determinando según esa irregular conducta una consignación írrita de $ 100.00 para un empleado que laboró por espacio de '14 años, 7 meses y 4 días'? (fl. 13 del 2º cuaderno).

"La conducta abiertamente contraria a la ley no puede configurar buena fe, ni puede generar para su autor el beneficio de exonerarlo de la sanción moratoria.

"El controvertido artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúa que en caso de desacuerdo, el patrono puede proceder al depósito judicial de 'la suma que confiese deber', pero con anterioridad aclara que el patrono incurre en la sanción si no paga 'los salarios y prestaciones debidos, *salvo los casos de retención* autorizados' (subrayo).

"Luego, no puede tener efecto liberatorio una consignación írrita de $ 100.00, que de contera contempla *retenciones no autorizadas*.

"Es contradictoria y abiertamente contraria a la ley la deducción y la determinación del Tribunal en cuanto acepta la ilegalidad del descuento pero considera la consignación como revestida de buena fe.

"La lógica jurídica enseña que una conducta abiertamente ilegal no puede estar amparada por la buena fe.

"Considero tan de bulto y aberrante el error del fallador y tan absurdo su desconocimiento de la realidad procesal, que resulta redundante insistir en la argumentación.

"Basta cotejar la írrita consignación (fl. 105 a 107) y los pagares (fl. 60 a 70) para deducir la irregular y maliciosa conducta, que curiosamente es reconocida por el Tribunal al decidir la excepción de compensación, pero que desconoce por completo al analizar la petición de indemnización moratoria.

"Por otra parte y tal como lo acepta la misma sentencia impugnada, el patrono también procedió al descuento ilegal, como que es contrario a las previsiones del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, de la cantidad de $ 66.915.24, por un supuesto pago parcial de la cesantía que no fue probado en el proceso.

"También sería suficiente contrastar tan írrita consignación de $ 100.00 con las cantidades que deduce como impagadas el fallador ($ 164.224.39), para inferir sin ningún esfuerzo la mala fe con que actuó la demandada, como que no existe ni siquiera mediana proporcionalidad entre la cantidad depositada y la adeudada, además de haber efectuado descuentos contrarios a la ley".

Se considera

No transgredió el Tribunal el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ni las demás normas que el cargo menciona porque, estima la Sala, el banco obró de buena fe al consignar, como saldo insoluto de prestaciones sociales a favor de Murillo Cardona, la suma de cien pesos pues ese era el valor que a su cargo resultaba según el documento de folio 107, cuaderno primero luego de la deducción de sumas adeudadas por aquél a éste; luego no se trata de la consignación de una suma caprichosa.

El hecho, acertado desde luego, de que el Tribunal hubiese estimado que esas deducciones, aunque fueron hechas por sumas realmente debidas o cesantías pagadas anticipadamente, carecían de legalidad suficiente al no estar *debidamente* autorizados los descuentos o los pagos anticipados de cesantías y que por lo mismo su monto debía ser entregado al trabajador, no desvirtúa la buena fe con que actuó la entidad bancaria.

Consecuencialmente, 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 dictada por

el Tribunal Superior de Pereira, de fecha veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el juicio promovido por Diego Murillo Cardona contra Banco de Occidente, —sucursal— Pereira.

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.

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. REGIMEN LABORAL ESPECIAL. NO SE APLICA A PROFESIONALES Y TECNICOS

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 361.

Acta número 33.

En sentencia del 8 de febrero de 1986, el Tribunal Superior de Bogotá halló configurado contrato de trabajo entre el doctor *Julio Velasco Villegas* y la firma *"Inversiones y Construcciones Colombo Alemanas Limitada, INVECAL"* y, por ello, la condenó, junto con dos de sus socios, a pagarle al demandante cesantía y sus intereses, prima de servicios y vacaciones compensadas en dinero, denegando los demás reclamos del doctor Velasco. Todo ello, luego de revocar el fallo integralmente absolutorio proferido por el juez.

No quedó satisfecho del todo con esa decisión el demandante, por encontrar que los cálculos del Tribunal no habían tenido en cuenta su salario verdadero y porque no se le había aplicado el régimen propio de los trabajadores de la construcción.

Por ello, impugna ante la Corte la sentencia del segundo grado, para pedir que se la infirme y que, luego de revocarse la del juez, se corrija el valor de las condenas mencionadas al principio, dentro de los parámetros que ya se indicaron.

Al sustentar su recurso (fls. 5 a 13 de este cuaderno) formula tres cargos contra lo decidido por el Tribunal, que analizará la Sala a continuación.

Primer cargo

Dice: "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva de carácter nacional, en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas: Artículos 22, 23, 24, 25, 28, 35, 36, 127, 186, 189, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 1º, 2º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976; Decreto reglamentario 1373 de 1966, artículo 8º.

"Las normas anteriores fueron violadas por el Tribunal indirectamente, por haber incurrido en error manifiesto de hecho consistente en:

"1º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que los anticipos o avances hechos al trabajador a buena cuenta del salario fueron por valor de $ 3.660.000 en los cuales están comprendidos no sólo los $ 780.000.00 en un apartamento del edificio Plucentro I, sino también $ 2.880.000.00 en dinero efectivo según consta en los ochenta y seis (86) comprobantes de egreso firmados por Julio Velasco Villegas y que aparece en cuaderno separado bajo el número 4 del expediente.

"2º Dar por demostrado, contra la evidencia, que los anticipos o abonos totales fueron sólo de $ 780.000.00 y no de $ 3.660.000.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, la consecuencia de la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Los ochenta y seis (86) comprobantes de egresos firmados por el demandante Julio Velasco Villegas y que corresponden a los anticipos recibidos en dinero efectivo durante la ejecución del contrato y que aparecen en cuaderno separado bajo el número 4 en ochenta y seis (86) folios.

"b) Las preguntas y respuestas cuatro, cinco, seis y siete del interrogatorio de parte absuelto por el demandante a folio 43 del cuaderno principal.

"c) La confesión que aparece al contestar el hecho cuarto de la demanda que aparece a folio 19 del cuaderno principal.

"d) La confesión que aparece en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada al responder la cuarta pregunta (véase fls. 33 y 34).

"e) La respuesta del representante legal de la demandada en el interrogatorio libre que aparece a folio 212.

"f) La constancia dejada por el juzgado en el sentido de que se agrega al expediente un fólder que contiene ochenta y seis (86) comprobantes de pago y que fueron presentados en la audiencia por el señor apoderado de la parte demandada y que fueron objeto de reconocimiento (véase fl. 44).

"g) La certificación firmada por el representante legal de la demandada que obra en el expediente y que no fue tachada ni desconocida dentro del proceso y que aparece a folio 72 del cuaderno principal.

"h) El documento o estado de cuenta en donde aparece 'retiros a, b, c, hasta 31-12-78 (aprox.) y valor neto de un apartamento entregado por $ 780.000.00, que la parte demandada reconoce fue elaborada por la sociedad demandada (véase fls. 83 y 119), dentro de la diligencia de inspección judicial.

"i) Testimonio del contador de la sociedad demandada recepcionado por el juez dentro de la diligencia de inspección judicial relacionado con los anticipos mensuales que se le hacían al doctor Julio Velasco (véase fl. 121).

"Sustentación del cargo

"El fallador de segunda instancia 'llega a la convicción de que los llamados anticipos a utilidades poseen el atributo o calidad de retribución de servicio en su verdadero carácter de salario a términos del

artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, a juicio del Tribunal' (fl. 335). Pero frente a las diversas sumas señaladas en el material probatorio como recibidas por el actor totaliza únicamente la suma de $ 780.000.00, representados en un apartamento recibido por el doctor Velasco (fl. 43), dejando por fuera las sumas en dinero efectivo recibidas también como anticipos y que aparecen en los 86 comprobantes del cuaderno número 4.

"Los 86 comprobantes mencionados fueron aportados al expediente por la misma parte demandada y reconocidos por el actor (fls. 43 y 44), los cuales son documentos auténticos a la luz del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo. Estos recibos, conjuntamente con las demás pruebas señaladas como dejadas de apreciar por el Tribunal, indican que la suma total recibida por el actor como anticipos totalizan no sólo los $ 780.000.00 a que se refiere el pronunciamiento del Tribunal sino $ 3.660.000.00, que al reducir a meses de acuerdo con el tiempo de la duración de la relación laboral aceptada por el Tribunal de 42 meses, corresponden mensualidades salariales de $ 87.142.80, que se debieron tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales de no haber existido el error de hecho señalado en este cargo" (las mayúsculas son del texto transcrito).

La Sala considera:

No se discute ante la Corte la existencia de contrato de trabajo entre las partes, su duración ni el método empleado por el Tribunal para el cálculo de las prestaciones sociales del demandante. Se objeta solamente el valor del salario que tuvo en cuenta para hacer ese cálculo.

Ello debe recordarse al estudiar la presente acusación.

Y al estudiar las pruebas que por falta de apreciación juzga el cargo que llevaron al sentenciador *ad quem* a cometer los errores de hecho que denuncia, resulta lo siguiente:

1º En el cuaderno cuarto del expediente figuran 85 comprobantes de pagos hechos por "INVECAL" al doctor Velasco por concepto de anticipos de utilidades. El restante documento se refiere a un préstamo hecho al actor que, por lo tanto, nada significa en cuanto a los yerros acusados.

Tales documentos los adujo la empresa como pruebas (fl. 44 cdno. principal) y los reconoció como auténticos el demandante al responder el cuestionario a que fue sometido por su contraparte (fls. 43 a 44 *ibíd.*).

En dicho cuaderno figuran 39 recibos de $ 30.000.00 cada uno, por concepto de anticipos de utilidades pagados por INVECAL a Velasco, que valen un total $ 1.170.000.00; 32 recibos de $ 20.000.00 cada uno, por el mismo concepto, que arrojan un total de $ 640.000.00; 6 recibos de $ 17.500.00 cada uno, por aquel concepto, que valen $ 105.000.00 en conjunto; 4 recibos de $ 12.500.00 cada uno, por igual concepto y un monto global de $ 50.000.00; y sendos recibos por $ 50.000.00, $ 40.000.00, $ 35.000.00 y $ 22.500.00 y el mismo concepto.

Ello da un gran total de $ 2.112.500.00 como el monto de los anticipos de utilidades que recibió el actor durante la vigencia de su contrato de trabajo hallada por el Tribunal, o sean 42 meses.

O sea que, dentro del sistema de cálculo que usó el aludido Tribunal, el promedio por mes que recibió Velasco como anticipo de utilidades fue de $ 50.297.61, guarismo que resulta al dividir $ 2.112.500 por 42 meses laborados.

Y al sumarle a esta cifra los $ 18.571.42 en que fijó el sentenciador *ad quem* la remuneración mensual del actor, derivada de la venta de un apartamento que le entregó "INVECAL" a Velasco Villegas como parte del precio de sus servicios, resulta como salario verdadero del demandante por mes la cantidad de $ 68.869.03, manifiestamente mayor que la establecida en el fallo acusado.

Se comprueban, por lo tanto, los yerros fácticos denunciados en el cargo, aunque con menor magnitud matemática que la alegada por el recurrente.

2º De las demás pruebas que cita el cargo como fuentes de aquellos desatinos, algunas corroboran lo ya esclarecido, como el certificado del folio 72 del cuaderno principal y el estado de cuenta (fls. 83 y 119 *ibíd.*); otras, como los interrogatorios que contestó el representante de "INVECAL" (fls. 33 a 34, 212 y 213, cdno. principal) y la respuesta al hecho 4º de la demanda (fl. 19 *ibíd.*) descartan la existencia de contrato de trabajo, tema que ahora no se examina; y otra, finalmente, el testimonio de José Gustavo Torres Triana (fls. 120 a 123 *ibíd.*), ninguna luz da sobre lo planteado en el ataque.

Las reflexiones anteriores indican que el cargo debe triunfar, dentro de los límites ya expresados y con las consecuencias que más adelante se detallarán.

Cargo tercero

Dice así: "Acuso la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva nacional, por violación directa, por falta de aplicación de los artículos 309, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo y por aplicación indebida de los artículos 249, 253, 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación anterior tuvo lugar por parte del Tribunal, en forma directa, independientemente de cualquier factor probatorio, pues el fallador desde la presentación de la demanda y su contestación debió darse cuenta que las normas aplicables al caso controvertido para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y vacaciones eran las correspondientes a los trabajadores de la construcción o sea los artículos 309, 310 y 312 ya mencionados, disposiciones que ignoró el Tribunal para dar aplicación a las de carácter general contenidas en los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por consiguiente, al proceder a las condenaciones que corresponden por concepto de cesantía debió hacerse las liquidaciones a razón de tres (3) días por cada mes completo de servicios y las vacaciones en forma proporcional a todo el tiempo servido".

Se considera:

La lectura atenta de los preceptos contenidos en la parte 1ª, Título IX, Capítulo VII del Código Sustantivo del Trabajo deja ver que su móvil es amparar con un régimen especial a quienes se dedican a la ejecución material de labores en la construcción de casas y edificios y a otras inherentes a esa actividad, pero no a las personas que en su calidad de arquitectos o ingenieros, proyectistas o interventores dirijan técnicamente, asesoren o controlen la dicha ejecución simplemente material de aquellas obras por trabajadores que apenas rinden un esfuerzo físico en el desarrollo del mencionado cometido.

Dicho régimen excepcional, y por lo mismo de alcance restringido, se justifica y explica por la duración efímera generalmente en las obras de quienes las ejecutan materialmente, por la transhumancia connatural a los obreros de la construcción y por el mediocre o bajo rendimiento de sus ingresos laborales, que perciben apenas cuando se encuentran ocupados por algún patrono o empresario.

Como ello sería inverosímil predicarlo de los profesionales con grado universitario o de los técnicos vinculados a las actividades de construcción de casas o edificios, la protección general concedida por las leyes del trabajo es suficiente para darles el amparo justo y razonable cuando trabajan sometidos a la subordinación de un patrono.

Las reflexiones anteriores despejan cualquier duda en cuanto a la no aplicabilidad de lo dispuesto en los artículos 309, 310 y 312 a los profesionales graduados y técnicos adscritos a la actividad constructora y descartan la infracción directa de tales normas alegadas en el cargo que, de consiguiente, no prospera.

Segundo cargo

Dice: "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 249, 253, 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 1º, 2º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976 y artículo 8º del Decreto reglamentario 1373 de 1966. Y por falta de aplicación de los artículos 309, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las normas anteriores fueron violadas indirectamente por haber incurrido el Tribunal en error manifiesto de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el actor fue un trabajador de la construcción y por lo tanto sometido a normas especiales para la liquidación de la cesantía y vacaciones (arts. 309, 310 y 312 del C. S. del T.).

"El error de hecho anotado, a su vez, fue la consecuencia de la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"A) La confesión judicial que aparece al contestar la demanda, especialmente al hecho primero en donde dice textualmente 'el demandante Julio Velasco Villegas... se comprometió a realizar algunos trabajos tendientes a la construcción de dos edificios ubicados en la ciudad de Bogotá' (fl. 19 cdno. principal).

"B) Las confesiones judiciales que aparecen en las respuestas al interrogatorio de parte, especialmente la respuesta a la primera pregunta en donde dice: 'El doctor Julio Velasco fue vinculado a la empresa Inversiones y Construcciones Colombo Alemanas Limitada INVECAL, como arquitecto y director de obra del edificio denominado Plucentro I ...posteriormente y en las mismas condiciones se le encargó del edificio denominado Plucentro II' (fl. 33).

"C) La confesión judicial que aparece en la respuesta a la segunda pregunta del interrogatorio de parte cuando dice: 'Que al doctor Julio Velasco se le contrató como arquitecto o profesional con responsabilidades específicas sobre la dirección de obra de los edificios Plucentro I y Plucentro II' (fl. 37 cdno. principal).

"D) Los documentos auténticos consistentes en los planos que obran de folios 59 a 71 del cuaderno principal.

"E) Certificación que no fue tachada de falsa, ni desconocida en el proceso y que obró en el expediente y que por lo tanto es documento auténtico que se encuentra a folio 72 del cuaderno principal.

"F) Peritazgo rendido por el doctor Francisco José Lemos Irurita que aparece en cuaderno separado en 232 folios.

"G) Testimonio del contador de la empresa (fl. 120).

"H) Testimonios de Pablo Perea (fl. 45); Guillermo Fonseca (fl. 50) y Guillermo Vélez (fl. 55).

"Sustentación del cargo

"Como consecuencia de los errores de hecho manifiestos consistentes en la falta de apreciación de las pruebas arriba mencionadas, el Tribunal dio aplicación a la norma general sobre auxilio de cesantía y vacaciones, en lugar de aplicar las normas especiales sobre cesantía y vacaciones para los trabajadores de la construcción y como consecuencia las normas referentes a los intereses sobre la cesantía.

"Si el fallador de segunda instancia no hubiere cometido estos errores habría condenado al pago de la cesantía a razón de tres (3) días por cada mes completo de servicios y las vacaciones las habría liquidado en forma proporcional, aun por fracciones inferiores a seis (6) meses y consecuencialmente habría liquidado correctamente los intereses a la cesantía".

La Sala considera:

Se demostró en el estudio del tercer cargo que los artículos 309, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo no son aplicables al demandante, arquitecto Velasco Villegas, porque su amparo sólo es para los ejecutores materiales de trabajos de construcción de casas y edificios.

Entonces, el reiterarlas ahora basta para concluir que tampoco puede tener éxito la presente acusación.

. . . . . .

El triunfo del primer ataque conduce a casar el fallo recurrido en cuanto al valor de las condenas impuestas a la empresa demandada, luego de mantener la revocatoria del de la primera instancia, que dispuso absolverla.

Como en casación quedó esclarecido que el verdadero salario mensual del doctor Velasco fue de $ 68.869.03, sobre tal base deberán liquidarse de nuevo las condenas por cesantía y sus intereses, primas de servicios y vacaciones compensadas en dinero.

Hechos los cálculos correspondientes para un tiempo de servicios de 42 meses, no discutido, resultan las siguientes cifras:

Cesantía	$ 241.041.60
Intereses sobre la cesantía	$ 61.982.11
Primas de servicios	$ 241.041.60
Vacaciones en dinero	$ 120.520.79
Total	$ 664.586.10

Habrán de hacerse, en consecuencia, tales condenas en contra de los demandados, dentro de los parámetros establecidos en el fallo que se acusó.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el ordinal a), numeral 1º, del fallo acusado y, para reemplazarlo en instancia, dispone:

Condénase a la sociedad "Inversiones y Construcciones Colombo-Alemanas Limitada, INVECAL" y solidariamente con ella, hasta concurrencia de sus aportes al capital social conforme lo prevé el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, a los señores Franz Luepke Liebcher y Curt Peter Luepke Fischer a pagarle al doctor Julio Velasco Villegas la cantidad de seiscientos sesenta y cuatro mil quinientos ochenta y seis pesos con diez centavos ($ 664.586.10) por concepto de cesantía y sus intereses, primas de servicios y vacaciones compensadas en dinero, según liquidación hecha en la parte motiva de este fallo.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PENSION DE VEJEZ. REGIMEN ORDINARIO A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 227.

Reconstrucción.

Acta número 33.

Por sentencia del 21 de marzo de 1985, el Juez Cuarto Laboral de Medellín condenó a la *"Compañía Colombiana de Tabaco S. A."* a pagarle al señor *Octavio Giraldo Vargas* pensión plena de jubilación derivada de lo estipulado por la compañía y su sindicato en convenciones colectivas de trabajo.

Y apelada esta decisión por la empresa, el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 31 de mayo siguiente, la revocó para absolver, en su reemplazo, a COLTABACO de lo solicitado por el demandante.

En estas circunstancias, el señor Giraldo propuso casación contra el fallo del Tribunal y, mediante un solo cargo que aparece en la demanda respectiva (fls. 179 a 185 de este cuaderno), busca que la Corte lo deje sin efecto y, en su lugar, confirme el de la primera instancia, favorable a sus intereses.

En el funesto incendio del Palacio de Justicia el 6 y el 7 de noviembre de 1985, este expediente desapareció y hubo de ser reconstruido en la forma dispuesta por el Decreto legislativo 3829 de aquel año. Y agotado como está el trámite del recurso de casación, corresponde a la Sala examinar el mérito del ataque propuesto.

El cargo

Dice así: "Con base en la causal primera de casación laboral, acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea de los artículos 93 y 94 de la codificación de convenciones colectivas de trabajo firmadas hasta 1982 entre la empresa demandada y el sindicato de trabajadores de la misma, y como consecuencia de ello la violación por aplicación indebida de las siguientes normas sustanciales: artículos 259, 260, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del

Decreto 2351 de 1965 y 11 y 12 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo número 224 de 1966 del consejo directivo del Instituto de Seguros Sociales, en concordancia con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

"Desarrollo del cargo

"No existe discrepancia entre las partes en relación con la existencia y validez de las normas convencionales, con fundamento en las cuales se reclamó judicialmente por el demandante el derecho en litigio. Los falladores de instancia también aceptaron la vigencia y validez de dichos preceptos, así como el derecho del extrabajador a reclamar que le fuesen aplicados éstos. Por tanto, estimo que procede el ataque en la forma propuesta.

"En la sentencia impugnada, el honorable Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral— procede a transcribir parcialmente los artículos 93 y 94 de la codificación de convenciones colectivas de trabajo, para tratar de fijarles su alcance y significado. Es así como en dicha providencia se dijo lo siguiente, de donde en mi sentir, nace la errónea interpretación dada a los textos citados:

"Se dispone en el artículo 93 de la convención citada que los trabajadores podrán retirarse de ella para disfrutar de la pensión jubilatoria o de invalidez '*...de acuerdo con las normas legales vigentes en el momento del retiro...*' (subrayas no del texto). Una vez cumpla el asalariado con esas normas legales vigentes en el momento del retiro podrá beneficiarse de las estipulaciones contenidas en la codificación de convenciones colectivas y laudos arbitrales suscritos hasta 1982, siempre y cuando que esa pensión sea más favorable al trabajador que la legal u obligatoria...".

"Las prerrogativas a favor del trabajador se hallan consagradas en el artículo 94 de la indicada convención, en sus literales a), b) y c), y parágrafos 1º y 2º. El parágrafo 3º es del siguiente tenor: 'Cuando el Seguro Social reconozca, según sus reglamentos una pensión de invalidez o jubilación, la empresa pagará el exceso que, conforme a la presente disposición, y las normas legales vigentes, resulte a favor del trabajador jubilado. En ningún caso habrá duplicación de pensiones ni la empresa pagará lo que deba reconocer el Seguro Social' (subrayas no del original)".

"Como puede apreciarse de las mismas subrayas colocadas por el sentenciador, el derecho consagrado en el artícuo 93, para que el trabajador pueda retirarse del servicio para gozar de una pensión de jubilación o invalidez, de acuerdo con las normas legales, convencionales o reglamentarias, a su libre elección y siempre y cuando sea más favorable para él que la legal u obligatoria, lo convierte el honorable Tribunal en un derecho restrictivo, ya que pretende que para ser acreedor a las estipulaciones pactadas convencionalmente en relación con las pensiones de jubilación o invalidez, debe necesariamente el beneficiario cumplir con las normas legales vigentes al momento de su retiro y ya se vio como el derecho del trabajador no está condicionado en la forma dicha, sino que éste puede escoger libremente entre las tres opciones que prevé la misma disposición, o sea, disfrutar

de la pensión de acuerdo con las normas legales vigentes, con las estipulaciones de la convención o con el reglamento especial de jubilaciones expedido por la empresa, pues eso, y no otra cosa, dice la citada norma.

"Ahora bien, en el presente evento está el extrabajador demandante reclamando la pensión de jubilación, de acuerdo '...con las estipulaciones de la presente convención...' tal como lo contempla el mencionado artículo 93 y la estipulación no es otra que la contenida en los ordinales a) y b) del artículo 94, que sin ningún cuestionamiento establecen el derecho al goce de la pensión de jubilación, al cumplir 20 o más años de servicios, y 55 de edad si es varón o 50 si es mujer. El mismo derecho se halla reglamentado en los parágrafos de la misma norma, y es así como, una vez el Instituto de Seguros Sociales reconozca una pensión de invalidez o jubilación '...la empresa pagará el exceso que, conforme a la presente disposición y las normas legales vigentes, resulta a favor del trabajador jubilado...'. Esta sola cita contenida en el parágrafo 3º, nos está indicando que realmente en el artículo 94 se consagra un verdadero derecho para el trabajador, independiente de la reglamentación legal que para el momento de su retiro regule la materia, ya que no tendría sentido, si ello no fuere así, que se estuviese previendo el pago de un posible exceso que resultare '...conforme a la presente disposición...', o sea la misma norma convencional, cuando el Instituto de Seguridad Social reconozca una pensión. Tampoco se ve la razón para que se regule lo atinente a la no duplicidad de pensiones, si efectivamente allí no se consagrase un derecho extralegal que supera las provisiones legales en favor del trabajador, objeto fundamental de toda convención colectiva.

"Si se tiene en cuenta lo anterior, ninguna importancia reviste para desatar la presente controversia, el análisis que hace el fallador sobre la aplicación de los artículos 11 y 12 del Decreto 3041 de 1966, pues a pesar de que realmente corresponde a la interpretación correcta de las citadas normas, en la actualidad no puede servir de excusa a la empresa para abstenerse de cumplir con la obligación convencional reclamada, ya que sólo cuando el Instituto de Seguros Sociales reconozca una pensión al demandante, podrá dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 94 de la codificación de convenciones colectivas y laudos arbitrales suscritos hasta 1982.

"De otra parte, la interpretación que en este escrito se está dando a los textos convencionales acusados, se aviene con lo demostrado en el proceso y aceptado por las partes y los falladores, en el sentido de que dichas normas subsisten en el tiempo y han sido reiteradas en negociaciones colectivas celebradas con posterioridad al 1º de enero de 1967, cuando ya tenía vigencia la asunción de los riesgos de invalidez y vejez por el Instituto de Seguros Sociales, sin que hubiesen experimentado variación alguna por tal hecho y por el contrario a este respecto sólo se hizo la advertencia contenida en el parágrafo 3º en relación con la no duplicidad de pensiones y el pago del exceso por parte de la empresa cuando compartiese la pensión con el Instituto de Seguros Sociales, bien por aplicación de las normas legales, convencionales, o reglamentarias.

"De lo antes expuesto, se concluye que en los artículos 93 y 94 de la codificación de convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales, se establece en el primero de ellos el derecho para el trabajador al goce de la pensión, regulado íntegramente por las disposiciones del último, sin que ello implique que la empresa asuma riesgos que correspondan al Instituto de Seguros Sociales, puesto que como ya se dijo, en el mismo parágrafo 3º de dicho artículo, las partes contratantes previeron tal posibilidad y la reglamentaron debidamente.

"Con fundamento en lo anterior, solicito se acceda a lo pedido en la presente demanda".

Se considera

No se discute ante la Corte que el señor Giraldo Vargas trabajó en COLTABACO durante más de 20 años, que su retiro fue voluntario, que al tiempo de asumir el Instituto de Seguros Sociales los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el señor Giraldo había servido en la empresa menos de diez años, ni que era beneficiario de lo pactado por la compañía y su sindicato en convenciones colectivas de trabajo o de lo dispuesto en fallos arbitrales que las reemplazaran.

La controversia se refiere al significado y alcances jurídicos de lo previsto en los artículos 93 y 94 de la "codificación de las convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales suscritos hasta 1982", reguladores de las relaciones entre la empresa, el sindicato y el personal al servicio de aquélla.

Mientras el demandante sostiene que de aquellos textos surge su derecho a la pensión de jubilación convencional que reclama, el Tribunal entiende que como el señor Giraldo no tenía siquiera diez años de servicios cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, la empresa quedó total y definitivamente subrogada por el instituto en el pago de la pensión de Giraldo Vargas, cuyo reconocimiento y satisfacción periódicas deben regirse por lo establecido en el reglamento dictado por la seguridad social.

Como cuestión preliminar, *debe recordarse que el sistema de las prestaciones sociales a cargo de patronos y empresarios fue instituido como amparo provisional y transitorio para los trabajadores subordinados mientras llegaba a implantarse en el país el régimen de la seguridad social, para cubrir de manera inmediata o sucesiva los distintos riesgos que se derivan de la actividad laboral para quienes consiguen el sustento cotidiano con el producto de su esfuerzo en beneficio de los empleadores.*

Así lo dispuso de manera expresa y específica para las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. Y, dentro de ese postulado, el Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, que aprobó el Decreto 3041 de 1966, vino a sustituir de pleno derecho las normas del Código Sustantivo reguladoras de aquellas prestaciones, a medidas que el Instituto de Seguros Sociales fue asumiendo en las distintas regiones del país los riesgos de invali-

dez, vejez y muerte, quedando también subrogados los empleadores por el instituto en la satisfacción de las respectivas obligaciones a los trabajadores, claro está dentro de lo previsto por los reglamentos de aquél.

En tratándose de la jubilación, atendida transitoriamente por los empresarios en forma de pensión mensual, el nuevo régimen estableció la llamada pensión de vejez, pagadera por el instituto a los trabajadores obligatoriamente afiliados a la seguridad social en el riesgo de vejez que lleguen a los 60 años de edad, los varones, o a los 55 años de edad, las mujeres, cuando se hayan satisfecho 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de aquellas edades o 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo (art. 11 del reglamento).

Pero quienes al momento en que el instituto asumió el riesgo de vejez llevaran más de diez años al servicio de una empresa obligada a pagar pensión de jubilación, conservaron su derecho a que el empresario les satisfaciera dicha prestación al cumplir los requisitos indispensables para disfrutarla, con la obligación de cotizar para la seguridad social hasta que el afiliado que se halle en tales condiciones cumpla las requeridas para el reconocimiento por el instituto de la pensión de vejez, caso en el cual el empresario sólo deberá pagarle a su antiguo servidor la diferencia que exista entre el monto de la dicha pensión de vejez y el de la antigua de jubilación (art. 61 del reglamento).

De lo anterior se deduce que quienes el día 1º de enero de 1967, cuando el instituto asumió el riesgo de vejez en las principales ciudades del país, no tuvieran más de 10 años de servicio a empresas antaño obligadas al pago de pensión de jubilación a sus trabajadores, quedaron sujetos al régimen ordinario de la pensión de vejez, es decir, al establecido por el artículo 11 del mencionado reglamento.

Las reflexiones hechas hasta ahora permiten ya el estudio de los textos convencionales a que el cargo se refiere. Dicen así:

"*Artículo 93*. Los trabajadores de la empresa tendrán derecho a retirarse del servicio de ella para disfrutar de una pensión de jubilación o de invalidez de acuerdo con las normas legales vigentes en el momento de retiro, con las estipulaciones de la presente convención o con las condiciones contenidas en el reglamento especial que sobre jubilaciones aprobó la asamblea general de accionistas de la compañía en su reunión extraordinaria del 13 de febrero de 1929 y reforma del 18 de agosto de 1947, así como la resolución dictada por la misma asamblea con fecha 14 de marzo de 1958 y con las modificaciones que hayan aprobado o apruebe tal entidad, siempre que dicha pensión sea más favorable para el trabajador que la legal u obligatoria.

"*Artículo 94*. En cuanto a la pensión de jubilación establecida por la ley a favor del trabajador que haya cumplido veinte (20) o más años, continuos o discontinuos de servicios a la empresa, y cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, o cincuenta años (50) de edad si es mujer, se ha convenido ampliarla en la siguiente forma:

"a) El trabajador que haya cumplido 20 años de servicios y la edad requerida será jubilado según la ley con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario mensual promedio devengado en el último año de servicio.

"b) El trabajador que, en el momento de obtener su jubilación haya cumplido más de veintiún (21) años de servicio tendrá derecho a uno por ciento (1%) adicional por cada año completo de servicios que exceda de veinte (20) y hasta un límite del noventa por ciento (90%) del salario promedio devengado por él en el último año.

"c) Los trabajadores amparados por la presente convención recibirán pensión en la cuantía que les corresponda, conforme a la liquidación que se practique de acuerdo con el presente artículo.

"*Parágrafo 1º* Al computar el salario promedio del último año de servicios, se tendrá en cuenta la prima móvil causada a favor de los trabajadores desde el primero (1º) de julio de 1963, pero únicamente para liquidar el setenta y cinco por ciento (75%) equivalente a la pensión estrictamente legal.

"*Parágrafo 2º* Las mismas normas consignadas en este artículo se aplicarán a la pensión legal de invalidez cuando ésta, conforme a las disposiciones legales, se convierta en pensión de jubilación.

"*Parágrafo 3º* Cuando el Seguro Social reconozca, según sus reglamentos, una pensión de invalidez o jubilación, la empresa pagará el exceso que, conforme a la presente disposición, y las normas legales vigentes, resulte a favor del trabajador jubilado. En ningún caso habrá duplicación de pensiones ni la empresa pagará lo que deba reconocer el Seguro Social".

Conforme al primero de los textos transcritos, los trabajadores que se retiren de COLTABACO tienen derecho a disfrutar de pensión de jubilación o de invalidez de acuerdo con las normas legales entonces vigentes, con las estipulaciones de la convención o con unos reglamentos patronales que no se mencionan en el cargo y, por ello, no es dable examinar.

Dado que, según quedó visto, el demandante Giraldo no alcanzó a trabajar más de diez años en COLTABACO antes de que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el riesgo de vejez, quedó sometido en cuanto a él al reglamento del instituto y, por ende, no le es aplicable el régimen de la pensión de jubilación a cargo de la empresa, tal como se desprende de los preceptos que ya fueron estudiados por la Sala.

El segundo de aquellos textos, también copiado ya, prevé una serie de mejoras cuantitativas para la pensión de jubilación establecida por la ley. Pero, como es obvio, el disfrute de tales ventajas presupone que se tenga derecho a la pensión aludida, derecho que, conforme quedó esclarecido, no existió para el señor Giraldo Vargas.

Se desprende de todo lo anterior que el Tribunal *ad quem* no interpretó equivocadamente las normas convencionales a que el cargo se refiere ni, en consecuencia, tampoco aplicó indebidamente los preceptos legales mencionados en la proposición jurídica del ataque.

Desvanecidos como han quedado los planteamientos de la acusación, debe concluirse que el 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 recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AUXILIO DE CESANTIA. EN QUE CASOS HAY RETENCION PATRONAL O PERDIDA DEL DERECHO

(Art. 250 del Código Sustantivo del Trabajo, ords. 1º y 2º)

BUENA FE EXONERANTE DE SANCION MORATORIA

ERROR DE DIAGNOSTICO JURIDICO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casución Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., agosto veintiocho de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0260.

Acta número 0033.

Luis Fernando Ocampo Poppe, mayor y vecino de Manizales, sometió a juicio ordinario laboral a la *Sociedad Agrícola Ocampo Hermanos Limitada,* mediante demanda en la que reclama los salarios adeudados desde el 22 de agosto de 1980 hasta el 24 de febrero de 1982; la cesantía y sus intereses con recargo por el no pago, primas de servicio y vacaciones por el tiempo que duró la relación; la indemnización moratoria y las costas.

Dice el demandante que trabajó al servicio de la sociedad como su gerente desde el 22 de noviembre de 1978 hasta el 24 de febrero de 1982, fecha en que presentó renuncia, devengando un último salario de $ 25.000.00 mensuales.

Sin aceptar ninguno de los hechos aseverados como *causa petendi,* la demandada se opuso a las súplicas y pidió la condena en costas para el actor. Propuso la excepción de "prejudicialidad penal".

El *a quo* fue el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná y la primera instancia concluyó con la sentencia del 25 de julio de 1985, que condenó a la enjuiciada a pagar un total de $ 699.205.88 por los diferentes conceptos deprecados y $ 833.33 diarios desde el 25 de febrero de 1982 como indemnización moratoria. Igualmente, impuso las costas a la demandada.

Inconforme la condenada apeló y la alzada fue resuelta por el Tribunal Superior de Manizales con fallo del 10 de diciembre de 1985, que reformó el de primer grado reduciendo las condenas a la suma de $ 570.678.09 por concepto de salarios insolutos, intereses sobre la cesantía, primas de servicio y compensación en dinero de las vacacio-

nes. Respecto del auxilio de cesantía declaró probada la excepción de extinción del derecho, la cual, según el *ad quem*, se propuso con la denominación de "prejudicialidad penal". Absolvió de la indemnización por la mora. En cuanto a las costas, exoneró a la parte vencida de las de la instancia y redujo las de primer grado a la mitad.

No satisfecho con todo lo obtenido, el actor impugnó en casación la sentencia del Tribunal, que concedió el recurso. Admitido aquí por la Sala y debidamente sustanciado se procede ahora a resolver.

El recurso

La demanda que lo sustenta presenta cuatro cargos basados en la causal primera de casación, por la vía directa el primero, tercero y cuarto, y el segundo por violación indirecta de la ley.

Así fijó el recurrente el alcance de su impugnación:

"Pretende el demandante mediante este recurso extraordinario, que la honorable Corte *case* la sentencia impugnada en su numeral 'primero', en cuanto declaró probada la excepción de extinción del derecho al auxilio de cesantía; en su numeral 'tercero', en cuanto absolvió a la demandada o la exoneró de pagar ese auxilio de cesantía y en cuanto la exoneró de pagar la indemnización moratoria por el no cubrimiento oportuno de salarios y prestaciones. Y en su numeral 'cuarto', en cuanto redujo la condenación en costas a un 50% de su valor y se abstuvo de imponer costas en la segunda instancia. A efecto de que, casada la sentencia en estos aspectos, en su lugar se condene a la demandada a pagar al demandante el auxilio de cesantía reclamado, la indemnización moratoria y las costas totales en primera y en segunda instancia, al igual que se impongan las costas del recurso extraordinario. Significan estos alcances que el numeral 'segundo' de la misma sentencia no es objeto de impugnación y será confirmado".

No hubo réplica, por lo que el estudio se contrae a los cargos formulados, lo cual se hará en el orden que se propusieron.

Primer cargo

Dice así: "Con base en la causal primera de casación establecida por el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, acuso la sentencia del honorable Tribunal por violación directa de la ley sustancial, así: mediante la interpretación errónea del artículo 250 y del parágrafo final del artículo 62, ambos del Código Sustantivo del Trabajo, violación medio, dejó de aplicar o no aplicó, violándolos igualmente —violación fin— los artículos 65 y 249 del mismo Estatuto. En otras palabras, mediante un inadecuado entendimiento de los artículos 250 y 62 en su parágrafo final del artículo 7º (sic), ambos del Código Sustantivo del Trabajo disposiciones éstas que regulan los motivos, casos y circunstancias en que el trabajador pierde el derecho a su auxilio de cesantía, el honorable Tribunal le desconoció este derecho consagrado en el artículo 249, desconociendo de paso su derecho a la sanción moratoria que en su favor consagra el artículo 65; todos estos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, como ya se dijo.

"Desarrollo del cargo

1. De conformidad con el artículo 250/1 del Código Sustantivo del Trabajo el trabajador que haya cometido acto delictuoso contra su patrono perderá el derecho al auxilio de cesantía que en su favor fija como regla general el artículo 249 *ibídem*. Al tenor de aquella norma, la pérdida del auxilio se presenta cuando el contrato de trabajo *termina* por la señalada causa (subrayo); y, expresa el número 2 de la disposición: "en estos casos el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago —retenerlo— hasta que la justicia decida" (nuevamente subrayo).

"2. Al examinar el contenido de esta norma o de estas normas para fijar por vía de interpretación sus alcances, la jurisprudencia y la doctrina han señalado, con soporte en el parágrafo final del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (7º del Decreto-ley 2351 de 1965), que en estos eventos el patrono, al dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, debe señalarle al trabajador concretamente el hecho por el cual procede, sin que luego pueda mostrarle otro u otros; y que si la terminación del contrato de trabajo se produce por la renuncia del trabajador que de esta manera trate de soslayar los efectos de su ilicitud, 'el patrono, al considerar la renuncia, debe manifestarle la existencia de una de las causales establecidas en el artículo 250, a fin de quedar habilitado para retener el auxilio de cesantía. La retención sólo es procedente en los casos en que, *al momento de terminar la relación*, el patrono haya invocado expresamente cualquiera de las causales previstas en el artículo 250 (subrayo). Los motivos que no se expresen en esta oportunidad legal no constituyen hechos que deben tenerse en cuenta por el juzgador para exonerar al patrono del cumplimiento de sus obligaciones ni para justificar la retención" (Cas. mayo 24-60, G. J. 2252/26, pág. 1111).

3. Es este el significado cabal, adecuado, de las normas comentadas: no sólo porque es lo que expresa sin dubitaciones su tenor literal, sino también, dada la circunstancia de que su aplicación no ha ofrecido dudas ni ha dado lugar a discusiones, siendo indiscutible desde antaño que el patrono o los patronos deben exteriorizar a su trabajador, al momento de terminar el contrato no después así sea corto el tiempo que se espere, las causales que han tenido para finalizarlo ellos cuando ha sido éste el acaecimiento; a la circunstancia de sentirse agraviado por la comisión de un delito —y concretamente cuál delito en la fijación de los hechos estructurales— para justificar inicialmente la retención del auxilio de cesantía del trabajador y hacerse acreedor luego a que se le exonere del pago de esta prestación.

4. El honorable Tribunal, empero, dio al precepto legal en la sentencia acusada, una significación, una interpretación completamente diferente y equivocada pues apartándose de su sentido propio, natural y obvio, consecuente con su tenor literal, predicó en su conclusión que es igualmente exonerante el escueto hecho de una denuncia penal posterior, así haya logrado al final objetivos positivos. Cuando el precepto hace referencia a la adecuación de hechos delictuosos motivo de la terminación del contrato coetáneamente con su terminación, el honorable Tribunal acogió como asimilable a esta previsión el hecho de una denuncia penal tardía o al menos posterior. He ahí el dislate.

5. Encuentran acomodo aquí, honorables magistrados, las siguientes reflexiones, en apoyo de lo que venimos expresando: Luis Fernando Ocampo renunció y su renuncia fue aceptada, el 24 de febrero de 1982; presentó luego, el 26 de julio de 1983, su demanda ordinaria laboral contra la expatrona y ésta contestó al mes siguiente, en septiembre, exhibiendo la denuncia penal formulada el 14 de agosto. Nunca antes le exhibió la demandada al demandante la ocurrencia de los hechos ilícitos en su perjuicio. No puede afirmarse, entonces, que se trate de la presentación de hechos ilícitos simultánea con la terminación del contrato, exonerante legalmente de la obligación de pagar el auxilio de cesantía, sino una actitud muy posterior, con sabor más bien a revancha.

6. No encuentro asidero, pues, la extensión de oportunidades que por vía de interpretación de los textos legales hizo el honorable Tribunal, ni la equivalencia que por la misma estableció entre el suceso de unos hechos actuales o que se requiere deben ser actuales con referencia a un suceso pasado, y los que ocurrieron posteriormente, no importa cuánto tiempo después, con referencia a ese mismo suceso.

7. El inadecuado entendimiento de los textos legales, pues, condujo al honorable Tribunal a la violación de los textos legales señalados. Por este camino, por este medio, causó al demandante Luis Fernando Ocampo el grave perjuicio de perder el auxilio de cesantía, causado en su favor, así como de perder el valor de la sanción o indemnización moratoria causada en su favor, y es preciso, y es lo que se persigue mediante esta acusación, que se restablezcan los derechos reconociendo aquella prestación e indemnización. Es lo que respetuosamente solicito a la honorable corporación".

Se considera

1. Combate el impugnante la sentencia recurrida acusándola de violar directamente el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo y el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, basándose en que la interpretación correcta de tales textos, por así haberles fijado su sentido la jurisprudencia, es la de que sólo al momento de extinguirse el vínculo puede el patrono invocar el derecho de retención consagrado en la primera de las normass citadas, sin parar mientes en que tal conducta únicamente puede exigírsele cuando la iniciativa de terminar el contrato de trabajo parte del patrono, mas no cuando él finaliza por voluntad del trabajador.

2. La doctrina del fallo en que cree hallar apoyo el censor no es la de que siempre obligatoriamente el patrono debe pronunciarse sobre la renuncia o terminación unilateral de quien presta el servicio, pues no existe norma que le imponga tal deber de conducta.

3. *Dadas las particularidades del contrato de trabajo, y en especial la de que el trabajo humano debe ser siempre libre (C. S. del T. art. 5º), como cabal desarrollo del precepto constitucional que entre nosotros abolió toda forma de esclavitud (C. N., art. 22), no existe modo legal de compeler a alguien a dar su energía corporal si no le place hacerlo, y sólo mientras sea su voluntad dar su fuerza de trabajo es posible exigírsele. Cosa distinta son las consecuencias que la termina-*

ción intempestiva e injustificada del contrato de trabajo le reporten al trabajador o el incumplimiento de su deber de trabajar mientras esté en ejecución y no se haya suspendido el convenio.

4. *Así las cosas, es claro que si el trabajador renuncia el patrono puede aceptar o no dicha decisión, y en el primer caso se estará en verdad frente a una terminación por mutuo consentimiento (C. S. del T., art. 61, mod. art. 6º, literal d, Decreto 2351/65); o nada decir, y entonces sí operará el modo previsto en el literal h), decisión unilateral que según sea tendrá o no justa causa. De manera, pues, que no puede exigírsele al patrono que obligatoriamente se pronuncie o considere la renuncia que el trabajador presenta, y muchísimo menos puede tener su silencio como consecuencia la inaplicabilidad de la sanción prevista en el artículo 250* ibídem, *máxime cuando, como en este caso ocurre, se comprobó por el juez competente, mediante sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, que el hoy demandante cometió contra quien fuera su patrono un acto delictuso.*

5. *Aquí cabe recordar que la jurisprudencia distingue claramente entre los dos supuestos previstos en la norma comentada: a) la retención patronal del auxilio de cesantía (ord. 2º) y b) la pérdida del derecho al auxilio de cesantía (ord. 1º). (Cas. julio 9 de 1960, G. J., T. XCIII, pág. 347).*

Respecto de la primera hipótesis, el patrono está facultado para que, sin mandato judicial o autorización administrativa, se abstenga de efectuar el pago hasta que la justicia decida. Con relación a la segunda, sólo la justicia puede decidir sobre la pérdida del derecho; desde luego siempre que medie la petición correspondiente, ora por virtud de demanda directa del patrono o porque demandado por el trabajador formula reconvención o demanda de mutua petición, bien porque, como en el sub lite *sucedió, se proponga como hecho exceptivo que enerve la pretensión infundada de quien por acto delictuoso suyo ha perdido el derecho al auxilio de cesantía.*

6. *La condición que ha exigido la jurisprudencia de que la retención autorizada por el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo se haga inmediatamente que el contrato termina debe entenderse para aquellos casos en que es por iniciativa del patrono que ello ocurre, en caso contrario, si la decisión es del trabajador, es obvio que el momento oportuno para invocarla es la contestación de la demanda, "para que su estimación sea parte del negocio jurídico de la* litis contestatio *y constituya así uno de los extremos a fallar" (Cas. mayo 6 de 1956, D. del T., vol. XXXIV, núms. 142/144, pág. 178).*

Por tal razón, para complementar lo anterior, dijo la Corte:

"La ley otorga una defensa al patrono en estos casos, autorizándolo para retener la cesantía mientras la justicia decide, no sólo en el aspecto contractual de la relación sino en el aspecto penal que de ella surja, pero debe entenderse razonablemente que el derecho de retención debe ser ejercido e invocado en su oportunidad propia, o sea, cuando terminado el contrato hay que entrar a cancelar las prestaciones del trabajador; entre otras cosas, para que, demandado el patrono, pueda defenderse alegando dicha retención y presentando la prueba de la denuncia penal propuesta" (Loc. cit.).

Sentido similar tiene la sentencia de 13 de septiembre de 1982 invocada por el fallador en la sentencia recurrida.

7. No erró entonces el Tribunal cuando en el caso *sub exámine*, demostrado, con la prueba idónea, que el trabajador había sido condenado por delito doloso contra el patrono, aplicó, interpretándolo en su genuino sentido, el ameritado artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo y, consecuentemente, absolvió a la sociedad demandada del cargo por el auxilio de cesantía.

8. Según el impugnante la interpretación errónea de las dos disposiciones citadas al comienzo, fue el medio para finalmente violar los artículos 249 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que lo atrás dicho sería suficiente para desestimar la acusación; pero a lo expresado quiere añadirse que no fue la consideración de haber perdido su derecho al auxilio de cesantía la motivación que llevó al Tribunal a abstenerse de fulminar la deprecada condena de indemnización por la mora en pagar salarios y prestaciones, sino el haberse estimado que al patrono vencido lo animaba la buena fe.

Así se expresó el fallador para motivar su decisión de modificar en este punto la sentencia de primer grado:

"Hay, entonces, suficientes elementos de juicio para admitir la buena fe en la demandada en torno a su incierta condición de deudora de salarios y primas de servicios que pudiere tener en su favor el accionante, por modo que se le absolverá frente a esta pretensión indemnizatoria" (fl. 109 cdno. 2).

Y han sido constantes la doctrina y la jurisprudencia en declarar que la indemnización por mora no procede automáticamente y que la buena fe del patrono lo exonera de tal sanción.

Por lo dicho no prospera el cargo.

Segundo cargo

Fue enunciado y desarrollado así:

"Con fundamento en causal primera de casación establecida por el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, acuso la sentencia del honorable Tribunal por violación indirecta de la ley sustancial, así: al incurrir en errores de hecho en la apreciación de algunos medios de pruebas aportados al proceso, medios de prueba que se señalarán precisamente a continuación, violó indirectamente por falta de aplicación los artículos 65 y 249 y por aplicación indebida el artículo 249, todos del Código Sustantivo del Trabajo. Dejó de aplicar, de la misma manera, violándolo, el parágrafo final del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto-ley 2135 de 1965, artículo 7º.

Desarrollo del cargo

"1. El artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo crea en favor del trabajador el derecho al auxilio de cesantía que allí se especifica, el cual debe pagar el patrono 'al terminar el contrato de trabajo' ".

"El artículo 250 *ibidem* preceptúa que el trabajador perderá ese derecho cuando el contrato de trabajo termina, entre otras causas, por un acto delictuoso cometido por el trabajador contra su patrono.

"El artículo 65 del mismo estatuto por su parte establece que si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador las prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Y el parágrafo final del artículo 62, también del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto-ley 2351 de 1965, art. 7º) preceptúa complementariamente que "la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de su extinción, la causal o motivo de la terminación".

"2. Para que el patrono sea exonerado, pues, de la obligación de pagar el auxilio de cesantía y consecuencialmente, de pagar la sanción moratoria ante su no pago oportuno, se precisa la evidenciación de los siguientes hechos: a) la terminación del contrato por parte del patrono en virtud o teniendo como causa el acto delictuoso del trabajador; b) la expresión de esa causa o motivo en el momento de la terminación del contrato; c) si el trabajador se anticipa a renunciar, la expresión en el momento de aceptarle la renuncia, de la existencia de la causal o acto delictuoso como fundamento de la retención del auxilio en principio y posteriormente su pérdida por el trabajador.

"3. Pues bien, el honorable Tribunal aceptó como probado exactamente este fundamento fáctico por los siguientes medios: a) la constancia visible a folio 12, expedida por el Juzgado Segundo Laboral (sic) del Circuito de Manizales; b) 'las copias que militan en el cuaderno de segunda instancia (fls. 13 a 96), el demandante fue procesado (sic) a raíz de la denuncia penal elevada en su contrato (sic) por actos ilícitos cometidos en perjuicio de la empleadora, y condenado en primera y segunda instancia mediante sentencias ya ejecutoriadas, como responsable de ldelito de ejercicio arbitrario de las propias razones'; y c) la declaración de parte del accionante (fls. 49 a 50) en donde, según el honorable Tribunal, aquél 'admitió' que incurrió en algunos malos manejos, los cuales provocaron 'algunas reclamaciones'.

"4. Si examinamos detenidamente estos medios de prueba hallaremos que el honorable Tribunal no acertó en su diagnóstico, dio por probados los hechos inexistentes; en otras palabras, los hechos que halló allí demostrados no son los que por error imperativo legal deben demostrarse para la viabilidad de la pérdida del auxilio de cesantía.

"5. Debió demostrarse para que aquella exoneración se produjera, que al momento en que la empleadora le aceptó la renuncia al demandante, le manifestó (sic) la existencia de los hechos delictuosos que la habilitan a retener la cesantía y ello no se extracta, no se observa de la lectura y estudio de ninguno de los documentos presentados por el honorable Tribunal. Nada sobre la renuncia ni sobre su aceptación refiere la constancia del folio 12; nada de ello se extracta de las sentencias que en copia obran, proferidas dentro del proceso penal. Y en el interrogatorio de parte comentado tampoco se hizo alusión a la comisión de actos delictuosos esgrimidos como causa de la renuncia

o de su aceptación; y nada de ello admitió el demandante: sólo que le hicieron algunas observaciones sobre su administración, pero no se informa o se dice allí por qué hechos, ni cuándo se las hicieron. De todas maneras, que esas observaciones no fueron la causa de su renuncia. Lo que admitió el demandante en su interrogatorio no es ni remotamente lo que rotundamente dejó por probado el honorable Tribunal.

"6. Aparece probado, sí, de los medios comentados, que hubo una denuncia penal, que el demandante Luis Fernando Ocampo fue enjuiciado y condenado y que los actos delictuosos fueron realizados en ejercicio de la gerencia. Pero ello no es bastante al tenor del supuesto fáctico de las normas que consagran el presunto derecho de la demandada a ser exonerada de la obligación de satisfacer el auxilio de cesantía y por ello esta decisión es violatoria de la ley sustancial y causa del perjuicio ocasionado al demandante, perjuicio materializado en la pérdida de sus cesantías y de la sanción moratoria.

"7. El honorable Tribunal, al leer las sentencias penales que presentó como pruebas, tampoco observó que, como lo afirma el Juzgado Segundo Penal del Circuito, al folio 1 de su sentencia, la denuncia penal sólo fue formulada por la demandada el 14 de agosto de 1983, mediante su apoderado doctor Omar Valencia Aristizábal, lo cual nos suministra el siguiente orden de acontecimientos: renuncia-aceptación el 24 de febrero de 1982; demanda laboral el 26 de julio de 1983; denuncia penal el 14 de agosto de 1983; si la denuncia penal fue posterior en más de 18 meses a la terminación del contrato, y posterior aun a la demanda laboral, se tratará de la alegación de un derecho o de una revancha?

"8. Debemos analizar el aspecto siguiente: el ejercicio arbitrario de las propias razones es un delito contra la administración de justicia; en el evento señalado o informado en las sentencias que en copia fueron arrimadas por iniciativa del honorable Tribunal, Luis Fernando Ocampo se hizo justicia por su propias manos, pero con ello en nada menguó el patrimonio económico de la sociedad, su patrona, ni de los demás socios, pues él también es socio. Es esta otra visión distorsionada que el juzgador extractó de ese medio de prueba.

"9. Los anotados desaciertos de hecho en que incurrió el honorable Tribunal al valorar la prueba, dando por probados mediante ella hechos que no sucedieron, hechos que no extractan de allí, lo llevaron a violar la ley sustancial y de contera a ocasionar al demandtne el grave perjuicio atrás anotado. Como esa violación es manifiesta en los autos, se observa de su sola lectura y confrontación, es preciso que la honorable Corte enmiende el desaguisado dejando sin vigencia la exoneración de la obligación de pagar auxilio de cesantía, condenando en su lugar a la demandada a pagar dicho auxilio más la sanción moratoria reclamada por el no pago oportuno. Es el objeto de esta demanda y es lo que con todo respeto solicito en nombre de mi mandante".

Se considera

1. De las pruebas calificadas en que funda el censor su ataque resulta como verdad inconcusa, por apoyarse ella en decisión judicial con mérito de cosa juzgada, que Luis Fernando Ocampo Poppe fue procesado y condenado como autor de un delito que si bien está comprendido dentro de aquello contra la administración de justicia, causó agravio directo a la Sociedad Agrícola Ocampo Hermanos Limitada, que fuera su patrono, como se desprende del hecho de haber sido condenado igualmente a la reparación de los perjuicios civiles consecuencia de la infracción penal y ser la favorecida con esta parte de la resolución judicial la demandada en este proceso.

2. Fue esta y no otra la conclusión del Tribunal, formando su acertada convicción con fundamento en la prueba singularizada como erróneamente apreciada. Y como ella resulta irrefragable por verdadera, mal pudo cometer el sentenciador el ostensible disparate de valoración que le endilga el acusador.

3. Lo anterior en cuanto al aspecto fáctico por el cual se enderezó el ataque, cuestión diferente y de todos modos dilucidada al despachar el primer cargo, es el aspecto puramente jurídico de si la norma, en cuanto a su contenido fue rectamente interpretada o se le hizo producir cabalmente los efectos en ella contemplados. Este aspecto es ajeno a una censura por vía indirecta y por ello no son atendibles los reproches que en tal sentido contiene el cargo.

No demostrados los yerros denunciados, es obvio que no prospera el cargo.

Tercer cargo

Lo desarrolló así el censor:

"Con asiento en la causal primera de casación establecida por el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, acuso la sentencia del honorable Tribunal por infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al abstenerse de aplicar esta norma al caso debatido.

Desarrollo del cargo

"1. En la demanda el actor reclamó que le pagaran salarios causados en la vigencia del contrato hasta su terminación e insolutos en este último momento; primas de servicio (sic) tampoco cubiertas a la terminación del contrato, además de una compensación en dinero de varios períodos de vacaciones de las cuales no disfrutó y la patrona tampoco le solucionó al terminar el contrato. Y, como consecuencia de aquellas insatisfacciones de salarios y prestaciones, se condenará a la demandada a pagarle la sanción moratoria establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2. El honorable Tribunal en el fallo de segundo grado que parcialmente impugnó, acogió lo relativo a los salarios, primas y vacaciones; encontró que, en realidad, al terminar el contrato la patrona debía al trabajador los salarios, las primas y las vacaciones reclamadas.

Se abstuvo, empero, de imponer la sanción moratoria ordenada por el artículo 65 y absolvió de este cargo a la demandada, revocando en este punto la condena que inicialmente impuso el juez de primera instancia.

"3. Los motivos que adujo el honorable Tribunal en apoyo de aquella conducta omisiva se pueden resumir en los términos de que 'se trata de créditos que se causaron durante la vigencia del contrato cuando el actor fungía como gerente de la sociedad demandada y, por lo mismo, a cargo suyo estaba la obligación de su oportuna satisfacción... Mal puede, entonces, pretender beneficiarse de la sanción moratoria por incumplimiento de obligaciones que él era el llamado a solucionar en la época que la misma ley señala'. Además, agrega el sentenciador, 'la manera informal como se adelantaba la contabilidad, fueron circunstancias que *presumiblemente* provocaron la incertidumbre en la empleadora acerca de la existencia de aquellos créditos laborales en favor de su exgerente' (subrayo).

"4. Estos argumentos son irrelevantes unos y carecen de utilidad y de vigencia todos.

a) Es apenas natural que todos los créditos por salarios y prestaciones que surjan de un contrato de trabajo se causen dentro de su vigencia. Pero es que el artículo 65 no habla de salarios y prestaciones *causados en vigencia del contrato,* como cree el honorable Tribunal, sino de los *debidos a su terminación.* Hay una diferencia abismal, no en la génesis de estos dos conceptos sino en la oportunidad última de satisfacción de los créditos, en la preclusión de esa última oportunidad que tiene el empleador para hacer el pago con oportunidad, cualquiera que sea el período a que correspondan. Si el gerente no pagó cuando se causaron, podría averiguarse de quién es la culpa. Pero si la sociedad a través de su nuevo gerente tampoco los pagó a la terminación del contrato, la culpa si es de ésta y de esa culpa nace la obligación indemnizatoria por mora. No puede afirmarse que el egreso del gerente exonere indefinidamente en el tiempo a la sociedad empleadora, de la obligación de pagar lo que antes no fue pagado.

b) Es que, en tratándose de salarios, debemos considerar además, que por lo menos el del último período no pudo pagárselo por razones obvias el gerente saliente, él mismo; y que la insatisfacción de este último salario, por sí sola amerita una sanción.

c) La presunción del juzgador, de que la empleadora no pagó los salarios y prestaciones por la incertidumbre sobre la existencia de aquellos créditos carece de asidero. Bien dice que es una presunción, pues nunca la empleadora alegó esa incertidumbre; el argumento es del coleto, de la cosecha exclusiva del fallador de instancia y es inocuo en sus efectos porque contraría los principios de la lógica el que a un empleador se le exonera de pagar la sanción moratoria porque se *presuma,* ni siquiera porque él lo haya alegado, que ignoraba el monto de lo debido; y que esa ignorancia sea invencible en el tiempo, desde el punto de vista de que ni aun transcurridos varios años ha podido dilucidar cuánto debe.

"5. No existe razón valedera alguna para que se hubiera omitido la aplicación del artículo 65; mediante esa omisión se la violó derecha-

mente, causando al demandante perjuicios económicos consistentes en el monto o valor económico que representa para él esa sanción. Es oportuno, entonces y ello lo pido comedidamente a la honorable Corte, que *case* en este aspecto la sentencia impugnada y en su lugar imponga sanción, lo que bien puede hacerse confirmando en este mismo punto lo que decidió el fallador de primera instancia, luego de revocar lo dispuesto por el honorable Tribunal".

Se considera

1. Lo primero es anotar que no hay congruencia entre el alcance de la impugnación que atrás se transcribió en su integridad y este cargo, donde únicamente se acusa infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que o la proposición jurídica resulta incompleta por no indicarse en ella las normas reguladoras del auxilio de cesantía, quién tiene derecho a ella, cuál es su monto, cómo se paga y cuándo se pierde (C. S. del T., arts. 249 y 250), ora el cargo carece de un específico alcance de impugnación, que en este caso necesariamente tendría que contraerse al quebrantamiento parcial de la resolución acusada en cuanto negó la sanción moratoria.

2. Adicionalmente cabe anotar que no puede predicarse ignorancia o rebeldía contra una norma por parte de un fallador que absuelve fundado en la consideración, probatoriamente respaldada, de que el patrono deudor actuó de buena fe al abstenerse de pagar.

Lo someramente expresado permite rechazar el cargo.

Cuarto cargo

Dice: "Con sustento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, acuso la sentencia del honorable Tribunal por infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, infracción en la cual incurrió al hacer la aplicación de esta norma en forma negativa, de tal manera que no se produjeran los efectos en ella previstos, los que ella consagra".

Desarrollo del cargo

Cuando tuve la oportunidad de expresar el desarrollo del cargo tercero expresé lo siguiente:

"1. En la demanda el actor reclamó se le pagaran salarios causados en la vigencia del contrato hasta su terminación e insolutos en este último momento; primas de servicio tampoco cubiertas a la terminación del contrato además de una compensación en dinero de varios períodos de vacaciones de las cuales no disfrutó y la patrona tampoco le solucionó al terminar el contrato. Y, como consecuencia de aquellas insatisfacciones de salarios y prestaciones, se condenara a la demandada a pagarle la sanción moratoria establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2. El honorable Tribunal en el fallo de segundo grado que parcialmente impugnó, acogió lo relativo a los salarios, primas y vaca-

ciones; encontró que en realidad, al terminar el contrato la patrona debía al trabajador los salarios, las primas y las vacaciones reclamadas. Se abstuvo, empero, de imponer la sanción moratoria ordenada por el artículo 65 y absolvió de este cargo a la demandada, recovando (sic) en este punto la condena que inicialmente impuso el juez de primera instancia.

"3. Los motivos que adujo el honorable Tribunal en apoyo de aquella conducta se pueden resumir en los términos de que 'se trata de créditos que se causaron dentro de la vigencia del contrato cuando el actor fungía como gerente de la sociedad demandada y, por lo mismo, a cargo suyo estaba la obligación de su oportuna satisfacción... Mal puede, entonces, pretender beneficiarse de la sanción moratoria por incumplimiento de obligaciones que él era el llamado a solucionar, en la época que la misma ley señala'. Además, agrega el sentenciador, 'la manera informal como se adelantaba la contabilidad fueron circunstancias que *presumiblemente* provocaron la incertidumbre en la empleadora acerca de la existencia de aquellos créditos laborables en favor de su exgerente' (subrayo).

"4. Estos argumentos son irrelevantes unos y carecen de utilidad de vigencia todos.

"a) Es apenas natural que todos los créditos por salarios y prestaciones que surgen de un contrato de trabajo se causen dentro de su vigencia. Pero es que el artículo 65 no habla de salarios y prestaciones *causados en vigencia del contrato,* como cree el honorable Tribunal, sino de los '*debidos a su terminación*'. Hay una diferencia abismal, no en la génesis de estos dos conceptos sino en la oportunidad última de satisfacción de los créditos, en la preclusión de esta última oportunidad que tiene el empleador para hacer el pago con oportunidad, cualquiera que sea el período a que correspondan. Si el gerente no pagó cuando se causaron, podría averiguarse de quién es la culpa. Pero si la sociedad a través de su nuevo gerente tampoco los pagó a la terminación del contrato, la culpa si es de ésta y de esa culpa nace la obligación indemnizatoria por mora. No puede afirmarse que el egreso del gerente exonere indefinidamente en el tiempo a la sociedad empleadora, de la obligación de pagar lo que antes no fue pagado.

"b) Es que, tratándose de salarios, debemos considerar además, que por lo menos el último período no pudo pagárselo por razones obvias el gerente saliente, él mismo; y que la insatisfacción de este último salario, por sí sola amerita la sanción.

"c) La presunción del juzgador de que la empleadora no pagó los salarios y prestaciones por la incertidumbre sobre la existencia de *aquellos* créditos, carece de asidero. Bien dice que es una presunción, pues nunca la empleadora alegó esa incertidumbre; el argumento es del coleto, de la cosecha exclusiva del fallador de instancia y es inocuo en sus efectos porque contraría los principios de la lógica el que a un empleador se le exonere de pagar una sanción moratoria porque se *presuma* —presunción no legal di (sic) de derecho— ni siquiera porque él lo haya alegado, que ignoraba el monto de lo debido; y que esa ignorancia sea invencible en el tiempo, desde el punto

de vista de que ni aun transcurridos varios años ha podido dilucidar cuánto debe.

"5. Por la ineficacia de estas supuestas razones mediante las cuales se aplicó indebidamente la norma pues la forma negativa en que se hizo la aplicación le impidió que produjera los efectos que le son naturales y propios, aquellos efectos para los cuales la dictó el legislador, esa disposición de derecho sustancial resultó violada en detrimento del patrimonio económico del demandante, que así se ve privado de una indemnización legalmente creada a su favor. Violación que es necesario rectificar *casando* en lo pertinente la sentencia de segunda instancia y disponiendo, en su lugar, la condena a pagar la sanción moratoria, bien haciéndolo directamente y mediante la revocación de lo que al punto dijo el honorable Tribunal, a través de la confirmación de la sentencia de primera instancia en ese aspecto; luego, obviamente, de la revocación del fallo impugnado en lo que atañe a la exoneración que se ataca".

Se considera

1. Basta leer el cargo para advertir el garrafal error cometido por el impugnante cuando acusando la sentencia de infringir directamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al desarrollar el ataque habla de "hacer aplicación de esta norma en forma negativa" y reiterar en el punto 5º que "se aplicó indebidamente la norma pues la forma negativa en que se hizo aplicación le impidió que produjera los efectos que le son naturales y propios".

2. Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo respecto. Así mismo una norma no puede dejar de aplicarse, o sea infringirse directamente, y al propio tiempo aplicarse indebidamente.

Este ostensible error de diagnóstico jurídico aunado al ya dicho de ser incongruente el único alcance de impugnación propuesto en la demanda y lo que el defectuoso cargo desarrolla, le quitan toda viabilidad al mismo.

Se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 10 de diciembre de 1985.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPLEADOS OFICIALES. CLASIFICACION: Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales

(Art. 5º, Decreto 3135 de 1968)

ENTIDADES OFICIALES
La naturaleza del vínculo de sus servidores la determina la ley y no la voluntad de las partes

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto veintiocho de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0365.

Acta número 26.

Entra la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Miguel Angel Díaz*, mayor de edad y vecino de Girardot, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en febrero 7 de 1986, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra el *Cuerpo de Bomberos de Girardot.*

Fueron hechos en que el demandante apoyó sus aspiraciones:

"1º Mediante contrato de trabajo mi poderdante le prestó sus servicios personales a la demandada 'Cuerpo de Bomberos de Girardot', como bombero.

"2º Inició la prestación de servicios el 22 de noviembre de 1968.

"3º Le fueron pagados salarios hasta el 31 de enero de 1981.

"4º En tal fecha 31 de enero de 1981, al reclamar sus salarios, y ver que no estaba en nómina, le indicaron que quedaba terminado su contrato de trabajo por invalidez permanente, y que por tanto debía recurrir a pedir la pensión al Instituto de Seguros Sociales.

"5º Como los Seguros Sociales a pesar de la solicitud presentada por mi mandante no le concedió el valor de la prestación por invalidez, que corresponde a pensión, la demandada desde la fecha del accidente, hasta el 31 de enero de 1981 le ha venido pagando los salarios correspondientes como pensión hasta que dio por terminado el contrato de trabajo.

"6º El último salario devengado fue de $ 4.823.00 mensuales.

"7º La demandada a pesar de dar por terminado el contrato con fecha 31 de enero de 1981 hasta la fecha no le ha pagado prestaciones sociales.

"8º Mi poderdante ha venido reclamando a la demandada el pago de los reajustes de la pensión de invalidez, es decir, de los salarios que le pagaban como incapacidad permanente parcial y le han sido negados.

"9º El 21 de marzo de 1972 sufrió un accidente de trabajo el cual le produjo incapacidad permanente parcial que lo incapacita para cualquier trabajo remunerativo".

Esas pretensiones se apoyaron en estos hechos:

"Teniendo en cuenta los anteriores hechos y omisiones, solicito condenar a la entidad demandada a pagar a favor de mi poderdante, las sumas que corresponden a las siguientes pretensiones, o las que correspondan de conformidad con lo demostrado, así:

"*Primero*. La suma de $ 69.746.66 por auxilio de cesantía.

"*Segundo*. La suma de $ 10.560.00 por concepto de primas de servicios así: por 1979 $ 2.580.00, por 1980 $ 3.480.00 y por 1981 $ 4.500.00.

"*Tercero*. Las tres últimas vacaciones a $ 2.850.00 como compensatorias.

"*Cuarto*. La pensión de invalidez a razón de $ 5.700.00 a partir del 1º de febrero de 1981 y los respectivos reajustes posteriores.

"*Quinto*. Un día de salario por cada día de mora desde la fecha de terminación del contrato a razón de $ 247.00 diarios hasta que se paguen las prestaciones antes indicadas.

"*Sexto*. Costas del juicio".

Del aludido juicio conoció en primera instancia, el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot que le puso fin mediante sentencia de noviembre 30 de 1984, absteniéndose de fallar el fondo del asunto controvertido.

Desató la alzada, generada en la apelación interpuesta por el actor, el Tribunal Superior de Bogotá, por medio del fallo recurrido en forma extraordinaria.

El recurso

Tiene su fundamento en la causal primera de casación que prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace dos cargos a la sentencia.

La parte demandada, nada dijo durante el término de traslado.

Alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Solicito atentamente a la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, que *case* totalmente la sentencia impugnada, que no confirme la sentencia de primera instancia, y que como juez de instancia, con plena jurisdicción, entre a decidir las pretensiones de la demanda, es decir, que condene a la demandada al pago de auxilio de cesantía, primas de servicio, compensación de tres vacaciones, pensión de invalidez desde el 1º de febrero de 1981 a razón de $ 5.700.00 y los respectivos reajustes posteriores y la suma de $ 247.00 diarios

desde la fecha de terminación del contrato, hasta el pago de las sumas anteriores, como indemnización moratoria, reemplazando en esta forma los fallos de instancia".

Primer cargo

Así se expone y demuestra:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— con fecha 7 de febrero de 1986, materia de este recurso de violación de la ley sustancial, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por cuanto ha debido aplicarse la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1600 del mismo año, por mandato expreso del artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, y correlativamente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, y el parágrafo del artículo 1º del Decreto 797 de 1969, violación que llevó al juzgador a absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda, correspondientes a auxilio de cesantía y pensión de invalidez, por no aplicación del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en sus ordinales a) y c); indemnización moratoria al no aplicar el artículo 1º del Decreto 797 de 1969, a compensación de vacaciones al no aplicar el artículo 2º de la Ley 72 de 1931.

"Demostración del cargo

El fallador al aplicar al caso de este recurso, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, lo hizo en forma indebida y por lo tanto, llegó a la conclusión equivocada de que mi poderdante no estaba vinculado a la demandada por un contrato de trabajo, sino por una vinculación legal y por tanto era empleado público, en cambio si hubiera aplicado las disposiciones antes mencionadas, que son las que rigen, las relaciones laborales, entre los establecimientos de creación municipal y sus servidores, habría llegado a la conclusión de que su vinculación era contractual, y en consecuencia habría aplicado el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1969, condenando a la demandada a pagar auxilio de cesantía, pensión de invalidez e indemnización moratoria.

"Veamos por qué son aplicables las disposiciones transcritas: El Decreto 2767 de 1945 dice:

" 'Artículo 1º Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleadores y obreros al servicio de los Departamentos, Intendencias Comisarías o Municipios, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año...' ".

"Lo anterior nos indica que expresamente se ordenó la aplicación de una reglamentación legal para los trabajadores municipales, en cambio la legislación de 1968, y entre ella el Decreto 3135 se dictó para regular las relaciones entre la administración nacional y sus servidores.

"Según el anterior principio, veamos cuál es la ley aplicable: Hay que definir en primer lugar, si mi poderdante era empleado público o trabajador oficial: Ya vimos que se debe aplicar la Ley 6ª de 1945,

y por tanto debe tenerse en cuenta su decreto reglamentario, o sea, el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, el cual establece en su parte final que también son trabajadores oficiales los que presten sus servicios en entidades que desarrollen funciones 'idénticas a las de los particulares, o susceptibles de ser fundadas o manejadas por éstos en la misma forma' ".

"Se ve claramente que la función de los bomberos de Girardot, es la común a todos los organismos que prestan tal servicio, el cual puede ser prestado, por el Estado, o por los particulares. Vemos, en todas partes, '*Bomberos Voluntarios*', que son particulares que prestan tal servicio. Por tanto si los particulares vienen prestando el servicio de prevenir incendios, inundaciones, etc., en el caso de que los mismos servicios los prestara una entidad oficial, no nos indica que son empleados públicos, ya que no están prestando un exclusivo servicio reservado al Estado, sino que puede ser prestado por particulares, lo que es más común, especialmente en las pequeñas ciudades, en donde el erario municipal, no tiene los recursos necesarios a tal fin. Queda pues demostrado que la función que desempeña el cuerpo de bomberos de Girardot, puede ser prestado por particulares y en consecuencia, mi poderdante no estaba ligado por una relación administrativa, por un acto condición, sino por un contrato de trabajo.

"El pago de las prestaciones y derechos

Si mi poderdante estaba vinculado por contrato de trabajo, el juzgado de instancia violó la ley (art. 5º Decreto 3135 de 1968) por indebida aplicación, en cambio ha debido aplicar los numerales 1º y 5º de la Ley 6ª de 1945, y ordenar el pago de auxilio de cesantía y pensión de invalidez. Por la misma violación indicada, no le dio aplicación al artículo 1º del Decreto 797 de 1969, y en lugar de absolver de indemnización moratoria ha debido condenar a la misma, porque transcurrido el término, para el pago de las prestaciones, no se ha hecho y por tanto ha debido condenar por tal concepto.

"La violación de la ley se ha efectuado por el juzgador sin tener en cuenta, las cuestiones fácticas del proceso, no se indica por tanto, el análisis de las pruebas, ya que se considera, que existe plena demostración de tales hechos en el juicio, y lo que se trata, es la simple confrontación de la sentencia, con la ley violada".

Se considera

La parte sustancial del fallo del Tribunal, dice: "No existe en el proceso la prueba de la naturaleza jurídica de la demandada, y sólo se sabe por medio de la copia al carbón expedida por la entidad, que se creó con Decreto municipal número 014 como Institución de Utilidad Pública y de carácter autónomo. Puede entenderse que en principio se trate de un establecimiento público de orden municipal y que por tanto quienes allí presten sus servicios son empleados públicos, a menos que laboren en obras públicas, o que en los estatutos se haya previsto la actividad desarrollada como susceptible de ser desempeñada por una persona vinculada con contrato de trabajo, acorde con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, norma aplicable a los departamentos y municipios..." (fl. 187, cdno. 1).

En tales términos, es claro que el ad quem *no incurrió en la violación directa del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 ni "correlativamente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945" que le endilga el cargo toda vez que, en realidad de verdad, como reiteradamente lo ha sostenido esta Sala de la Corte, el artículo 5º del decreto primeramente citado, sustituyó en su integridad al 4º del segundo de los decretos en mención, y que la clasificación que aquél hace de los empleados oficiales en empleados públicos y trabajadores oficiales, es valedera tanto en el ámbito nacional, como en el departamental, intendencial, comisarial y municipal.*

Al efecto, se dijo en sentencia de marzo 17 de 1977: "Así pues, el presidente de la República quedó habilitado por el ordinal g) del artículo 1º de la Ley 65 (de 1967) para establecer el régimen jurídico de quienes le prestan servicios al Estado dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público, tanto en la administración central o nacional como en las administraciones descentralizadas, sean departamentales o municipales, ya que esa es tarea que ha de ejercer el Parlamento, sea en forma directa o por delegación en el presidente a través de facultades extraordinarias, como aconteció en el caso de la Ley 65 de 1967.

"Y, en desarrollo de este cometido, el presidente expidió el Decreto-ley 3135 de 1968 cuyo artículo 5º clasificó en dos grupos a los servidores de la Rama Ejecutiva, el de los empleados públicos, propio de quienes laboren dentro de las oficinas directas de la administración o en sus agencias descentralizadas que tengan la calidad de establecimientos públicos, y el de los trabajadores oficiales, propio de quienes se ocupan de la construcción o sostenimiento de las obras públicas o prestan servicios en las empresas industriales o comerciales del Estado. Y sólo por excepción, que debe fijarse expresamente en los estatutos respectivos, quienes laboren en establecimientos públicos tienen la calidad de trabajadores oficiales o, a la inversa, quienes actúan en las empresas industriales y comerciales del Estado han de calificarse como empleados públicos".

Dentro de los principios anteriores, es claro que el entendimiento que el ad quem *hizo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, enmarca dentro de la repetida inteligencia que de él ha hecho la Sala y, por lo mismo, no hubo por su parte la violación acusada.*

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Así fue presentado:

"Acuso la sentencia materia del recurso de violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la apreciación de la prueba, al dar por establecido sin estarlo que la relación de servicios de mi poderdante, era la de empleado público y no la establecida mediante contrato de trabajo.

"Demostración del cargo

En la demanda se indicó que la relación de mi poderdante emanaba del contrato de trabajo. La demandada en la contestación de la

demanda afirmó, que la relación no era contractual y presentó en la primera audiencia de trámite las excepciones de *falta de jurisdicción* y de incompetencia.

"La sentencia afirma que como el actor demanda como trabajador oficial ha debido demostrar ese hecho, para beneficiarse de la situación excepcional alegada.

"La clasificación entre trabajadores oficiales y particulares, no beneficia a nadie, simplemente es una clasificación, y por tanto el excepcionante, es decir, el Cuerpo de Bomberos de Girardot ha debido probar la excepción, es decir, demostrar que no era trabajador oficial, sino empleado público.

"a) Documentos: Al folio 58 y siguientes se encuentra el Decreto 014 de 1953, proferido por el alcalde de la zona administrativa de Girardot, mediante el cual se crea un fondo especial con el fin de atender correctamente las necesidades que para su eficaz funcionamiento demanda la institución.

"Lo anterior quiere decir, que no se creó ningún cuerpo de bomberos, sino se reguló un fondo que según el artículo 11 del mismo decreto está constituido por auxilios nacionales, departamentales y municipales, y por los dineros que provengan de los distintos actos cívicos que se llevan a cabo con tal fin y los donados por los particulares.

"No es necesario, en esta demanda, distinguir, entre inversiones del Estado y auxilios. La inversión es la destinación de bienes y dineros del Estado para un servicio público, y el auxilio, es la ayuda que el Estado hace a entidades que no son oficiales, para colaborar en sus actividades, ya que éstas representan un interés de la sociedad.

"Entonces en el caso de autos, el juzgado cometió error de hecho en la apreciación de esta prueba, dando por establecido, que con ella se había creado el Cuerpo de Bomberos de Girardot, como un establecimiento público, cuando el decreto simplemente dio y reguló auxilios oficiales, a un cuerpo como lo dice su reglamento interno la designa de *'bomberos voluntarios'*, los cuales pueden entrar o salir de la institución cuando lo deseen.

"El error de hecho en la apreciación de la prueba llevó al juzgado a violar la Ley 6ª de 1945, en su artículo 17 que establece la obligación del pago de prestaciones a los trabajadores oficiales, en relación con el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945 que ordena su aplicación, no condenando al pago de auxilio de cesantía y pensión de invalidez, y como medio se violó el artículo 1º del Decreto 797 de 1969, al no condenar a la indemnización moratoria, violación indirecta por no darle la interpretación correcta, sino errores, al artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, que indica que son trabajadores oficiales, vinculados por contrato de trabajo, los que prestan sus servicios en entidades, que siendo oficiales realizan actividades similares a las que realizan los particulares, como en el caso de autos.

"b) Interrogatorio de parte: El representante de la demandada fue declarado confeso sobre los hechos materia del interrogatorio y por tanto ha sido demostrado que el señor Díaz, prestó sus servicios

como trabajador del Cuerpo de Bomberos, si se tiene en cuenta la contestación al punto segundo del interrogatorio.

"El error de hecho consistió en no dar por establecido, estándolo con la prueba de confesión, que el actor era trabajador de la demandada y no empleado público, lo que trajo como consecuencia la absolución de la demandada de los cargos de la demanda, lo que se hizo por el fallador, al violar indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, cuando ha debido aplicar el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por mandato del Decreto 2127 de 1965, y correlativamente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, ya que establecida la calidad de trabajador de mi poderdante, era obligación del fallador dar aplicación a las mencionadas disposiciones de derecho sustancial, y como medios de violación de las mismas sus respectivos reglamentos, que especifican su aplicación".

Se considera

No incurre el Tribunal en el yerro que el cargo menciona, porque en relación con la confesión fícta del contrato de trabajo que deviene de la inasistencia del representante legal del Cuerpo de Bomberos de Girardot a absolver el interrogatorio que se le proponía, como lo plantea el censor, es claro que ella no es dable en asuntos como éste, en donde enfáticas han sido la jurisprudencia y la doctrina en concluir que en tratándose de entidades oficiales, es la ley la que determina cuándo la vinculación que con ellas se tenga, es a través de un real o presunto contrato de trabajo. Por lo mismo, la calidad de trabajador oficial no proviene de la voluntad de las partes, ni mucho menos se puede deducir a través de la confesión expresa o ficta, del representante legal del ente oficial de que se trate.

De otro lado, *aunque el Decreto 014 de 1953, de la alcaldía de Girardot no fue, realmente, el que le dio vida jurídica al Cuerpo de Bomberos de esa ciudad, sino que derogó al Decreto 072 de 1952 que había adscrito, según reza aquél, tal institución bomberil a la Policía Nacional, para asumir directamente, la administración municipal, el funcionamiento de aquella entidad, no es menos cierto que era al actor a quien incumbía, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ameritar la clase de entidad oficial que es la demandada que, como lo deduce el Tribunal, es una institución de utilidad pública pues no se vislumbra por parte alguna su índole comercial, industrial o de sociedad económica, y encargándose, como se vio, la administración municipal de Girardot de su funcionamiento, acertada es aquella conclusión.*

En tales condiciones, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha siete

(7) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Miguel Angel Díaz contra el Cuerpo de Bomberos de Girardot.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

APLICACION ANALOGICA

INTERRUPCION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION

En principio se produce con la presentación de la demanda

PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de julio 30 de 1982, 23 de abril de 1985, Rad. 11185; y 17 de marzo de 1986, Rad. 0019)

AUXILIO DE CESANTIA. CUANDO SE PUEDE RETENER Y CUANDO SE PIERDE EL DERECHO A ELLA

ERROR DE HECHO

QUE PRESTACIONES PUEDEN SER MATERIA DE RETENCION

FENOMENO DE LA COMPENSACION EN MATERIA LABORAL

La compensación no opera en el derecho laboral por el sólo ministerio de la ley, sino que requiere autorización del trabajador o mandamiento judicial

EFECTOS DE LA EMISION O TRANSFERENCIA DE TITULOS VALORES EN LA OBLIGACION FUNDAMENTAL O SUBYACENTE

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

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Radicación número 235.

Acta número 33.

Vicente Paúl Facundo Sánchez llamó a juicio ante el Juzgado del Circuito Laboral de Garzón a la sociedad *Autobuses Unidos del Sur S. A.* para obtener el pago de cesantía, prima de servicio, vacaciones proporcionales, intereses sobre la cesantía, indemnización por despido

injustificado e indemnización por mora en la solución de créditos de carácter laboral.

Dijo Facundo que con la sociedad demandada lo ligó un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de diciembre de 1975 y el 23 de julio de 1980, fecha en la cual la demandada lo rompió de manera unilateral e injustificada. En desarrollo del contrato, el actor ejerció el cargo de "agente" de la empresa en la ciudad de Garzón mediante el pago de un salario mensual equivalente a $ 9.211.80. Agregó, por último, que a la terminación del contrato no le fueron canceladas las acreencias a que tenía derecho.

Autobuses Unidos del Sur aceptó el contrato de trabajo pero manifestó que su terminación tuvo como fundamento una justa causa por motivo de la cual la sociedad formuló denuncia penal contra su extrabajador, hecho que generaba la pérdida del derecho a las prestaciones sociales reclamadas.

El juzgado, en sentencia de 9 de agosto de 1985, condenó al pago de varias prestaciones sociales y a la sanción moratoria de $ 327.13 diarios a partir del 9 de mayo de 1985, fecha en que se sobreseyó definitivamente a Facundo por los delitos que le fueron imputados.

Mientras el actor apeló del fallo, la sociedad solicitó, "para efectos de la condena en salarios caídos o indemnización moratoria decretada a partir del 9 de mayo de 1985 se ordene por su despacho autorización para consignar a nombre de Autobuses Unidos del Sur S. A. el monto de las condenas emitidas en el fallo aludido, a nombre del demandante en la cuenta de Depósitos Judiciales de su despacho en la institución bancaria que se designe".

El Juzgado ofició a la Caja Agraria a fin de que se le recibiera a la demandada la cantidad de $ 102.030.54, la cual fue depositada el 4 de septiembre de 1985 (constancia de fl. 7, cuaderno de la Corte).

La circunstancia de que la demandada no hubiese apelado del fallo de primera instancia, determina que las condenas que éste le acarreó, resulten ahora intangibles. No se podrían estimar, por lo tanto, las argumentaciones presentadas en casación tendientes a obtener la revocatoria de tales decisiones.

El Tribunal Superior de Neiva, luego de tramitada la segunda instancia, con fecha 29 de noviembre de 1985, resolvió el recurso de apelación interpuesto exclusivamente por el actor, condenando al pago de la misma sanción moratoria, pero a partir del 24 de julio de 1980. Confirmó el fallo de primer grado en todo lo demás.

Preparado debidamente el presente recurso extraordinario procede la Corte a resolverlo atendiendo a los cargos formulados en el mismo orden escogido por el censor. No hubo réplica a la demanda de casación.

El recurso

Con fundamento en la causal primera se formulan dos reparos a la sentencia, ambos por la vía indirecta, a consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas que sirvieron de fundamento al fallo:

Primer cargo

"Con fundamento en lo establecido por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 65, 186, 249, 306 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975 y Decreto reglamentario 116 de 1976; artículo 14 del Decreto legislativo 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; artículos 2513 y 2535 del Código Civil; violación en la que incurrió el sentenciador por aplicación indebida del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación en que incurrió el sentenciador *ad quem* se produjo a causa de evidentes errores de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Demostración del cargo

"La sentencia que se acusa incurre en la violación señalada anteriormente y a causa de los evidentes errores de hecho que se detallan así:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que había operado el fenómeno prescriptivo de todos los derechos y acciones del extrabajador demandante.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el extrabajador demandante tenía aún derecho al pago del auxilio de cesantía, sus intereses, la prima de servicios y la compensación en dinero de sus vacaciones.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que el extrabajador demandante tenía derecho al pago de una indemnización moratoria, como consecuencia de no haber tenido en cuenta que las prestaciones sociales que la originan se hallaban prescritas.

"Los errores de hecho antes señalados se cometieron por el honorable Tribunal a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda en relación a su fecha de presentación (fls. 2 a 5 y 12 del cuaderno principal).

"Las pruebas no apreciadas fueron:

"a) El auto admisorio de la demanda, visible al folio 12 del cuaderno principal.

"b) La diligencia de notificación personal y traslado de la demanda, visible al folio 21 del expediente.

"Establece el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que:

"Interrupción de la prescripción. 'Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguien-

tes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes'.

" 'En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador *ad litem*'.

"De la recta inteligencia de la norma transcrita, de su aplicación debida y de los documentos obrantes a los folios 12 y 21 del expediente en su cuaderno principal (auto admisorio y diligencia de notificación de la demanda), el sentenciador habría deducido que con la simple presentación de la demanda (mayo 23 de 1983), documento erróneamente apreciado, no puede darse por interrumpida la prescripción de la acción; para ello, se hacía necesario tener en cuenta el auto admisorio de la demanda y la diligencia de notificación y traslado de la misma en primer lugar y, en segundo término, que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión hubiera proveído lo necesario para su notificación y, de no cumplirse dentro de los diez días siguientes, efectuará las deligencias necesarias para que la notificación se cumpliera a través de un curador *ad litem*.

"Para el juzgador bastaron dos elementos de juicio solamente, el uno, la fecha de terminación del contrato de trabajo del demandante (24 de julio de 1980), y el otro, la presentación de la demanda el 23 de mayo del año de 1983, para entonces concluir erróneamente y de manera impropia (apreciación errónea del libelo demandatorio), 'que esta excepción también resulta impróspera por cuanto el actor demandó en tiempo oportuno'.

"De otro lado, y para la correcta interpretación de la interrupción de la prescripción, el sentenciador no tuvo en cuenta ni el auto admisorio de la demanda ni de la fecha en que se cumplió la notificación y traslado de la misma, para poder darle aplicación al artículo 90 del Código Procesal Laboral y, que por demás, estaba obligado a hacerlo para poder analizar de fondo la excepción propuesta por la demandada en la primera audiencia de trámite. En parte alguna de la sentencia el juzgador se refiere a estos hechos, ni a los que seguidamente la norma dispone y que no son otros que los relativos a proveer lo necesario para su notificación o los del nombramiento del curador. Así las cosas, bastaron sencillamente en la mira y análisis del *a quo*, afirmados por el *ad quem*, que la simple presentación de la demanda datada antes del 24 de julio de 1983 apareciera de alguna manera y, sin más miramientos, con absoluto desconocimiento de los preceptos señalados en la norma ya antes aludida, diera por interrumpida la prescripción y a su vez, procediera a fulminar condenas en contra de la demandada por derechos (prestaciones sociales) que la demanda solicitaba.

"A las voces del artículo 2535, la prescripción que extingue las acciones y derechos solamente exige el transcurso de cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y, para el caso concreto de derechos y acciones laborales, al tenor del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, determina que las acciones y

derechos que regula prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la obligación se haga exigible. Así las cosas, y en el caso de autos, el error de hecho en que se ha incurrido por el sentenciador, es evidente, ostensible y manifiesto al haber dejado de analizar en su integridad los documentos reseñados para despachar favorablemente la excepción de prescripción, que propuesta oportunamente en la primera audiencia de trámite por la demandada, ha debido de declararse, sin lugar a dudas.

"Efectivamente, al no darse por demostrado, estándolo, que la prescripción sobre todos los derechos y acciones del demandante operaban por mandato legal del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al proceso laboral, al no cumplirse sus exigencias, el fallador resolvió condenar por cesantía, sus intereses, primas, vacaciones y, consecuencialmente con ellas, la indemnización moratoria, que en manera alguna podría prosperar en razón de que depende en su esencia del no pago de unos derechos y prestaciones que para el caso, como ha quedado demostrado, no tenían cabida para proferir una decisión favorable para el demandante".

Se considera

De conformidad con la primera parte del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este asunto por la remisión que ordena el artículo 145 del estatuto procesal laboral, "admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada...".

En el caso presente, dicha presentación tuvo lugar el 23 de mayo de 1983. En consecuencia, en aquel momento todavía no había transcurrido el lapso de los tres años que exige la ley para que opere el medio extintivo de las obligaciones a que alude el recurrente.

No es aplicable a los procesos laboraeles el condicionamiento que exigen las normas que gobiernan el procedimiento civil, en relación con la obligación que a la luz de ellas tiene el actor de proveer al juzgado de los medios para que se logre oportunamente la notificación del demandado, en vista de que el procedimiento laboral se rige por el principio de la gratuidad.

Son varias las providencias en que se ha aceptado tal interpretación.

Basta citar la de 23 de abril de 1985 (Rad. 11.185) en proceso de Euclides Burgos contra Malterías Unidas S. A., reproducida el 17 de marzo de 1986 (Rad. 0019):

> "De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios de trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de la gratuidad (C. P. del T., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, 'una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue pre-

sentada (ver entre otras, la sentencia de julio 30 de 1982)' ".

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 59 numeral 1º, 65 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo; parágrafo del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968 y artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil; violaciones en que incurrió el sentenciador a causa de evidentes errores de hecho originados en la errónea apreciación de unos documentos y la falta de apreciación de otros.

"Demostración del cargo

"La violación que se ha señalado se produjo por los evidentes errores de hecho que se detallan así:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada invocó oportunamente la causal alegada de despido conforme las voces del parágrafo del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la empresa se hallaba autorizada para retener el auxilio de cesantía conforme lo establece el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada se hallaba autorizada expresamente por el trabajador para compensarse deudas recíprocamente.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que se desvirtuó la presunción de buena fe que opera en favor de la demandada, aplicando en forma automática el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores de hecho evidentes anotados anteriormente y señalados, se cometieron a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Carta de terminación del contrato de trabajo, visible a folio 7 del expediente.

"b) Acta de entrega de la agencia de Autobuses Unidos del Sur S. A., en la localidad de Garzón, de fecha 24 de julio de 1980, de folios 79 a 83.

"c) Actas de movimiento diario de caja de la agencia de Garzón, correspondientes a los días 5, 6 y 7 de julio de 1980, de folios 38 a 40.

"d) Letra de cambio de fecha 24 de julio de 1980 por la cantidad de $ 53.956.00 visible a folio 77.

"El documento no apreciado fue:

"a) Liquidación final de prestaciones sociales hecho por la demandada y visible al folio 85 del expediente.

"Para la culminación de la condena por salarios caídos (indemnización moratoria) impuesta a la demandada por el sentenciador de segunda instancia, éste, de manera determinante, partió de las siguientes premisas: a) Al examinar y estudiar el proceso se establece de manera clara e inequívoca que la terminación unilateral del contrato de trabajo que ligaba a las partes, se produjo según la carta de despido por los siguientes motivos o causas que se copian: 'En vista de las muchas irregularidades que ha venido cometiendo en el desempeño de sus funciones, como agente local de Autobuses S. A. en la ciudad de Garzón, tales como: el mal manejo del asunto contable, no rendición de diarios oportunamente, consignaciones de diarios con 4 días de retardo, glosas continuas y últimamente al practicarle la visita el señor auditor fiscal pudo comprobar...' (fl. 14 del cuaderno núm. 7, sentencia del Tribunal, aparte 1110 —sic—).

"b) Posteriormente, sigue diciendo el *ad quem*: '...pues bien, el hecho delictuoso que dio lugar a la denuncia y consiguiente investigación penal en contra del actor, según se desprende de la copia de la denuncia formulada que obra a folio 87 del cuaderno principal, y lo que revela el auto cabeza de proceso y el auto de sobreseimiento definitivo dictados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón dentro de la investigación, fue el faltante que por la suma total de $ 53.956.00 moneda corriente presentó Vicente Facundo al hacer entrega de la oficina el día 24 de julio de 1980'.

" 'Esos hechos como se puede apreciar, no fueron aducidos en la carta de despido para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo' (fl. 16 del cuaderno número 7, sentencia del Tribunal, aparte V).

"Como se desprende de las transcripciones hechas, para el sentenciador una cosa fue la justa causa invocada por la sociedad demandada para terminar el contrato de trabajo, según los hechos que alegó en la respectiva carta de terminación del mismo, y otra muy distinta y no concordante con dicha carta, la contenida y alegada tanto en el denuncio penal como de aquellas que constan en la diligencia del acta de entrega del cargo, visibles a los folios 79 a 83 del expediente".

Más adelante agrega:

"Además de lo anterior, el sentenciador incurrió en un doble yerro al analizar el documento de acta de entrega del cargo por el demandante, efectuado el día 24 de julio de 1980; de una parte, por haber separado los hechos materia de la terminación del contrato de trabajo y, de otra, por no haber tenido en cuenta que el demandante Vicente Facundo Sánchez se comprometió por ese mismo documento (final del folio 82 y comienzos del 83), recogidos en la diligencia de inspección judicial, a '*reintegrar con el valor de su liquidación parte de este valor...*'; en dicho documento aparece la firma autógrafa del demandante, como agente en Garzón de la sociedad Autobuses Unidos del Sur S. A.

"No puede desconocerse en ningún momento, y así lo expresa el *ad quem*, que Vicente Facundo Sánchez, al momento de la terminación del contrato de trabajo adeudaba a la demandada, por faltantes contenidos en las glosas de los recibos de movimiento diario y a su cui-

dado, la suma de $ 53.956.00 moneda corriente; de ello, huelgan suficientes documentos y el demandante así lo reconoce expresamente. Pero el sentenciador, al no apreciar el documento en mención, pasó por alto la última parte y no tuvo en cuenta la expresa y manifiesta voluntad de Sánchez de reintegrar esos dineros adeudados, con el valor de su liquidación final de prestaciones sociales; y, además al apreciarse también erróneamente la letra de cambio dada en garantía del saldo que pudiera producirse, una vez efectuado el abono que correspondía, se incurrió en el error de no darse por demostrado, estándolo, que el demandante había autorizado dicha compensación; en otras palabras, estaba el demandante dando expresa autorización a su patrono, conforme lo establece el artículo 59, numeral primero del Código Sustantivo del Trabajo, cuando expresa: 'Se prohíbe a los patronos: 1º Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, *sin autorización previa y escrita de éstos para cada caso*...'.

De esta manera, el demandante sí había autorizado a la empresa desde el mismo día de su desvinculación a que del valor resultante de sus prestaciones sociales y salarios, que fueron en verdad liquidados a esa fecha, la empresa se pagara de los dineros que a ella misma y en esta fecha resultaba debiendo el trabajador. Si por expreso mandato del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador perdía la cesantía, sus intereses y la prima de servicios, lo que en realidad resultaba a su favor por concepto de comisiones, salarios, vacaciones y reintegros, ascendía a la cantidad de $ 15.602.25 moneda corriente, suma esta a la que al compensársele el valor contenido en la letra de cambio girada por el trabajador en favor de la demandada, arrojaba un saldo en contra del actor equivalente a $ 38.333.75 moneda corriente.

"Aparece así, de manera evidente el error del honorable Tribunal, al no aceptar la compensación propuesta por la demandada al tenor de lo establecido por los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil que enseñan: 'Artículo 1714. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse'. 'Artículo 1715. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes: 1º Que ambas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2º Que ambas deudas sean líquidas, y 3º Que ambas sean actualmente exigibles.

" 'Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor'. 'Artículo 1716. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras...'.

"Si el sentenciador de segundo grado hubiere dado debida aplicación a las preceptivas contenidas en las normas que se acaban de transcribir, habría dado por demostrado que las dos partes eran recípro-

camente deudoras, de una obligación en dinero, líquida y exigible a la fecha, operando la compensación por el solo ministerio de la ley".

Las demás argumentaciones que subsiguen, destinadas a sostener que como la demanda obró de buena fe no merece la condena por salarios caídos contenida en el fallo de primer grado, no serán tenidas en cuenta por la Corte, ya que, como se dijo, la empresa no apeló de dicha providencia.

Por lo tanto, el recurso se limitará a decidir sobre la indemnización por mora que aplicó el Tribunal exclusivamente durante el tiempo que corre del 24 de julio de 1980 al 9 de mayo de 1985. No es procedente, por lo tanto, el estudio del pretendido error número 4 (fl. 11, cdno. 8).

Se considera

1. Se hace necesario dividir la cuestión debatida en dos temas precisamente delineados con toda independencia en el cargo que se estudia: el de la retención del auxilio de cesantía y el de la compensación de las acreencias laborales.

La retención de la cesantía

2. De conformidad con el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador pierde el derecho al auxilio de cesantía cuando el contrato termina, entre otras causas, por un acto delictuoso cometido contra el patrono.

En tal caso, el patrono tiene la facultad de negarse a pagar dicha prestación social hasta que la justicia decida.

El texto de la norma es el siguiente:

"Artículo 250. El trabajador perderá el derecho al auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las siguientes causas:

"a) Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, o el personal directivo de la empresa.

"b) Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo.

"c) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio grave para la empresa.

"2. En estos casos el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida".

3. La Corte, en sentencias de muy distintas épocas, ha tenido ocasión de precisar los contornos de la institución que se deja enunciada.

a) La norma contiene dos figuras distintas: la retención de la cesantía; y la pérdida de ella. "Para retener la cesantía, el patrono no

necesita autorización especial: simplemente le basta acompañar al juicio del trabajo la prueba de que se adelanta la investigación penal. Para la pérdida del derecho se requiere un fallo penal que declare responsable al trabajador del ilícito que se le imputa" (Cas. julio 9 de 1960).

b) Precisando un poco lo dicho, y como lo recuerda el Tribunal, ha agregado la Corte que no basta simplemente con probar que se ha formulado denuncia penal. "...la simple denuncia no es prueba de la existencia del proceso penal, pues éste comienza con su apertura, que el juez penal puede decretar o no, según la calificación que haga de los hechos que en aquél se relacionen" (Auto de noviembre 18 de 1959). En este litigio, no cabe duda sobre la existencia del proceso, porque además de la denuncia, hay pruebas abundantes de distintas vicisitudes procesales, hasta su conclusión definitiva con sobreseimiento del inculpado.

c) Por otro lado, la facultad antes vista, y también el fallador de segundo grado hace memoria oportuna de ello, no será ejercida arbitrariamente por el patrono, ni puede ad libitum *abstenerse de pagar en cualquier momento. "La retención del auxilio de cesantía por parte del patrono hasta que la justicia decida, sólo puede utilizarse en los casos en que, en el momento de terminarse la relación, el patrón haya invocado expresamente la comisión del acto delictuoso como motivo para terminar el contrato. Alegar, una vez que han cesado las relaciones de las partes, motivos que no se expresaron en la oportunidad legal como suficientes para la terminación del contrato, no es hecho que deba tenerse en cuenta por el juez para exonerar al patrono del cumplimiento de sus obligaciones, ni para justificar el uso de la facultad consagrada por el inciso final del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta norma sólo establece, de otra parte, la retención de la cesantía y su entendimiento no puede ampliarse hasta comprender prestaciones o acreencias diferentes" (Cas. 11 de marzo de 1955); y*

d) No son todas las justas causas para romper el vínculo las que permiten al patrono acudir a la retención. La ley las limita, de manera expresa, a las ocurrencias señaladas en el artículo 250.

4. Sentadas las bases anteriores, es necesario aplicar los anteriores predicados al caso discutido.

La discrepancia entre la censura y el Tribunal radica en que, mientras el segundo estima que el patrono no adujo los actos delictuosos denunciados al juez penal al momento de la terminación del contrato, el primero cree que sí.

Dijo así el Tribunal:

> "Pues bien: el hecho delictuoso que dio lugar a la denuncia y consiguiente investigación penal en contra del actor, según se desprende de la copia de la denuncia formulada que obra a folio 87 del cuaderno principal, y lo que revelan el auto cabeza de proceso y el auto de sobreseimiento definitivo dictados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón dentro de la investigación, fue el faltante que por la suma de $ 53.956.00 presentó

Vicente Facundo al hacer entrega de la oficina el día 24 de julio de 1980.

"Esos hechos como se puede apreciar, no fueron aducidos en la carta de despido para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo..." (fl. 15, cuaderno 7).

5. Es preciso, por lo tanto, examinar, en primer lugar, la carta de despido.

El siguiente es su texto:

"En vista de las muchas irregularidades que ha venido cometiendo en el desempeño de sus funciones, como agente local de Autobuses S. A. en la ciudad de Garzón, tales como: el mal manejo del asunto contable, no rendición de diarios oportunamente, consignaciones de diarios con 4 días de retardo, glosas continuas y últimamente al practicarle visita el señor auditor fiscal, pudo comprobar de que el Club Social de esa ciudad, pagó a usted la suma de $ 6.000.00 por un expreso y tan solo consignó la cantidad de $ 5.000.00, como aparece en la planilla sin que hasta el momento haya dado indicación a la empresa sobre el curso de los $ 1.000.00 restantes, hecho este que aparece en el acta de visita practicada el día 2 de julio del presente año por el señor auditor fiscal.

"Como lo anterior constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la empresa Autobuses Unidos del Sur, se ve en la imperiosa necesidad de prescindir de sus servicios a partir de la fecha haciendo hincapié para esta determinación en el artículo 7º literal A, numerales 5, 10 y 13 del Decreto-ley 2351 de 1965 y en el artículo 60, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo...".

La carta anterior consta de dos partes bien diferenciadas. En la primera el patrono hace una relación histórica de los hechos que lo han conducido a romper el contrato. En la segunda pretende, mediante un proceso de adecuación típica, encuadrar tales hechos en las normas jurídicas que los regulan.

En relación con la enumeración fáctica podría ser dudoso si el patrono hizo mención del faltante que luego lo condujo a formular denuncia penal. No obstante, al hacer mención de las "glosas continuas" que le había formulado al auditoría de la empresa, y a la no rendición de "diarios" oportunamente —lo que permitió más tarde establecer que había un desfalco— es posible entender que el patrono se refería a tales hechos. Pero si se combina el texto de la carta con los documentos que contienen el movimiento diario de caja (fls. 38, 39 y 40), en los cuales se lee marginalmente que las sumas especificadas corresponden a la glosa número 2590 por cuanto no se consignaron oportunamente las cantidades correspondientes a órdenes de la empresa, la conexión entre la carta de despido y los hechos denunciados aparece clara. Obsérvese que la fecha de estas actas —las que contienen el movimiento de caja— sólo se relaciona con las cifras indicativas de los ingresos y egresos, mientras que la alusión a la glosa número 2950, hecha a mano, no tiene fecha de ninguna clase.

Necesariamente debe haberse anotado con posterioridad al 5, 6 y 7 de julio de 1980, respectivamente.

Y en abono de lo dicho, obsérvese a folio 78 del cuaderno 1 que el documento en que ya se elevan a alcance definitivamente las glosas, tiene fecha de 26 de julio. Como se dirá más adelante, al patrono le basta en el momento del despido señalar los hechos constitutivos del delito, aunque el perfeccionamiento de la cuantía exacta del ilícito resulte posteriormente, por razón de los arqueos de caja y las operaciones contables, a veces complejas, que ello requiere.

Ahora bien, al examinar la segunda parte de la carte aludida, aquella que contiene las normas invocadas por el patrono, se lee que el fundamento legal de la terminación del contrato es el "Artículo 7º, literal a), numerales 5, 10 y 13 del Decreto-ley 2351 de 1965 y el artículo 60, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo". Entonces no queda duda de que, con toda certeza, el patrono sí hizo mención de los mismos motivos que luego fueron noticiados al juez penal. El numeral 5º de la norma mencionada alude a todo acto delictuoso cometido por el trabajador en el desempeño de sus funciones y el artículo 60, numeral 1º se refiere al acto de "sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados, sin permiso del patrono". Es obvio que al invocar dicha norma el patrono quiso cobijar la sustracción de dinero puesto que en una empresa de servicios como la demandada, el dinero es, precisamente, el producto de cada transacción. El yerro es manifiesto y, por ende, suficiente para casar la sentencia, si, por otra parte, el no pago de otras prestaciones no sirve de fundamento para imponer la sanción moratoria, tema que será tratado más adelante.

Para abundar habría que agregar que la cronología de los hechos conduce a la misma conclusión. Los comprobantes del movimiento de caja fueron elaborados el 5, 6 y 7 de julio. Luego se produjo el despido el 24 de julio. Ese mismo día se verifica la entrega de la oficina, momento en el cual se plasma, en documento que lleva la firma del trabajador, el faltante de $ 53.956.00. El 26 de julio se formaliza el alcance. Y el primero de agosto, apenas transcurrido el breve tiempo que el patrono estimó prudencial, necesario además para no acusar temerariamente al trabajador, se formuló la denuncia penal. Hay perfecta hilación en todos estos actos, los cuales, por tanto, cumplen con las exigencias que prescribe la ley para proceder a retener el auxilio de cesantía.

Como se adujo antes, al patrono le basta, cuando tiene noticia del ilícito, hacer mención de la norma en que basa el despido y describir, en sus lineamientos generales, el acontecimiento que, a su juicio, viola la ley penal. Practicadas las pesquisas contables necesarias, puede perfeccionar la información recogida para fundamentar la denuncia penal. Es posible que la cifra precisa del alcance sólo resulte con posterioridad al despido, una vez hechas las averiguaciones rigurosas que exige un caso como el que es materia de este litigio.

Prestaciones materia de retención

No todas las prestaciones sociales pueden ser retenidas alegando que el trabajador cometió un ilícito penal. El artículo 250 del Código

Sustantivo del Trabajo se refiere, con exclusividad al auxilio de cesantía. No es del caso hablar de la prima de servicios, ya que el Tribunal encontró que no se había solucionado la correspondiente al segundo semestre de 1979, la cual no se vería afectada porque el patrono alegase justa causa, como lo ha definido la jurisprudencia.

No obstante, como los intereses que se liquidan sobre la cesantía son accesorios a ella, pueden sufrir la suerte de lo principal, y, por lo tanto, el patrono tiene también derecho, en las hipótesis a que alude dicha norma, a retener los intereses sobre la cesantía.

No sería razonable que el patrono estuviese autorizado para retener el capital —la cesantía— y, en cambio, tuviese que pagar inmediatamente los réditos de dicho capital —los intereses sobre aquélla—.

Si el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo no se refiere a los intereses sobre la cesantía, ello se debe a que ellos fueron reconocidos en favor del trabajador mucho después de la expedición del Código.

Por otra parte, si mientras la justicia decide, no hay certeza sobre el verdadero titular del capital —el monto de la cesantía—, no sería razonable que, en cambio, el patrono se viese obligado a cubrir los intereses sobre un capital cuyo propietario es todavía ignoto.

En consecuencia, no hay lugar a la indemnización por mora por el no pago de la cesantía y sus intereses, hasta la fecha en que el trabajador fue sobreseído definitivamente por el juez penal. Enseguida se verá si respecto de las demás prestaciones, la compensación alegada por el recurrente permite sacar igual conclusión.

La compensación

Por norma general, la ley prohíbe al patrono compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador "sin autorización previa escrita" de éste para cada caso (arts. 59-1 y 149 del C. S. del T.).

La jurisprudencia ha profundizado sobre la más adecuada aplicación de los preceptos mencionados. Algunos principios reguladores son los siguientes:

"a) El ordinal 1º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo exige autorización escrita y expresa del trabajador para poder compensar prestaciones en dinero. Una cosa es que el trabajador asuma por escrito el pago de una deuda y otra cosa muy distinta es que autorice por escrito la compensación de esa deuda con el valor de sus prestaciones en dinero" (Sent. mayo 11 de 1954, D. del T., vol. XX, nums. 115-117, pág. 51).

"b) La compensación no opera en el derecho laboral por el solo ministerio de la ley, sino que requiere autorización del trabajador o mandamiento judicial..." (Sent. 24 de mayo de 1955, D. del T., vol. XXII, nums. 127-129, pág. 45).

"c) Es preciso que el crédito a cargo del trabajador tenga un claro origen en el desarrollo de su contrato de trabajo, 'esto es, que la

deuda haya sido ocasionada en razón de la calidad del trabajador y por su condición de tal' " (Cas. 16 de febrero de 1954, D. del T., vol. XIX, nums. 112-114, pág. 197).

d) Las prohibiciones a que hemos aludido "tienen un carácter protector del salario y de las prestaciones, determinado por el espíritu general de este derecho y encaminado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción, etc. a que está expuesto, o presumiblemente pueda estarlo, en razón de su inferioridad económica y moral y de su subordinación jurídico-personal. Pero no constituyen ellas, ni podrían constituir, un privilegio de tal naturaleza que coloque fuera del comercio jurídico los dineros en que se concreten dichos salarios y prestaciones. en términos de que no puedan aplicarse a la solución de las deudas del trabajador, ni aun a las provenientes del mismo vínculo de trabajo " (Sent. 19 de junio de 1958, G. J. LXXXVIII, 330).

8. En el presente litigio, no se discute que la obligación a cargo del trabajador se haya originado en la ejecución del contrato de trabajo. Se trata de un alcance en que incurrió el demandante en el ejercicio de su función de manejo de la "agencia" de la empresa demandada en el Municipio de Garzón.

La discrepancia entre el recurrente y el Tribunal versa exclusivamente sobre la autorización escrita previa suscrita por el trabajador.

Sobre este tema, el siguiente párrafo contiene la conclusión a que arribó el Tribunal:

"Y ya hemos visto que bajo ninguna razón de orden legal ni contractual la empresa podía retener dichas prestaciones, dado que al patrono le está prohibido en forma expresa, deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero a que se ha hecho acreedor el trabajador, sin autorización previa escrita de éste (art. 59 C. S. del T.), *la cual brilla por su ausencia en el presente caso,* porque la aceptación de una letra de cambio por parte de Facundo a favor de la empresa, para responder por el faltante que se estableció en el acta de entrega de la oficina, no conlleva autorización para la parte demandada para hacer dicha retención" (fl. 17, cdno. 7).

Si la única manifestación del demandado sobre este punto fuese la letra de cambio por él aceptada, tendría razón el Tribunal, ya que, como lo dijo la Corte en sentencia que se ha transcrito con anterioridad, una cosa es declararse deudor de una determinada suma de dinero; y otra bien distinta es la autorización expresa y escrita para compensar deudas a costa de las prestaciones sociales.

Pero ocurre que, como lo dice el recurrente, en el acta de entrega de la oficina (fl. 79, cdno. 1) suscrita el día mismo del despido, puede leerse, bajo la firma del trabajador, lo siguiente:

"El señor Vicente Facundo S. ha suscrito, firmado y aceptado la letra 001 de fecha julio 24 de 1980, por la cantidad de $ 53.956.00,

por concepto del producido de la agencia y que debía ser consignado según el siguiente detalle:

Producido del 5 de julio	$ 17.224.00
Producido del 6 de julio	$ 13.751.00
Producido del 7 de julio	$ 22.981.00
Total	$ 53.956.00

"El señor Vicente Facundo S. se compromete a reintegrar con el valor de su liquidación, parte de este valor; por lo cual dicha letra queda con fecha abierta".

Es evidente la flagrante contradicción que existe entre el párrafo anterior y la afirmación contenida en el fallo de segundo grado sobre la ausencia de autorización para efectuar la compensación. Tiene razón el recurrente cuando afirma que el sentenciador incurrió en yerro manifiesto que determinará la ruptura de la sentencia.

Por otro lado, el fallador de primer grado, al desechar la compensación, citó en su apoyo la sentencia de la Corte de enero 17 de 1985, de conformidad con la cual dicho medio de extinción de las obligaciones en derecho laboral únicamente es admisible cuando la deuda a cargo del trabajador es reconocida judicialmente. Dicha jurisprudencia no es aplicable a este asunto, ya que en el presente caso hay autorización escrita del trabajador, como lo ordena la ley.

Pese a ello, como la parte demandada no apeló del fallo de primera instancia, no se modificarán las condenas allí impuestas.

No obstante, para abundar, se estudiará enseguida la aceptación por parte del trabajador de la letra de cambio por igual valor al del alcance y la incidencia que ello tenga en relación con las obligaciones que originaron el título valor mencionado.

La incidencia de la suscripción de títulos valores en la obligación originaria

Se ha planteado en el presente litigio la hipótesis de que la aceptación de una letra de cambio por parte del trabajador por virtud de la diferencia de dinero a su cargo en relación con los bienes de la empresa que le correspondía manejar, impide la compensación con las prestaciones sociales que deba el patrono, bien porque se trata de una nueva obligación, desligada de la que le dio origen, ora porque, como consecuencia de lo anterior, se ha producido el pago de la obligación originaria.

Es preciso, en consecuencia, estudiar los efectos de la emisión o transferencia de títulos valores en la obligación fundamental o subyacente.

La doctrina contemporánea sobre este punto admite que pueden coexistir la obligación subyacente y la que genera la emisión o transferencia del título valor. Vale decir, cuando una de las partes en la relación causal emite el título valor, o transfiere el que está en su

poder, y la otra lo acepta, no buscan con ello novar la dicha relación originaria o fundamental, ni aniquilarla por medio del pago, a no ser que medie expresa manifestación de ser esa su voluntad. Por el contrario, lo que se busca, en vez de hacer más frágil o debilitar la obligación causal, es robustecerla y mejorarla con los privilegios propios de los títulos cambiarios.

Aunque con lenguaje y redacción deficientes, y de manera al parecer incongruente, no otra cosa dispuso el legislador colombiano al adoptar el texto de los artículos 643 y 882 del Código de Comercio.

Dijo la primera de tales normas:

> *"La emisión o transferencia de un título valor de contenido crediticio no producirá, salvo que aparezca de modo inequívoco intención en contrario de las partes, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transferencia".*

Ya se dijo que, aunque de manera defectuosa, el artículo 882 prescribe en esencia resultado semejante, al estipular que la entrega del título vale como pago, pero sujeto éste a condición resolutoria si el título no es descargado.

En síntesis, el legislador colombiano aceptó el principio general formulado, sobre la coexistencia de los dos vínculos y sobre la característica consistente, en que los títulos valores se reciben salvo buen cobro.

Todo lo anterior corrobora las conclusiones a que ha llegado la Sala en este litigio; esto es, que existió la manifestación inequívoca y escrita de Facundo autorizando la compensación de deudas a su cargo originadas en la ejecución del contrato de trabajo, las cuales no desaparecieron por novación o por pago cuando, además, y como simple garantía, emitió a su cargo una letra de cambio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva fechada el 29 de noviembre de 1985. En sede de instancia, dispone confirmar el fallo de primer grado proferido el 9 de agosto de 1985 por el Juzgado Unico Laboral del Ciruito de Garzón.

Costas de la segunda instancia a cargo del actor. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIOLACION GRAVE DE OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. DEBE SER CALIFICADA POR EL JUZGADOR

El elemento gravedad en la violación de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador debe ser calificado por el juzgador que aplique la norma reguladora de esa circunstancia cuando ellas no están estatuidas como faltas calificadas como graves en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales de trabajo o reglamentos de trabajo

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS

(Art. 90, literal a.- del C. P. L.)

APLICACION ANALOGICA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., septiembre primero de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0227.

Acta número 26.

Mariela Romero León identificada con la cédula de ciudadanía número 20.310.958 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenera a reintegrarla al cargo que desempeñaba cuando fue despedida, así como los salarios que le correspondan, con los aumentos que tengan, desde la fecha en que se le terminó el contrato de trabajo y hasta cuando se produzca el reintegro. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido ilegal e injusto, pensión sanción y las costas del proceso.

Los hechos fundamentales de la demanda los relató así el apoderado de la demandante:

"1º La actora ingresó a laborar al servicio de la demandada el 11 de enero de 1971.

"2º El 16 de junio de 1983 la actora recibió carta firma por Rafael Ospina Morales, subjefe del departamento de personal, dando por terminado su contrato de trabajo a partir de esa fecha.

"3º Al momento de ser despedida la actora desempeñaba el cargo de mecanotaquígrafa quinta del departamento o división comercial.

"4º Al momento de su despido la actora devengaba un básico mensual de $ 740.00, una prima de antigüedad de 22.5 por ciento y una prima móvil de $ 3.759.31. Quincenalmente recibía la suma de $ 17.492.32.

"5º La actora nació el 19 de junio de 1940.

"6º A la actora no se le dieron los 15 días de ley de aviso mínimo para la terminación de su contrato de trabajo.

"7º El despido de la actora fue injusto e ilegal.

"8º La actora estaba sindicalizada en ANEGRAN".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora, aceptando los hechos del 1º al 3º, negando el 7º, manifestando respecto a los demás, que no le constan y proponiendo las excepciones de prescripción, compensación, pago total, como subsidiaria de la anterior pago parcial, la constitucional, peticiones antes de tiempo, carencia de acción y la genérica.

"Cumplido el trámite de primera instancia, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 20 de agosto de 1985, decidió absolver a la Flota Mercante Grancolombiana de todas las pretensiones formuladas en la demanda, y condenó en costas a la parte actora.

El apoderado de la demandante interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, quien mediante sentencia de 13 de diciembre de 1985 resolvió confirmar en todas sus partes la de primer grado, y condenó a la actora a pagar las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de la actora. 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 encamina el recurso a lograr que se case totalmente la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó en todas sus partes la proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, para que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, modifique la decisión del *a quo* y, en su lugar, dé acogida favorable a las peticiones subsidiarias de la demanda: esto es, condene a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar a la actora la indemnización que le corresponde, conforme a la ley, por el despido injusto de que fue objeto y la pensión sanción que también, conforme a la ley, le corresponda".

El impugnador formula dos cargos, los que se decidirán en su orden:

Primer cargo

"Acuso la sentencia recurrida con base en la primera de las causales de casación, establecida por los artículos 6º y 7º del Decreto ejecutivo 528 de 1964 y la Ley 16 de 1969, modificatorios del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, por violación o infracción directa del artículo 7º, ordinal a), numeral 6º del Decreto-ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 58 y 60 del mismo Código Sustantivo del Trabajo. Como consecuencia de esa violación se dejó de aplicar el artículo 8º, numerales 4º y 5º, del mismo Decreto 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, subrogatorio del artículo 267 del mismo Código Sustantivo del Trabajo.

"Concordante con la violación indicada del numeral 6º del ordinal a) del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, señaló la incurrida en relación con la parte final del ordinal a) de ese mismo artículo, referente al aviso que debe darse al trabajador, con anticipación no menor de quince (15) días en los casos de los numerales 9 a 15.

"Demostración del cargo

"Con independencia de todo factor fáctico fundamental que se consideró en la sentencia o que se encuentra aportado al proceso y teniendo en cuenta que para el Tribunal, como lo dice la sentencia acusada, 'está demostrada una causa que por sí sola justifica el despido y es la consistente en negarse a trasladarse de un sitio a otro en el mismo piso', el entendimiento equivocado que el *ad quem* le dio a las normas citadas, radica en que pasó por alto como fallador la obligación de hacer una evaluación de la falta imputada para poder precisar si en verdad ella era o no grave.

"Por vía jurisprudencial se ha abierto la distinción entre dos situaciones contempladas en el numeral 6º del ordinal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que se refiere a la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador. Una de ellas se refiere a las establecidas y calificadas como tal en pactos, convenciones, fallos arbitrales, contratos de trabajo o reglamentos. La segunda, la indicada en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Para la primera el juzgador no tiene facultad de determinación en relación con la gravedad. Pero para la segunda sí existe la obligación de pronunciarse.

"Y pronunciarse no es dar al hecho una simple calificación, como lo hace la sentencia acusada al afirmar que 'Los demás hechos carecen en realidad de concreción, pero con la anterior, está plenamente demostrado que la señorita Romero cometió una falta lo suficientemen-

te grave como para dar lugar a la terminación unilateral con justa causa por parte de la empresa'.

"Pronunciarse significa hacer una apreciación de la gravedad o levedad del hecho. La honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que el juzgador en los casos referentes a las violaciones por parte del trabajador de las obligaciones establecidas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo tiene amplio margen y que 'califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos' (*Gaceta Judicial* LXXXVIII, pág. 819).

"Como la sentencia acusada no hace la evaluación de la falta, sino que se limita a calificarla formalmente, se perfila el quebrantamiento de las normas sustantivas citadas, por lo cual debe casarse la sentencia de acuerdo al alcance de la impugnación".

El opositor replica al respecto:

"En cuanto al primer cargo: violación directa, se tiene que el censor lo hace consistir en que el *ad quem* pasó por alto la obligación de hacer una evaluación de la falta imputada por la empresa a la trabajadora y que ocasionó su despido y que, por tanto, no precisó si ella era o no grave, razones por las cuales dio un entendimiento equivocado a las normas invocadas como violadas. No obstante lo anterior, reconoce el censor, a continuación, que la sentencia impugnada da a la falta imputada una 'simple calificación' o, lo que es lo mismo, afirma también que el *ad quem* 'se limita a calificarla formalmente' sin pronunciarse, es decir, sin hacer la evaluación de la falta.

"Como puede observarse fácilmente, resulta que, del contexto referido, contrapone el censor, una a una, las nociones siguientes, sin explicar en qué consiste cada una de ellas: a) calificación formal y evaluación de la falta y b) simple calificación y pronunciamiento sobre la gravedad o levedad de la falta, para concluir que el *ad quem* incurrió en la calificación formal y en la simple calificación de la falta atribuida por la empresa a la trabajadora y no efectuó la evaluación o pronunciamiento de la misma falta. Pero, si se tiene en cuenta, como se afirma en la sentencia impugnada después de efectuar el análisis del acervo probatorio, que 'para la Sala está demostrada una causa que por sí sola justifica el despido y es la consistente en negarse a trasladarse de un sitio a otro en el mismo piso...' y que '...además de la anterior circunstancia, está demostrado que refundía documentos y en general cumplía mal con las labores propias de su cargo' (fls. 218, *in fine*, y 219 del cuaderno del Tribunal) resulta apenas obvio que, al contrario de lo afirmado por el censor, el *ad quem* sí cumplió, como fallador, con la obligación de hacer una evaluación de la falta imputada, precisando que ella era grave y justificativa del despido. Por tanto, el *ad quem* no dio ningún entendimiento equivocado a las normas invocadas en la formulación del cargo.

"En el fondo, lo que el censor hace es discrepar de la calificación de grave que el *ad quem* dio a la falta cometida por la trabajadora; vía indirecta y no disfrazar su discrepancia con forzadas y desatinadas distinciones, contrarias a la lógica y a la evidencia de los hechos. Aparte de si puede la honorable Corte entrar a calificar los motivos que

tuvo el *ad quem* para calificar la falta de grave, qué diferencia puede existir entre simple calificación y pronunciamiento, entre calificación formal y evaluación, si el mismo censor se abstuvo de aclarar estas nociones después de lanzarlas irreflexivamente y ante el hecho, cierto y evidente, que el *ad quem* encontró justo el despido al analizar cuidadosamente el acervo probatorio?

"Pero el censor no se conforma con esto. Pretende también que 'por vía jurisprudencial se ha abierto la distinción entre dos situaciones contempladas en el numeral 6º del ordinal a) del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965 «para concluir que cuando el despido del trabajador se efectuó por falta grave calificada como tal en pacto o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos» el juzgador no tiene facultad de determinación en relación con la gravedad' de la falta pero que cuando se trata de cualquier violación de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo 'sí existe la obligación de pronunciarse'.

"Con esta extraña pretensión, confunde el censor una clara y acertada jurisprudencia de la honorable Corte, pues, si bien resulta cierto que en ambos casos el juez debe calificar la gravedad o la levedad de la falta, resulta igualmente cierto que 'en el primer concepto (cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo) la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo (cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos) la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta' (Casación del 18 de septiembre de 1973). Resulta así que, en los casos de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, quien primeramente aplica la norma es el patrono y, por tanto, es quien debe calificar inicialmente de grave o leve la falta cometida por el trabajador y, en los casos de pactos o convenciones colectivas, etc., la calificación de grave ha de constar, inicialmente, en dichos pactos o convenciones colectivas, etc., sin perjuicio que el juez, en ambos casos promovido un litigio judicial, califique finalmente la calificación de grave o leve dada inicialmente por el patrono al hecho cometido por el trabajador, bien sea *motu proprio* o con base en el pacto o convención colectiva, etc.

"Cabe señalar, por otra parte, que si el censor estimó que el *ad quem* dio un 'entendimiento equivocado' a las normas invocadas en la formulación del cargo ha debido manifestar que la 'violación o infracción directa' a tales normas procedía en la modalidad de interpretación errónea. Como no lo hizo, el cargo adolece de error de técnica, razón por la cual, además, deberá desestimarse por la honorable corporación a la cual me dirijo.

"Finalmente, ante las razones expuestas, debe concluirse y, además, repetirse, que el ataque por la vía directa resulta improcedente. En efecto: si el censor discute, en el fondo, la gravedad o la levedad de los motivos que tuvo el patrono para despedir a la trabajadora, resulta apenas obvio que la vía indicada fuera la del ataque por la vía indirecta, por errores de hecho. Y como esto hizo, curándose en salud

anticipadamente, al formular el segundo cargo, procede entonces analizarlo para determinar si, en verdad, incurrió el *ad quem* en los errores de hecho señalados y en la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas aportadas al proceso".

Se considera

La violación grave de las obligaciones y prohibiciones a que se refiere el numeral 6º, literal a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 modificatorio de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, pero cada una de estas dos últimas normas legales contienen, respectivamente, o numerales que reglan situaciones diferentes, de modo que como la Corte no tiene facultades oficiosas en este recurso extraordinario el recurrente debe citar con exactitud cuáles de esos numerales estima violados, formalidad esta que, además, es exigida por el literal a) del artículo 90 del Código Procesal Laboral, en consecuencia su omisión en este caso hace que la proposición jurídica esté incompleta de manera trascedente pues la materia principal que es objetivo de la sustentación del cargo la regulan esos preceptos, en armonía con los artículos 62 y 63 del referido Código, de ahí que la omisión en referencia conduzca por sí sola a la desestimación de la censura.

Adicionalmente se advierte que el elemento gravedad en la violación de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador según el ordenamiento legal mencionado debe ser calificado por el juzgador que aplique la norma reguladora de esa circunstancia cuando ellas no están estatuidas como faltas calificadas como graves en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales de trabajo o reglamentos de trabajo, conforme al correcto entendimiento del numeral 6º, literal a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. En este asunto el ad quem *calificó de grave la falta, más propiamente la violación del deber de acatar órdenes relacionadas con el trabajo, cometida por la actora pero después de hacer un análisis o evaluación de la prueba testimonial, de la carta de despido y del interrogatorio de parte absuelto por ella* (ver sentencia de fls. 215 a 219), *siguiendo así el sentenciador los derroteros señalados por la jurisprudencia para la calificación de la violación perpetrada por el trabajador en estos casos. De suerte que no desconoció el* ad quem *la voluntad de la norma legal última citada como equivocadamente sí lo considera el impugnante.*

Por las razones anteriores se destima el cargo, que tampoco estaba llamado a prosperar.

Segundo cargo

"Acuso a la sentencia recurrida con base en la primera de las causales de casación, establecida por los artículos 6º y 7º del Decreto ejecutivo 528 de 1964 y la Ley 16 de 1969, modificatorios del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, por violación o infracción indirecta del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, ordinal a) numerales 6, 7 y 10 y parte final o inciso del numeral 15, artículo subrogatorio del 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 58

y 60 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, 251, 252, 258, 194, 200 del Código de Procedimiento Civil, 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. Como consecuencia de esa violación, se violaron también los numerales 4º y 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, subrogatorio del artículo 267 del mismo Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"Los errores de hecho en que incurre la sentencia se concretan así:

"a) Dar por demostrado, no estándolo, que la actora no aceptó el traslado que se le hizo de su sitio de trabajo de un lugar a otro del edificio en donde funcionan las dependencias de la demandada.

"b) Dar por demostrado, no estándolo, que la actora incurrió en desobediencia deliberada, por haber recibido un memorando no dirigido a ella.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la actora, conforme al documento dirigido el 15 de junio de 1983 a la demandada, visible a folios 6 y 7, aportado a la demanda, precisó que conoció el memorando dirigido por el doctor Carlos Guillermo Aragón al jefe de personal de la demandada, fechado el 6 de junio de 1983, visible a folios 155 y 156 del cuaderno principal, el día anterior a su fecha; esto es, el 14 de junio de 1983.

"d) Pasar por alto, estando demostrado, que la fecha de la diligencia de descargos de la actora fue el 15 de junio de 1983 (fls. 11, 12 y 13 cuaderno principal) y que la carta de despido (fls. 161 y 162) de fecha junio 16 de 1983, razón por la cual no puede aceptarse que sea esa acta prueba de que 'sus jefes le hicieron ver su conducta y especialmente su negativa a trasladarse al sitio' indicado por sus superiores, recientemente, como se analiza en la sentencia.

"e) Dar por demostrado, sin prueba alguna, mediante calificación sin análisis, que la desobediencia de la actora fue grave.

"Al considerar la sentencia que la actora no aceptó deliberadamente la orden de traslado y que conocía el informe pasado por su jefe inmediato a la oficina de personal, la honorable Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, llegó al estimativo de calificar como grave el hecho cometido por la trabajadora.

"Equívoca apreciación que pasó por alto normas que regulan la prueba documental y la propia confesión y que tienden a hacer indivisible el resultado de este medio probatorio. Por consiguiente, aparece inaceptable que se pueda decir que la actora sí conocía el documento dirigido a la jefatura de personal, aun cuando lo negó en la confesión, por el hecho de haberse referido al mismo en la carta que ella dirigió a esa jefatura, sin tener en cuenta que esa carta fue datada el 15 de junio de 1983, el día de sus descargos, antes de ser despedida. Y sin considerar que en ese mismo documento, afirmó que el memorando le fue puesto de presente el día anterior, o sea el 14 de junio de 1983.

"Como quiera que la carta de despido de la actora no se refiere a una desobediencia simple, sino a 'desobediencia deliberada', y dando el hecho de que no aparece prueba alguna de que el desacato al traslado hubiese sido 'deliberado'; y ni siquiera negado por la actora, estimo que debe casarse la sentencia de acuerdo al alcance de la impugnación".

Al respecto responde así el opositor:

"Según el censor, los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* son los siguientes:

"a) Dar por demostrado, no estándolo, que la actora no aceptó el traslado que se le hizo de su sitio de trabajo de un lugar a otro del edificio en donde funcionan las dependencias de la demandada.

"b) Dar por demostrado, no estándolo, que la actora incurrió en desobediencia deliberada, por haber recibido un memorando no dirigido a ella.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la actora, conforme al documento dirigido el 15 de junio de 1983 a la demandada, visible a folios 6 y 7, aportado a la demanda, precisó que conoció el memorando dirigido por el doctor Carlos Guillermo Aragón al jefe de personal de la demandada, fechado el 6 de junio de 1983, visible a folios 155 y 156 del cuaderno principal, el día anterior a su fecha; esto es, el 14 de junio de 1983.

"d) Pasar por alto, estando demostrado, que la fecha de la diligencia de descargos de la actora fue el 15 de junio de 1983 (fls. 11, 12 y 13 del cuaderno principal) y que la carta de despido (fls. 161 y 162) es de fecha junio 16 de 1983, razón por la cual no puede aceptarse que sea esa acta prueba de que 'sus jefes le hicieron ver su conducta y especialmente su negativa a trasladarse al sitio' indicado por sus superiores, recientemente, como se analiza en la sentencia.

"e) Dar por demostrado, sin prueba alguna, mediante calificación sin análisis, que la desobediencia de la actora fue grave".

"En cuanto al pretendido error de hecho, distinguido con la letra a), se tiene que el censor lo relata simplemente sin relacionar, siquiera, las pruebas que, en su concepto, el *ad quem* no hubiera apreciado o hubiera apreciado erróneamente que le sirviera como soporte del pretendido error de hecho. A este respecto, cabe agregar que, si bien es cierto que en ninguna parte de su libelo aparecen las pruebas no apreciadas o mal apreciadas, no es menos cierto que en los pretendidos errores c) y d) sí se relacionan algunas probanzas y esta relación contrasta con la omisión señalada en el pretendido error de hecho que se analiza. Pero, además, este pretendido error de hecho se opone a probanzas diversas que obran en el informativo, así: en primer lugar, la carta dirigida por la actora al jefe del departamento de personal de la sociedad demandada el 15 de junio de 1983 que obra en el folio 7 del cuaderno del Tribunal. Dijo allí la actora: '...yo acepté el traslado, pero me pareció necesario que el departamento de personal corroborara la orden impartida por mis superiores...'. Aunque la actora manifiesta que aceptó el traslado, debe tenerse en cuenta

que estas son palabras vanas ante las circunstancias siguientes que desvirtúan esta intencionada manifestación. Son ellas: a) la fecha de la citada carta de la actora es la del 15 de junio de 1983 y resulta que, según el documento que obra en los folios 155 y 156 del cuaderno del Tribunal, ya desde el 6 de junio de 1983 era un hecho que la actora no había efectuado el traslado, ordenado por sus superiores. Esto significa que, contrariamente a la afirmación de la actora, ésta no aceptó el traslado ordenado durante, por lo menos, nueve días; b) la actora, en dicha carta, habla de sus superiores, por una parte, y del departamento de personal, por la otra. Por tanto, al controvertir y no cumplir la orden de sus superiores y al esperar la corroboración de la misma por el departamento de personal, la actora estaba desconociendo el orden jerárquico de la empresa y atribuyendo a un departamento administrativo facultades que no tenía y que, en todo caso, ha debido acreditar procesalmente para justificar el que le pareciera necesario que el departamento de personal corroborara la orden impartida por sus superiores. Como no lo hizo, su insubordinación y su desconocimiento de la jerarquía empresarial resultan evidentes; c) los testimonios de los señores Antonio María Osorio Piedrahíta (fls. 176 a 181, especialmente el fl. 179 del cuaderno del Tribunal), Camilo Pinzón Camacho (fls. 184 a 187, especialmente el fl. 186 del cuaderno del Tribunal) y Guillermo Collazos Villamizar (fls. 189 a 192, especialmente el folio 191 del cuaderno del Tribunal) coinciden, todos, en que la actora se negó a cumplir la orden del traslado de un lugar a otro del piso donde trabajaba y que, en general, cumplía mal con su trabajo. Por las razones expuestas, resulta que este pretendido error de hecho no solamente resulta no ser manifiesto sino que, además, resulta inexistente y, por tanto, deberá ser desestimado por la honorable Corte, como así lo solicito.

"En cuanto al pretendido error de hecho, distinguido con la letra b), se tiene que la desobediencia deliberada de la actora no consistió en 'haber recibido un memorando no dirigido a ella', como torpemente se afirma en el libelo, sino en haberse negado a cumplir una orden de traslado dentro del edificio en el cual cumplía sus labores, como así tuvo por cierto el *ad quem*. Una cosa es haberse negado a cumplir una orden y otra haber recibido copia de un memorando no dirigido, principalmente, a la actora. En lógica elemental, recibir un memorando jamás podrá constituir desobediencia y en tan estúpido error no incurrió el *ad quem*, como aviesamente se lo atribuye el censor. Y, aunque el libelo no aclara cuál es ese memorando, resulta evidente que es aquél que obra a los folios 155 y 156 del cuaderno del Tribunal. Así, pues, este pretendido error de hecho no lo es y, por tanto, no puede ser, siquiera, manifiesto, razón por la cual deberá ser, igualmente, desestimado por la honorable Corte.

"En cuanto al pretendido error de hecho, distinguido con la letra c), se tiene que en ninguna parte del documento que obra en los folios 7 y 8 del cuaderno del Tribunal (y no en los fls. 6 y 7, como equivocadamente se afirma en el libelo) precisa la actora que sólo conoció el memorando de folios 155 y 156 el 14 de junio de 1983. La actora sólo precisó, según aparece en el folio 8, que 'por último, me permito hacerle saber que en el día de ayer, junio 14 de 1983, fui llamada a la oficina del doctor Camilo Pinzón, con el objeto de so-

licitarme la renuncia a mi cargo, dándome un plazo de dos horas para decidirme, a cambio del no envío del memorando que estoy dando respuesta, el cual estaba retenido en las oficinas del doctor Carlos Guillermo Aragón y sólo fue enviado el día de ayer 14 de junio a su despacho. Esta conducta me pareció coercitiva', lo cual es muy distinto a lo afirmado en el pretendido error de hecho que se analiza. Además, si la actora sabía que el memorando estaba retenido es porque sabía de su existencia con anterioridad al 14 de junio de 1983. Finalmente, no sobra agregar que aunque la actora hubiera conocido el memorando sólo el 14 de junio de 1983, esta circunstancia en nada controvertiría ni desvirtuaría la justicia del despido. Por tanto, este pretendido error de hecho no solamente es no manifiesto sino que, además, resulta inexistente, inocuo e inane y así deberá entenderlo la honorable Corte.

"En cuanto al pretendido error de hecho, distinguido con la letra d), se tiene que, si la fecha de la diligencia de descargos de la actora fue el 15 de junio de 1983 y la carta del despido tiene la fecha el 16 de junio de 1983 es decir un día después, nada se opone a que puede aceptarse, al contrario de lo afirmado por la censura, que el acta de la diligencia sea prueba de que 'sus jefes le hicieron ver su conducta y especialmente su negativa a trasladarse al sitio indicado por sus superiores, recientemente'. Las dos fechas sólo prueban que la amonestación patronal se formuló a la actora un día antes de su despido y nada más, sin que sobre señalar, en este punto, que el censor incurre en una nueva torpeza, comparable a la anterior. Por tanto, el pretendido error de hecho d) es inexistente y, además, en caso de existir sería inocuo e inane.

"En cuanto al pretendido error de hecho, distinguido con la letra e), se tiene que el *ad quem* para calificar la desobediencia de la actora como grave, al contrario de la afirmación formulada por la censura, analizó todas las pruebas que obran en el expediente. En efecto: analizó la carta de despido en los folios 214, *in fine,* y 215 del cuaderno del Tribunal, los testimonios de los señores Antonio María Osorio Piedrahíta en los folios 215, *in fine,* y 216, Camilo Pinzón Camacho en los folios 216, *in fine,* y 217, y Guillermo Collazos Villamizar en los folios 217, *in fine,* y 218, el interrogatorio de parte de la actora en el folio 218, la carta dirigida por la actora a la empresa el 15 de junio de 1983 en el folio 218, el memorando que obra en los folios 155 y 156 en el folio 218 y el acta de audiencia disciplinaria en el folio 218. Finalmente, los análisis y razonamientos últimos que condujeron al *ad quem* a calificar como grave la falta cometida por la actora aparecen en los folios 218, *in fine,* y 219.

"Contrasta, entonces, la diligencia del *ad quem* con la desidia del censor en materia probatoria, pues este último no se preocupó ni hizo practicar las pruebas siguientes, solicitadas por el censor en su demanda inicial: a) certificación de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana, ANEGRAN, sobre afiliación de la actora a dicha asociación; b) testimonio de los señores Luis Jaime Latorre, Germán Rodríguez y Ciro Rojas; c) interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandada; d) reconocimiento de firma por el señor Rafael Ospina Morales. Así mismo, la

parte actora se abstuvo de contrainterrogar a los testigos por la parte demandada, señores Antonio María Osorio Piedrahíta, Camilo Pinzón Camacho y Guillermo Collazos Villamizar. Por tanto, este pretendido error de hecho resulta contraevidente y no manifiesto y así pido declararlo a la honorable Corte.

"Afirma el censor, en el penúltimo párrafo de su libelo, que el *ad quem* 'pasó por alto normas que regulan la prueba documental y la propia confesión y que tienden a hacer indivisible el resultado de este (sic) medio probatorio'. Aunque el censor no precisa, en este punto, cuáles son las normas que, en su concepto, pasó por alto el *ad quem*, se tiene que, por razón de la formulación del cargo, ellas son los artículos 251, 252, 258, 194 y 200 del Código de Procedimiento Civil y 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. A este respecto, pueden formularse las observaciones siguientes: a) el cargo adolece de grave deficiencia en relación con las normas invocadas del Código de Procedimiento Civil pues ha debido incluir el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo que permite su aplicación analógica en el proceso laboral; b) una cosa es la indivisibilidad, tanto de la prueba documental como de la confesión, y otra cosa es que una prueba infirme a otra u otras y que las pruebas deban, en todo caso, ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según dispone el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en lo laboral. Por tanto, si la actora negó en el interrogatorio de parte a que fue sometida que hubiera recibido el memorando de fecha 6 de junio de 1983 que obra en los folios 155 y 156 y el *ad quem* no otorgó credibilidad a esta negación no fue porque dividiera la confesión de la actora sino porque al confrontarla con la prueba documental que obra en el folio 7 la encontró infirmada y porque, desde luego, apreció el *ad quem* todas las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Cosa semejante puede afirmarse de la prueba documental. Resulta, entonces, que carece de razón el censor en este punto. En el resto de este penúltimo párrafo, insiste innecesariamente la censura en el pretendido error de hecho distinguido con la letra c), al cual me he referido anteriormente refutándolo, refutación a la cual me remito, y remito a ustedes ahora, por considerar impertinente una repetición semejante.

"Finalmente, en el último párrafo de su libelo, pretende el censor establecer diferencia entre desobediencia simple y desobediencia deliberada, sin precisar en qué consisten una y otra para concluir que, como la carta de despido habla de una desobediencia deliberada y ésta dizque no aparece probada y ni siquiera negada por la actora, procede casar la sentencia impugnada.

"En lógica estricta, el término opuesto a simple es compuesto y el término opuesto a deliberado es no deliberado. Luego, hablar de obediencia simple y obediencia deliberada como términos opuestos, tal como hace el censor, es incurrir en una elemental falta de lógica. Además, toda desobediencia para serlo requiere necesariamente ser deliberada. Así, que si en la carta de despido se habla 'desobediencia deliberada', la redundancia patronal se explica por el deseo de dar mayor énfasis al motivo que ocasionó al despido. La censura ha debido referirse, entonces, a desobediencia leve y a desobediencia grave,

términos estos opuestos. Pero, como tanto el *ad quem* como el *a quo* encontraron, analítica y razonadamente, que la desobediencia imputada por el patrono a la trabajadora fue grave y no leve, no procede la casación del fallo impugnado, según pretende el censor".

Se considera

El mismo yerro de forma anotado en el cargo precedente se advierte también en este, vale decir que no se citó cuál o cuáles numerales de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo estimó violados el impugnante, a lo que se agrega la omisión de citar el artículo 145 del Código Procesal Laboral, norma ésta que permite la aplicación analógica en el procedimiento laboral cuando no existen disposiciones especiales en el Código Procesal del Trabajo. La proposición jurídica incompleta en estas condiciones invalida la estimación del cargo.

"Adicionalmente se observa que los documentos de folios 6 y 7, contentivo el primero de la carta de despido dirigida por la demandada a la actora y el segundo las aclaraciones que hace ésta al memorando 'remitido por el doctor Carlos Guillermo Aragón de fecha junio 6 de 1983', que obra de folios 155 a 156, relacionándolos, como lo indica el recurrente en la sustentación de la censura, no desvirtúan la conclusión del Tribunal acerca de la justificación del despido, conclusión que se funda no sólo en esas pruebas sino también en el documento de folio 158 contentivo del acta de audiencia disciplinaria y en la prueba testimonial, las cuales no fueron atacadas en la censura.

Por las razones anteriores se desestima el cargo, que tampoco estaba llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha trece (13) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Mariela Romero León contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. CAMPO DE APLICACION DE SUS NORMAS

El campo de aplicación de la normas de una convención colectiva, se extiende a todos los trabajadores, si ella así lo establece, puesto que su objetivo principal es mejorar las condiciones de trabajo, según se infiere del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí el por qué la convención pueda consagrar normas en tal sentido ya que es obvio que al disponer su aplicación a todos los trabajadores beneficia aun a los no afiliados al sindicato

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION LABORAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., septiembre dos de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0226.

Acta número 28.

Luis Alberto Rodríguez Garzón, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.123.895, expedida en Bogotá, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* a fin de que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se le condenara a reintegrarlo al cargo de jefe de cartera, sucursal San Victorino, que desempeñaba cuando fue despedido o a otro de superior categoría, así como al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido hasta el día en que sea reintegrado al servicio con los aumentos legales y convencionales; igualmente solicita se declare que no ha existido solución de continuidad en la ejecución del contrato de trabajo. Solicita además, condenar en los términos del artículo 50 del Código Procesal Laboral, y las costas judiciales. En subsidio pide el reconocimiento y pago de la pensión sanción por haber trabajado al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero durante más de diez (10) años.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Mi mandante prestó sus servicios a la Caja Agraria, entre el día 8 de abril de 1970, y el 12 de enero de 1981 fecha en la cual fue despedido sin justa causa.

"2. De acuerdo a la liquidación de prestaciones sociales el último cargo desempeñado por mi mandante fue el de 'jefe de cartera', en la sucursal San Victorino, con una remuneración mensual de $ 19.536.70.

"3. Mediante comunicación fechada 9 de enero de 1981, confidencial número 004, la entidad demandada, dio por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral y sin justa causa.

"4. De acuerdo al artículo 50 de la convención colectiva de 1980-1982, mi mandante, al habérsele cancelado el contrato de trabajo sin justa causa, tiene derecho a solicitar su reintegro en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de su cancelación.

"5. Como se desprende de las pruebas aportadas al presente proceso, durante el tiempo trabajado por mi mandante al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, observó una conducta intachable, distinguiéndose por su colaboración con la empresa y el fiel cumplimiento a sus deberes contractuales.

"6. De acuerdo al artículo 38 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su sindicato de base el día 12 de julio de 1980, los trabajadores de esa entidad adquieren el derecho a la pensión de jubilación a la edad de 47 años, con 20 de servicios. Si se tienen en cuenta estas circunstancias, el despido anotado vulnera los intereses de mi mandante.

"a) Si mi representado no hubiera sido despedido, ya tendría derecho adquirido de la pensión de jubilación en un 60%.

"b) Como consecuencia de los hechos anteriores, mi mandante, ha sido perjudicado en forma ostensible, pues haciendo un cálculo de la vida probable del señor Rodríguez Garzón, por concepto de pensión de jubilación debería de devengar sin los incrementos respectivos, la no despreciable suma de $ 4.000.000.00.

"7. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es una entidad de economía mista (sic) razón por la cual las relaciones con sus trabajadores se regulan por la legislación especial de los trabajadores oficiales".

Por intermedio de apoderado la parte demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando como ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, y 7º, manifestando respecto de los 4º y 6º que no son hechos y del 5º que no le consta; propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago, cobro de lo no debido, prescripción de la acción de reintegro y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 21 de septiembre de 1984, resolvió condenar a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de $ 7.867.96 mensuales por concepto de pensión de jubilación vitalicia, desde la fecha del despido o desde la fecha en que cumpla 60 años; aboslvió a la demandada de los demás cargos formulados condenando en costas a la entidad demandada.

Interpusieron recurso de apelación los apoderados de ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo decidió con sentencia proferida el 18 de diciembre de 1985, mediante la cual revocó lo decidido por el *a quo* y en su lugar dispuso ordenar el reintegro del demandante al cargo que ocupaba en el momento de su despido pagándole los salarios dejados de percibir desde el 12 de enero de 1981, hasta cuando se efectúe el reintegro por parte de la entidad demandada, declarando que la entidad ya pagó la suma de $ 340.522 por salarios dejados de percibir. Absolvió a la demandada de las restantes súplicas condenándola al pago de las costas de ambas instancias.

Recurrió en casación el apoderado de la entidad 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 de la parte opositora.

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

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada, con el fin de que la honorable Corte, en sede de instancia, confirme el fallo del *a quo*.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (art. 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, individualizadas anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan:

Con base en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos que se estudiarán a continuación.

Primer cargo

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), en relación con los artículos 3º, 4º, 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, y con los artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal Laboral.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la entidad demandada (fls. 76 y 77) y de la convención colectiva de trabajo suscrita el 12 de junio de 1980 por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base (fls. 33 a 69).

"La apreciación errónea de estas pruebas llevó al sentenciador a incurrir en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los beneficios de las convenciones colectivas suscritas por la entidad demandada con su sindicato de base se le extendían al demandante.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el sindicato que suscribió la convención colectiva de trabajo con la Caja, el 12 de junio de 1980, afiliaba a más de la tercera parte de los trabajadores de la entidad.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que al no haberse acreditado en el proceso la calidad de ser mayoritario el sindicato, que suscribió la convención colectiva el 12 de junio de 1980, los beneficios establecidos en la norma no se le extendían al demandante.

"Demostración

"Expresa la sentencia impugnada en su parte motiva lo siguiente:

"b) El reintegro convencional

"Es evidente que al actor se le extiendan los beneficios de las convenciones colectivas suscritas por la entidad demandada, con su sindicato de base (fl. 77, pregunta 4) y la convención colectiva aplicable en la fecha del despido estipula en su artículo 50: 'Despido sin justa causa. A partir de la firma de la presente convención, la Caja no podrá despedir a ningún trabajador sin justa causa. Con todo, cuando el trabajador no hubiere cumplido diez (10) años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, se le pagará la indemnización pactada en el artículo 42, pero cuando hubiere cumplido diz (sic) (10) años o más, el juez del trabajo, podrá, mediante demanda del trabajador ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente convención'.

"Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

"Sin embargo, al leer la respuesta a la pregunta cuarta formulada en el interrogatorio de parte (fl. 77), se observa que el representante legal de la Caja expresó que al demandante se le pagó la indemnización correspondiente de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente para la época del despido. No dijo nada más y de esa respuesta no puede deducirse que el pago de esa indemnización se hubiere efectuado por aplicársele al trabajador dicha convención, por ser el sindicato mayoritario.

"Si no está demostrado que el sindicato afiliare a más de la tercera parte de los trabajadores de la Caja, no pueden extenderse los beneficios de la convención a un trabajador cuya afiliación a la organización sindical no está demostrada en el proceso.

"No podría esgrimirse como prueba de la afiliación al sindicato, la certificación que obra a folio 91 del expediente, documento que ni siquiera tiene en cuenta el sentenciador en el fallo, pues tal 'certificación' no es documento auténtico.

"Sobre el valor probatorio de ese tipo de certificaciones, ha sostenido esa Sala lo siguiente: 'A continuación el recurrente transcribe apartes de la sentencia proferida en el juicio de Luis Arcesio Montealegre Carvajal contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Radicación número 11.485, magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, y concluye diciendo 'Se demuestra así la eviden-

cia de los errores enunciados en la formulación del cargo, y como consecuencia de tales errores, la aplicación indebida de las normas legales relacionadas pues no se acreditó en el proceso que los beneficios de la convención colectiva suscrita el 12 de junio de 1980 se extendieran al demandante' ".

El opositor replica así:

"Me opongo a que se case la sentencia recurrida porque los cargos a que tal propuesta pretende llegar, carecen de virtud para lograrlo.

"Me opongo al cargo primero, en razón a que carece de técnica jurídica, puesto que según el criterio del casacionista, estaríamos en presencia de una prueba exigente de solemnidades, porque no habría otro medio de probar según él, la aplicación de las normas convencionales al demandante, que la certificación del sindicato. Ello llevaría a proponer el cargo como violación indirecta de la ley a través de errores de derecho y no como se efectuó a través de errores de hecho.

"Se agrega, que toda violación de medio se da en las normas en sí mismas consideradas y si éstas no son trasngredidas de tal manera, sino a través de un error de hecho, su violación no es de medio, sino final por aplicación indebida indirecta conjuntamente para integrar en debida forma la proposición jurídica con otros de naturaleza sustancial. Es decir, en definitiva es un medio nuevo inadmisible.

"De otra parte, la honorable Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado respecto a que la convención colectiva aportada con todas las formalidades legales y que se halla a folios 31-69, en el artículo 1º reglamenta a qué funcionario se aplica y cuál es su vigencia. Corrobora entonces lo anterior, la respuesta a la pregunta 4ª del interrogatorio de parte absuelto por la demandada, la cual tiene plena validez en el presente caso (fl. 77).

"Decía que la honorable Corte, se ha pronunciado sobre el mismo tema y para el efecto vale la pena transcribir lo dicho en casación del 25 de junio de 1985, radicación 11382, Gregorio Martínez Parra versus Caja Agraria, en la Sala integrada por los honorables magistrados Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Mamacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, que dice: 'El opositor transcribe apartes de la sentencia que cita y sigue diciendo:

" 'Es curioso, pero el casacionista cita en su alegato una jurisprudencia de la honorable Corte en el proceso número 11485 de octubre 3 de 1985 pero, se limita solamente a transcribir la parte que le favorece sin decir absolutamente nada sobre el total de las consideraciones del honorable magistrado Manuel Enrique Daza Alvarez, es decir, que el casacionista repite su tesis en varios recursos, sin que le halla (sic) sido aceptada, tal como ocurrió en el ordinario número 0065 de julio 28 de 1986, en la Sala compuesta por los honorables magistrados Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Restrepo, de Justo Manuel Cantero Cantero versus Caja Agraria' ".

Se considera

En este cargo el censor le atribuye a la sentencia del Tribunal tres errores evidentes de hecho, que tienen que ver con la aplicabilidad de los beneficios de la convención al demandante, yerros en los que

incurrió el Tribunal según el censor a consecuencia de la errónea apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada y de la convención colectiva de trabajo suscrita el 12 de junio de 1980 entre la Caja y su sindicato.

Al respecto la sentencia del Tribunal que impugna el censor dijo: "Está suficientemente demostrado en el proceso que Luis Alberto Rodríguez Garzón trabajó, mediante contrato de trabajo, al servicio de la Caja Agraria, del 8 de abril de 1970 al 12 de enero de 1981 cuando fue despedido sin justa causa. Su salario en promedio fue de $ 19.536.70 mensuales y desempeñaba el empleo de jefe de cartera de la sucursal San Victorino (ver fls. 76-77)" (fl. 114, cdno. 1º).

A folio 77 del cuaderno de instancia obra el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la demandada en el que dice: (4ª pregunta) "Finalmente doctora Cielo sírvase informarle al juzgado cómo es cierto, sí o no, que la Caja Agraria dio por terminado el contrato de trabajo del señor Luis Alberto Rodríguez Garzón sin que existiera justa causa? *Contestó*: Sí es cierto y aclaro que la Caja pagó la indemnización correspondiente de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente para la época".

Igualmente de folios 33 a 69, obra copia auténtica de la convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con su sindicato de base al 12 de junio de 1980 con la respectiva constancia de depósito oportuno ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y cuyo artículo 1º dice: "Vigencia y campo de aplicación de la convención. La presente convención tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir del 1º de marzo de 1980, y sus beneficios se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja, a partir de dicha fecha, con excepción de la persona que desempeñe el cargo de gerente general".

De lo anterior se desprende claramente que los benficios consagrados en dicha convención le son aplicables al actor por cuanto que, según reiterado criterio de esta sección el campo de aplicación de las normas de una convención colectiva se extiende a todos los trabajadores, aun los no sindicalizados, si ella así lo establece, puesto que su objetivo principal es mejorar las condiciones de trabajo según se infiere del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí el por qué la convención pueda consagrar normas en tal sentido, ya que es obvio que al disponer su aplicación a todos los trabajadores beneficia aun a los no afiliados al sindicato. Y si bien es cierto que el Tribunal dedujo la aplicabilidad de la mencionada convención colectiva al actor con base en la pregunta 4ª del interrogatorio, no es menos cierto que si dicha conclusión constituye error, éste no tendría la trascendencia suficiente para quebrar la sentencia impugnada, ya que es idóneo aceptar por la entidad empleadora la aplicación de la convención que beneficia al trabajador, máxime si se tiene en cuenta el citado artículo 1º de dicha convención antes transcrito.

Así las cosas, no encuentra la Sala que el Tribunal haya apreciado erróneamente las pruebas que individualiza el impugnador; en consecuencia el cargo no prospera. Además, se debe anotar que la entidad demandada no discutió en instancias lo relacionado con la aplicabilidad

o inaplicabilidad de la convención al actor lo que configura un hecho nuevo que no podía ser alegado en casación y sobre el cual a la Corte no le es dable pronunciarse.

Por las razones anteriores no prospera el cargo.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), en relación con los artículos 3º, 4º, 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 1º de la convención colectiva de trabajo suscrita el 12 de junio de 1980 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base; y con los artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal Laboral.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la entidad demandada (fls. 76 y 77).

"La apreciación errónea de esta prueba llevó al sentenciador a incurrir en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los beneficios de las convenciones colectivas suscritas por la entidad demandada con su sindicato de base se le extendían al demandante.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el sindicato que suscribió la convención colectiva de trabajo con la Caja, el 12 de junio de 1980, afiliaba a más de la tercera parte de los trabajadores de la entidad.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que al no haberse acreditado en el proceso la calidad de ser mayoritario el sindicato, que suscribió la convención colectiva el 12 de junio de 1980, los beneficios establecidos en la norma no se le extendían al demandante.

"Demostración

"Expresa la sentencia impugnada en su parte motiva lo siguiente:

"b) El reintegro convencional

"Es evidente que al actor se le extiendan los beneficios de las convenciones colectivas suscritas por la entidad demandada, con su sindicato de base (fl. 77, pregunta 4ª) y la convención colectiva aplicable en la fecha del despido, estipula en su artículo 50:

" 'Despidos sin justa causa. A partir de la firma de la presente convención, la Caja no podrá despedir a ningún trabajador sin justa causa. Con todo, cuando el trabajador no hubiere cumplido diez (10) años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, se le pagará la indemnización pactada en el artículo 42, pero cuando hubiere cumplido diez (10) años o más, el juez del trabajo, podrá, mediante

demanda del trabajador ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente convención'.

" 'Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización' ".

"Sin embargo, al leer la respuesta a la pregunta cuarta formulada en el interrogatorio de parte (fl. 77), se observa que el representante legal de la Caja expresó que al demandante se le pagó la indemnización correspondiente de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente para la época del despido. No dijo nada más y de esa respuesta no puede deducirse que el pago de esa indemnización se hubiera efectuado por aplicársele al trabajador dicha convención, por ser el sindicato mayoritario.

"Si no está demostrado que el sindicato afiliare a más de la tercera parte de los trabajadores de la Caja, no puede extenderse los beneficios de la convención a un trabajador cuya afiliación a la organización sindical no está demostrada en el proceso.

"No podría esgrimirse como prueba de la afiliación al sindicato, la certificación que obra a folio 91 del expediente, documento que ni siquiera tiene en cuenta el sentenciador en el fallo, pues tal 'certificación' no es documento auténtico.

"Sobre el valor probatorio de ese tipo de certificación, ha sostenido esa Sala lo siguiente:

" 'El argumento central del ataque del censor estriba en que el Tribunal incurrió en evidente error de hecho al apreciar como documento auténtico la certificación suscrita por el secretario general del sindicato de trabajadores de la entidad demandada, el cual obra a folio 125 del expediente, puesto que ese documento 'proveniente de un tercero, como lo es el sindicato, no fue reconocido en el proceso por la persona que lo suscribió, vale decir, se trata de un documento privado que carece de virtualidad para demostrar al fallador, la verdad sobre lo consignado en el mismo'.

" 'Tiene razón el censor al decir que el referido documento de folio 125 carece de valor probatorio, porque, en efecto, es de carácter privado, proveniente de tercero que naturalmente, no es parte en el proceso, y no fue reconocido conforme a las exigencias legales para que tenga mérito de prueba estimable por el juzgador. (arts. 252, 272 y 277 del C. de P. C.)'. (Radicación núm. 11.485. Luis Arcesio Montealegre Carvajal contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

"Se demuestra así la evidencia de los errores enunciados en la formulación del cargo, y como consecuencia de tales errores, la aplicación indebida de las normas legales relacionadas pues no se acre-

ditó en el proceso que los beneficios de la convención colectiva suscrita el 12 de junio de 1980 se extendieran al demandante...".

El opositor replica:

'En cuanto al segundo cargo, son perfectamente válidos los argumentos expuestos por el suscrito para el primero. Vale decir entonces, que me remito a ellos para sustentar el escrito de réplica.

Con lo anterior, dejo planteada mi oposición a la demanda de casación presentada por la demandada".

Se considera

Como se observa, el censor en este cargo ataca también la conclusión del Tribunal acerca de la aplicabilidad al actor de la convención colectiva suscrita por la demandada con su sindicato de base, motivo por el cual son válidas las mismas razones que se expusieron al estudiarse el primer cargo para concluir que el segundo tampoco está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por el señor Luis Alberto Rodríguez Garzón contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ESTIMACION DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

VIDA PROBABLE. COMO SE DETERMINA

La vida probable se determina con aplicación de las tablas de mortalidad adoptadas por la Superintendencia Bancaria, conforme a la Resolución 1439 de 1972

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0671.

Acta número 0033.

El procurador del demandado en el juicio ordinario de trabajo de *Víctor Manuel Pérez Mendoza* contra *Cupertino Pérez Turizo, recurre de hecho* contra el auto de 2 de mayo de 1986, en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo denegó el recurso de casación contra la sentencia del 8 de abril del mismo año, que puso término al proceso en segunda instancia.

Consideró el *ad quem* que en el caso concreto el interés jurídico para recurrir era inferior a la cuantía exigida por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984, o sea, la cantidad de $ 840.570.00 moneda corriente.

Cumplido el trámite previsto por los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil,

Se considera

El Tribunal en su parte resolutiva dispuso:

"1º Condénase al señor Cupertino Pérez Turizo, a pagar al señor Víctor Manuel Pérez Mendoza, la pensión especial de jubilación por retiro voluntario con más de quince (15) años de servicios de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la cual deberá cancelarse con base en el salario mínimo legal, según lo dispone el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

"2º Confírmase el numeral 2º de la parte resolutiva de dicho fallo.

"3º Con costas en primera y segunda instancia a cargo del demandado".

La condena se contrae a la cantidad líquida fijada por el juez de primera instancia, y la cual confirma el fallo del Tribunal, expresada en la suma de $ 530.412.00. Cantidad que por virtud de lo dispuesto en el numeral primero de la sentencia de segundo grado, debe adicionarse mensualmente con el valor del salario mínimo legal. Ello significa que si Pérez Mendoza nació en Sincelejo el 8 de diciembre de 1909 (fl. 14), a la fecha cuenta 76 años de edad, lo que permite considerarle una supervivencia probable de 8.31 años, factor que multiplicado por el valor de la prestación periódica causada y la eventual, calculada sobre el actual salario mínimo legal de $ 16.811.40 (Decreto 3754 de 1985), arroja un total de $ 1.676.432.80, interés económico en la parte demandada más que suficiente para la viabilidad del recurso extraordinario. Se excluye, desde luego, el monto de las costas, pues esta condena no se toma en consideración para determinar el interés jurídico para recurrir en casación.

La vida probable del demandante se determina con aplicación de las tablas de mortalidad adoptadas por la Superintendencia Bancaria, conforme a la Resolución 1439 de 1972.

En consecuencia, resulta desacertada la estimación que del interés jurídico económico hizo el Tribunal, desde la fecha de exigibilidad de la pensión hasta cuando se dictó la sentencia de segunda instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, declara *mal denegado* el recurso en referencia y dispone su concesión contra el fallo del 8 de abril de 1986 dictado por el Tribunal Superior de Sincelejo interpuesto por Cupertino Pérez Turizo.

Comuníquese al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DEL PATRONO. EQUIVALE A DESPIDO

Toda terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono es un despido. Cosa diferente es si el despido obedece o no a causa justificada

PENSION PLENA DE JUBILACION PARA TRABAJADORES OFICIALES. NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO EL TENER LOS REQUISITOS DE ESTA

Para los trabajadores oficiales no existe norma alguna que establezca como justa causa de despido el tener los requisitos para gozar de la pensión plena de jubilación y menos aún de la convencional

SALARIO BASICO PARA LIQUIDAR PRESTACIONES

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0222.

Acta número 0033.

Uldarico Bautista Sarmiento, mayor y de esta vecindad, promovió juicio ordinario laboral contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* solicitando su reintegro al cargo de director en la agencia de San Mateo, Boyacá, o a otro de mayor categoría y remuneración, y al pago de los salarios dejados de percibir y la declaración de no solución de continuidad en la relación laboral. En subsidio demandó el pago de las indemnizaciones convencional por despido y por mora.

Según el libelo inicial Bautista Sarmiento prestó sus servicios a la Caja Agraria entre el 11 de abril de 1962 y el 15 de febrero de 1983, cuando la demandada terminó su contrato de trabajo por medio de la Resolución número 00150 del 9 de ese mes de febrero, sin que existiera justa causa ni en el reglamento interno, ni en la convención colectiva, ni en las normas legales dejando con tal proceder de recono-

cerle el reajuste del 30% establecido en el artículo 2º de la convención colectiva vigente en 1982, al igual que "rebajó la pensión y las prestaciones sociales (cesantía, vacaciones) en aproximadamente $ 1.500.000.00"; que la entidad debió "seguir el procedimiento establecido en el artículo 55 enciso (sic) 2º, ordinales a, b, c, d, parágrafos 1 y 2, de la convención colectiva de 1982"; que el Decreto 1848 de 1969 no establece como justa causa el modo de desvinculación seguido por la enjuiciada y que el artículo 86 se refiere a la pensión legal no a la convencional prevista en el artículo 39; que en el artículo 51 de la mentada convención de la Caja Agraria se comprometió a no despedir ningún trabajador sin justa causa y a pagar, en caso contrario, la indemnización del artículo 43; que las relaciones de la Caja y sus empleados se rigen por las normas de sus trabajadores oficiales y las convenciones colectivas vigentes.

La respuesta a la demanda aceptó como cierto el vínculo afirmado, su naturaleza y duración, pero alegó que la terminación del contrato tuvo como causa justa el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor. Los demás hechos fundamentales aseverados los negó y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y cobro de lo no debido.

Así trabada la litis y tramitada en forma regular la primera instancia, finalizó ella con la sentencia que el primero de diciembre de 1984 dictó el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, y por la cual condena a la demandada a pagarle a Bautista Sarmiento la suma única de $ 1.429.381.50 por concepto de indemnización por despido injusto, la absuelve de las demás peticiones contenidas en la demanda, declara no probadas las excepciones que propuso y le impone la mitad de las costas como parte vencida.

Inconformes ambos litigantes apelaron y la alzada fue desatada por fallo del correspondiente Tribunal Superior del Distrito Judicial proferido el 6 de diciembre de 1985, mediante el cual revocó el de primer grado e impuso las costas de las dos instancia al promotor del litigio.

Contra dicha resolución judicial absolutoria se alzó el demandante, quien impugnó la sentencia por medio de recurso extraordinario que concedido por el Tribunal admitió aquí la Sala, y debidamente sustanciado como se halla, procede ahora a resolver.

El recurso

La demanda que lo sustenta aspira sea parcialmente casada la sentencia recurrida en cuanto absolvió del pago de indemnizaciones compensatoria y moratoria subsidiariamente reclamadas, para que, en instancia se confirme la decisión condenatoria de primer grado y sea revocada la resolución absolutoria sobre la segunda de las condenas suplicadas, condenándose también a la enjuiciada por tal concepto, con la previsión sobre costas a que haya lugar.

Para lograr la finalidad propuesta se invoca la causal primera de casación laboral y se formula un solo cargo por la vía indirecta, el cual oportunamente replicó la opositora por medio del escrito que corre a folios 17 a 25 de este cuaderno.

Previo el estudio del cargo y su réplica se decide lo que más se ajusta a derecho.

Dice así el cargo:

"Acuso la providencia impugnada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 27, inciso primero, del Decreto 3135 de 1968; 86 del Decreto 1848 de 1969; 13, 14 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 3º de la Ley 153 de 1887; 11 de la Ley 6ª de 1945; 47, literal g), 16, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949 y 39 y 43 de la convención colectiva de trabajo de fecha 1º de mayo de 1982 (fls. 45 a 61 repetida a fls. 65 a 81), en relación con los preceptos 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, 1º del Decreto 3074 de 1968 y 124 del Decreto 1950 de 1973.

Estas infracciones se produjeron a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado al dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no despidió a mi procurado.

Tal error evidente de hecho, a su turno, se originó en su equivocada apreciación de los documentos de folios 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del informativo, debidamente autenticados durante la diligencia de inspección judicial visible a folios 85 a 88.

La demandada según se ve de la documental de folio 5, no contradicha por la de folio 4, decidió retirarlo de su servicio, para que entrara a gozar de pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo de 1982, a partir del 16 de febrero de 1983, como lo evidencian, además, las documentales de folios 6 y 9.

Esta decisión patronal resultó a todas luces unilateral, es decir, un despido.

Otra cosa, muy distinta, es que la demandada hubiera tratado de respaldarla en una supuesta facultad legal, lo que, de haber resultado cierto, la habría simplemente validado, pero no convertido en algo distinto a un despido.

Empero, no es cierto, en modo alguno, que el contrato de trabajo de mi asistido hubiera sido terminado en uso de una facultad legal. Es que, en primer lugar, 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 Florián Aguas Mora versus 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 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, en tanto que por su inciso 1º pretende regular también 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 reglamenta, nada estatuye sobre el par-

ticular, por lo cual resulta inaplicable, conforme a lo previsto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

Y es que, en segundo, aun en el supuesto de que esa Sala, con olvido de lo dispuesto en este último artículo, entendiera aplicable el 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 ordinaria producida por la reunión de las condiciones legales, que eran 20 años de servicio y 55 años de edad, conforme al inciso primero del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y no meramente 47 como lo expresa la resolución correspondiente.

Y es que, por último, "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", según dijo esa sección de la Sala Laboral en sentencia del 17 de octubre de 1985, recaída en el proceso que le siguió a la demandada Luis Carlos Terront Suárez.

"Resulta así que el pensamiento de los falladores de instancia coincide con lo que ha sostenido la Corte según reiterada jurisprudencia (ver entre otras la sentencia del 17 de octubre de 1985, Rad. 11567), teniendo en cuenta que el actor no había cumplido aún 55 años de edad (fls. 9-91). Con la única salvedad, conforme a esta doctrina, de que las justas causas, deben ser siempre legales y que serían nulas las que se pretendieran establecer en convención, pacto, laudo, reglamento o contrato, conforme lo ha explicado esta Sala. Por vía convencional o contractual se podría, sí, consagrar hechos constitutivos de 'falta grave', con apoyo en la ley, pero no nuevas causales o motivos de terminación unilateral con justa causa (ver Decreto 6251 de 1965, art. 7º a 6º)". (Casación de 25 de octubre de 1985, juicio de Silvio Rodríguez Guerrero versus Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

Se considera

1. Examinada la prueba en que el impugnante se funda para combatir la sentencia, resulta con entera nitidez y al primer golpe de vista el yerro fáctico que le endilga, pues toda terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono es un despido. Cosa diferente es si el despido obedece o no a causa justificada.

Ya esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los efectos que frente a la normatividad legal propia de los trabajadores oficiales, tiene el reconocimiento por parte de la enjuiciada de la pensión de jubilación especial consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo que celebró con su sindicato de base el 14 de julio de 1982 y la subsiguiente decisión al finalizar, por tal causa

y sin contar con la voluntad de quien le viene prestando sus servicios, el contrato de trabajo que a él lo ata. Y siempre ha dicho la Sala en las ocasiones precedentes lo que aquí reitera: Que para los trabajadores oficiales no existe norma alguna que establezca como justa causa de despido el tener los requisitos para gozar de la pensión plena de jubilación y menos aún de la convencional reconocida en el caso sub lite *al actor mediante la resolución G. G. P. 3212 del 13 de abril de 1983 (fl. 7).*

3. Significa lo anterior que se dan los supuestos legales para anular un fallo por virtud del recurso extraordinario de casación, pues la sentencia gravada viola indirectamente la ley al hacer aplicación indebida de ella, en razón al yerro fáctico originado en la defectuosa valoración de la prueba calificada en que se apoyó, error este que aparece de modo manifiesto en los autos.

Sirven por ello las breves razones expuestas de motivación suficiente para infirmar la resolución judicial acusada.

4. Actuando ya en instancia y en orden a sustentar la procedente decisión, es menester determinar el salario que debe tomarse en consideración para aplicar la tarifa indemnizatoria contenida en el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo arriba mencionada, y cuya copia regular fue por dos veces aducida, con la pertinente constancia de depósito tempestivo ambas, durante la etapa instructiva del proceso (fls. 45 a 61 y 65 a 81).

Lo primero que al rompe y sin esfuerzo se advierte es el hecho de estipularse en dicho convenio normativo diferentes salarios básicos para liquidar prestaciones sociales o con incidencia en su liquidación (arts. 8º, 35 y 39). Facultad de fijar las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo que además de constituir el objeto genérico de este *sui géneris* acuerdo de voluntades, está específicamente prevista en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo.

Estas regulaciones de la convención colectiva obligan a considerar, según lo estima la Sala, que la determinación del salario básico para liquidar el auxilio de cesantía sólo es aplicable, en principio, a dicha prestación social, sin que quepa extenderlo a hipótesis diferentes, como lo es la del salario para efecto de la indemnización compensatoria por ruptura del contrato tarifada por el susodicho artículo 43.

Otro argumento adicional resulta de considerar que para establecer el promedio salarial reclamado en la parte de la demanda de casación en la que el apoderado del actor alega a "manera de breves consideraciones de instancia", se toma un lapso de tiempo de cuatro años (art. 35 lit. a, convención colectiva), lo que muestra con claridad que el promedio de $ 45.966.51 mensuales —sobre el cual se basó el juez de primera instancia para formular la condena— no corresponde al salario que devengaba el trabajador al ser despedido.

La remuneración fija del actor era, según resulta de la prueba documental aportada con la demanda y cuya autenticidad se verificó en la inspección ocular (fls. 86 y 87), de $ 31.145.00, que como "último sueldo" aparece en los documentos distinguidos como "liquidación

de prestaciones sociales" (fl. 6) y "liquidación pensión de jubilación directa" (fl. 8), incrementado con las doceavas de los factores variables que constituyen salario y figuran en este segundo documento, operación que arroja un total de $ 44.279.75.

Por tal razón la condena por indemnización compensatoria se hará con base en la remuneración promedio mensual del último año y no con fundamento en la tomada por el juez del conocimiento que corresponde al promedio de ingresos en los últimos cuatro años, ni en la indicada por el opositor, pues los $ 31.135.00 sólo constituyen la remuneración fija u ordinaria. Está dicho que el salario promedio mensual que halló probado la Corte, como Tribunal de instancia, es de $ 44.279.75, guarismo resultante de dividir el valor de $ 531.357.07 correspondiente al "total de lo devengado en el último año de servicios" por 12.

Como el actor trabajó entre el 11 de abril de 1962 y el 15 de febrero de 1983 un total de 20 años, 10 meses y 4 días, la tabla para indemnizarlo es la prevista en el literal d) del artículo 43 de la convención colectiva por lo que verificadas las operaciones aritméticas pertinentes, se obtiene un valor de $ 1.376.759.19, suma por la cual se condenará a la Caja Agraria en razón de la indemnización por el despido sin justa causa legal de Bautista Sarmiento.

5. Se absolverá, en cambio, de la indemnización por mora impetrada, por compartirse las juiciosas consideraciones que al respecto hizo el fallador de primera instancia; ya que la aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática, y no puede predicarse mala fe en un patrono que, así se hubiese equivocado al estimar que la previsión del acuerdo colectivo sobre pensión de jubilación equivalía a la consagración de una justa causa de extinción del vínculo contractual y que ella armonizaba con el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, jamás estuvo de mala fe, y prueba incontestable de ello la constituye su comportamiento al haber pagado oportunamente hasta el último centavo de lo que creyó deber junto con la pensión reconocida.

De quien sí no puede predicarse buena fe es del trabajador, que sin reparo ni reclamo alguno recibe de su patrono lo que le pagó a la terminación del contrato, y luego de seis meses de estar disfrutando de su pensión manifiesta su desacuerdo respecto del modo en que fue desvinculado.

Se casará, pues, la sentencia conforme se pidió al fijar el alcance de la impugnación, pero en instancia sólo se accederá parcialmente a lo pretendido.

No hay lugar a condena en costas en las instancias, procediendo de conformidad con el numeral 5º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida y en sede de instancia reforma el numeral 1º del fallo de 1º de diciembre de 1984 dictado por el Juzgado 16 Laboral del Circuito

de Bogotá y en su lugar condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en la suma de $ 1.376.759.19, por concepto de indemnización por despido sin justa causa. *No la casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDICE GENERAL

SENTENCIAS PUBLICADAS EN LA GACETA LABORAL 1986

Págs.

PENSION SANCION. ALCANCE DE LOS ARTICULOS 60 Y 61 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS SOCIALES. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 8 de 1979. Radicación número 6508, y sentencia de Sala Plena Laboral de 22 de mayo de 1981. Radicación número 7396. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture). PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. La pensión sanción no se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. (Sentencia de Sala Plena Laboral de 8 de marzo de 1985, con ponencia del Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa). SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR FERNANDO URIBE RESTREPO. La Corte por sentencia de 10 de febrero de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús María López Cardona contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. (FABRICATO). Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 7

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. PRESUPUESTOS DE APLICACION. No basta que en la contestación de la demanda se niegue la existencia del contrato de trabajo, para que el juez laboral deba dejar de aplicar la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque de ser así se burlaría fácilmente el mandato de esa norma; sólo en casos de excepción en que por razones poderosas y serias que fluyan de los hechos del proceso, la posición del patrono puede tener el carácter de respetable en su discusión sobre la existencia del contrato de trabajo, y, en tal evento no se debe aplicar dicha sanción. AUSENCIA DE BUENA FE. La Corte por sentencia de 11 de febrero de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Uribe Botero contra Gustavo Jiménez. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 15

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. RETRIBUCION SALARIAL FIJA. CASACION. TRAMITE PROPIO DEL RECURSO. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de febrero 11 de 1986. *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Joaquín Peláez contra Industria Grecol Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. ... 26

CLASIFICACION DE CARGOS PUBLICOS. ESTA FUNCION ES PRIVATIVA DEL CONGRESO. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. SUS TRABAJADORES SON EMPLEADOS PUBLICOS. EXCEPCIONES. INDEM-

Págs.

NIZACION MORATORIA. EXONERACION. PROPOSICION JURIDICA. INCOMPLETA. CAUSAL SEGUNDA EN LA DEMANDA EXTRAORDINARIA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 13 de 1986, *no casa* la proferida por èl Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Beatriz Ramos de Molano contra el Instituto de Desarrollo Urbano. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. ... 33

INTERESES SOBRE CESANTIA. SANCION AL NO PAGO OPORTUNO. El artículo 1º, inciso 3º de la Ley 52 de 1975, prevé que cuando el patrono deja de satisfacerle ooprtunamente al trabajador los intereses sobre la cesantía, debe pagarle otro tanto de su valor, como sanción única, expresa y específica por el retardo. La Corte por sentencia de febrero 13 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Oscar Alberto Betancourt Arias contra la Firma Purísimo de Bogotá Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. ... 45

PENSION DE JUBILACION DE NAVEGANTES Y PILOTOS DE LA AVIACION CIVIL A CARGO DE LA CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC "CAXDAC". NATURALEZA JURIDICA. ESTATUTOS OBJETIVO. PENSION DE JUBILACION A CARGO DE LA DEMANDADA. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD. RECURSO DE CASACION. OBJETIVO. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Horacio Luna Pardo contra la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. ... 51

AUDIENCIA DE CONCILIACION. CASOS EN QUE NO ES NECESARIO EFECTUARLA (ARTICULO 21 DEL C. P. L.). FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. TESTIMONIOS. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Gerardo Vega Rodríguez contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 75

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. SU CAUSA. CONTRATO DE TRABAJO. TENDENCIA PREDOMINANTE. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. CONTINUIDAD Y PERMANENCIA DEL TRABAJADOR AL SERVICIO DE LA EMPRESA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Agustín Hernández Ospina contra la Texas Petroleum Company. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. ... 85

DICTAMEN PERICIAL. NEGLIGENCIA DEL PERITO. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de febrero 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Págs.

Bogotá en el juicio de Alvaro Medina Medina contra The National Cash Register Company of Colombia S.A.N.C.R. de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 96

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES. (Art. 58, número 1, C. S. del T.). PROPOSICION JURIDICA INSUFICIENTE. Reiteradamente ha señalado la Corte que en los eventos en que se cita como violada una norma que incluye distintos eventos en diferentes numerales, es necesario puntualizar los que se encuentran afectados por la decisión del *ad quem*. La Corte por sentencia de febrero 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Matiz Matiz contra la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. ... 106

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. ENTIDAD DE CARACTER OFICIAL. Por ser la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero una entidad de carácter oficial, las relaciones con sus servidores, no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, que sólo rige en lo tocante con las relaciones de carácter individual, para los trabajadores particulares. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de febrero 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernán Salgado Duque contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 114

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *IUS VARIANDI*. La Corte por sentencia de febrero 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gabriel A. Medina contra Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 120

MODO DE COMPUTAR EL TERMINO DE DIEZ AÑOS PARA LA VIABILIDAD DEL REINTEGRO LEGAL. La Corte por sentencia de febrero 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rodrigo Hurtado Londoño contra Textiles del Río S. A. RIOTEX. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 138

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CAUSAL. Violación de las obligaciones por parte del trabajador. ORDEN JUDICIAL. REQUIERE CUMPLIMIENTO OPORTUNO. Toda orden judicial debe atenderse oportuna y eficazmente y sólo puede atenderse como exonerante de ello una orden en contrario de igual naturaleza. BANCO CAFETERO. REGLAMENTACION LABORAL. La Corte por sentencia de febrero 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Aurora Lozano Flórez contra el Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 146

Pág.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. CAUSAL. FRUTO DE UN ACUERDO ENTRE LAS PARTES. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de febrero 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Clemencia Ramírez Gnecco contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 160

INTERRUPCION DEL TERMINO DE LA PRESCRIPCION. En principio se produce con la presentación de la demanda. PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de abril de 1985. Radicación número 11185. Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo). CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO (Art. 8º, numeral 5º, Decreto 2351 de 1965). La Corte por sentencia de marzo 17 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Wilfrido Jiménez Venera contra Alejandro Beeter Hermanos y Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 167

REINTEGRO O INDEMNIZACION PACTADO CONVENCIONALMENTE. OPCION APLICABLE. La determinación sobre si procede el pago de la indemnización o la orden de reintegro corresponde al juez, es "por decisión del juez", en cuanto que es a éste a quien corresponde determinar la opción aplicable. Esto quiere decir que no son las partes quienes determinan lo uno o lo otro y que habiendo discordancia entre ellas, es el juez el llamado a dirimirla adoptando la determinación que en su criterio sea procedente. PRINCIPIO GENERAL DE ANALOGIA. Artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de marzo 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Sánchez Ochoa contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 172

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO. TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DEL TRABAJADOR. OMISION DEL PREAVISO. (Art. 5º del Decreto 2351 de 1965 y 8º, numeral 7º del mismo Decreto). ACUERDO DE VOLUNTADES COMO MANERA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El acuerdo de voluntades como manera de terminación del contrato de trabajo en la forma prevista en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, supone la participación activa y recíproca de las partes para llegar a ese fin determinado. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 20 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Henry Humberto Bulla Obando contra Equipelectro Limitada. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 178

BANCO CAFETERO. OPCION A SUS SERVIDORES PARA ACOGERSE A UNA PENSION VITALICIA DE VEJEZ CUANDO NO REUNEN LAS CONDICIONES PARA RECIBIR LA PENSION ORDINARIA DE JUBI-

Pág.

LACION. Por medio de resolución el Banco Cafetero reconoce a sus servidores la posibilidad de acogerse a una pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez cuando su edad fluctúe entre 55 y 60 años si es hombre, o 50 y 55 si es mujer, cuando hayan completado más de 10 años continuos o discontinuos de servicios. Por lo tanto dicha pensión está regida por las decisiones de la Junta Directiva del Banco. La Corte por sentencia de marzo 20 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Aura Mejía de Echeverri contra el Banco Cafetero. Magitrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 185

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA NO VITALICIA SINO TEMPORAL. DERECHO A REAJUSTES ANUALES. La pensión voluntaria goza de todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, entre ellas el derecho a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976, claro está que por el lapso de vigencia de la dicha pensión extralegal y luego de haber cumplido una anualidad en la situación jurídica de pensionado al comenzar el año civil o del calendario en que, conforme a la ley, haya de hacerse el reajuste de las mensualidades pensionales. TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación, por impedirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de abril 2 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jairo Trujillo Cárdenas contra Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 196

RENUNCIA. QUE ES. LA RENUNCIA NO PUEDE SER INSINUADA, NI SUGERIDA POR PERSONA DISTINTA A SU AUTOR. Renuncia es la dejación espontánea y libre de algún bien o derecho por parte de su titular. No puede ser un acto sugerido, inducido, ni mucho menos, provocado o compelido por persona distinta de su autor. TESTIMONIOS. Los testimonios son pruebas de las cuales no puede ocuparse la Corte por impedírselo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de abril 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ernesto Laverde Peña contra "Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 206

INTERPRETACION ERRONEA DE UN PRECEPTO LEGAL. EN QUE CONSISTE. Interpretar erróneamente un precepto legal es, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido que no le corresponde. INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CONCEPTO Y DIFERENCIA CON LA INFRACCION DIRECTA. *La interpretación errónea de la ley,* se funda en la falsa inteligencia de la disposición legal, con prescindencia de toda cuestión de hecho, en tanto que la *infracción directa* parte de la base de que es el hecho indiscutido o probado en el juicio el regulado por el precepto legal, a pesar de lo cual la sentencia lo desatiende. ERROR DE TECNICA. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de mayo de 1968). La Corte por sentencia de abril 17 de 1986, *no casa* la proferida por el

Pág.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Luis Antonio Anaya Ibáñez contra Embotelladoras de Santander S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 213

CUANDO LA FUERZA O VIOLENCIA PUEDEN VICIAR EL CONSENTIMIENTO. DESPIDO. JUSTA CAUSA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de abril 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Alberto Maya Restrepo contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 219

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA. ACUERDOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES. SON DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO. ESTATUTOS. PRUEBA UNICA MEDIANTE LA CUAL SE PUEDE ACREDITAR. QUE ACTIVIDADES PUEDEN SER DESEMPEÑADAS POR PERSONAS VINCULADAS A LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de abril 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Harold Arnulfo Hurtado Bautista contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 239

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD. La compatibilidad de las dos pensiones nace del hecho de que ellas no cubren el mismo riesgo y por ello las distinciones que se incluyen en los artículos 60 y 61 no se refieren a calidades distintas del derecho allí estatuido sino a una diferenciación en las condiciones en que los trabajadores ingresaban al Instituto de Seguros Sociales. SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR FERNANDO URIBE RESTREPO. La Corte por sentencia de abril 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Vallejo Correa contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 253

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. CARACTERISTICAS. DIFERENCIA CON EL SIMPLE INTERMEDIARIO. La Corte por sentencia de 29 de abril de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alberto Zapata Tangarife contra Landers y Cía. S. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 260

PROCEDIMIENTO SOBRE RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE JUBILACION Y JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO CON LOS TRABAJADORES OFICIALES. El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, rige el procedimiento a seguir sobre el reconocimiento de las pensiones a los empleados oficiales. En tanto que los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, estatuye las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo aplicables a los trabajadores oficiales sin que esté contemplada entre ellas el reconocimiento de la pensión de

Pág.

jubilación. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de mayo 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fanny Grimaldo de Feria contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 266

DESPIDO ILEGAL. REINTEGRO O INDEMNIZACION. OBLIGACION ALTERNATIVA. La escogencia entre el reintegro o la indemnización por despido ilegal le incumbe al deudor, conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil, cuando regula lo atañedero a las obligaciones alternativas, ya que el artículo 38 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja y su sindicato, no prevé nada en cuanto a la persona que tiene potestad para escoger entre las dos formas allí estipuladas para satisfacer la obligación surgida del despido injusto. La Corte por sentencia de mayo 8 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Ismael Contreras Vargas contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 280

HOSPITAL REGIONAL SAGRADO CORAZON DE JESUS DE CARTAGO. NATURALEZA JURIDICA. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. CLASIFICACION. (Decreto 3135 de 1968, art. 5º). TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO. IMPROCEDENTES PARA RESOLVER CONFLICTOS DE SINDICATOS DE EMPLEADOS PUBLICOS. Recurso de homologación de 15 de mayo de 1986; la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *anula* el laudo proferido el 23 de abril de 1986, por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo de intereses surgido entre la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios, Seccional Cartago y el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Cartago (Valle). Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 285

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. (Arts. 253 y 254 del C. de P. C.). DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Miguel Antonio Botero Grisales contra Industrias Plásticas Gacela Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 288

ERROR DE TECNICA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. RECURSO DE APELACION CONTRA LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA. LIMITACION EN LABORAL. La Corte por sentencia de mayo 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de José Octavio Restrepo Giraldo contra Industria Colombiana de Machetes S. A. Incolma de Manizales. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 297

Pág.

CONTENIDO DE LA SENTENCIA Y CONGRUENCIA. Los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, ordenan que la sentencia recaída en un juicio debe referirse a las personas que intervinieron en él como contendientes y no extraños a la litis, para los cuales los efectos relativos a la cosa juzgada en materia laboral no pueden ni deben tener repercusión ni en sus derechos ni en sus intereses. La Corte por sentencia de mayo 21 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rogelio Vásquez González contra Industrias Plásticas Gacela Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 307

PRINCIPIOS QUE REGLAN LA CASACION. PENSION DE JUBILACION. PRESTACION SOCIAL DE TRACTO SUCESIVO Y DE CARACTER VITALICIO. INTERPRETACION ERRONEA. DUPLICIDAD DE PRESTACIONES POR UN MISMO RIESGO. La Corte por sentencia de mayo 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Teresa Gutiérrez viuda de Marroquín contra Walter Rothlisberger & Co. Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 311

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS "ECOPETROL". NATURALEZA JURIDICA. TECNICA DE CASACION. MODO DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CONSTITUIDO POR DECISION UNILATERAL. (Art. 8º del Decreto 2351 de 1965). TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA. ACUERDO CONVENCIONAL. TRAMITE CONVENCIONAL PARA LOS DESCARGOS NO SE PUDO LLEVAR A CABO. La Corte por sentencia de mayo 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Florentino Martínez Hernández contra la Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 331

LA SENTENCIA SOLO PRODUCE EFECTOS INTERPARTES, ES DECIR ENTRE QUIENES ACTUARON COMO DEMANDANTES Y DEMANDADOS. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gabriela Gallo Jaramillo contra Industrias Plásticas Gacela Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 353

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA. NATURALEZA JURIDICA. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. SUS ESTATUTOS DETERMINAN QUIENES SE PUEDEN VINCULAR MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de junio 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alberto Mesa García contra el Instituto Nacional de Cancerología. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 357

UNIDAD DE EMPRESA. Teniendo en cuenta que el asunto de la unidad de empresa es de naturaleza fáctica, su discusión tenía que ser por la vía indirecta y no por la directa que fue la escogida por el recurrente.

Pág.

RELACION LABORAL. NO EXISTIO ENTRE LAS PARTES POR AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBORDINACION. La Corte por sentencia de junio 11 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Paz Muñoz contra Laboratorios Artibel Ltda. Representación de Productos Cosméticos, Reproco, y Cosmética Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 369

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. La Corte por sentencia de junio 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Danilo Orrego Echavarría contra Fábrica de Hilados y Tejidos de El Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 372

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. A la luz de lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, los servidores del Instituto son por regla general empleados públicos y apenas por excepción trabajadores oficiales, siempre que así aparezca en los estatutos de la entidad. Por lo tanto quien alegue haber sido trabajador oficial de un establecimiento público, debe demostrar que tuvo esa situación excepcional como presupuesto ineludible para el triunfo de sus reclamos. La Corte por sentencia de junio 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Nayibe Leaño Tatar contra el Instituto de Crédito Territorial. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 377

MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. EQUIVALENTE. PETICIONES PRINCIPALES. PETICIONES SUBSIDIARIAS. DISTINCION EN LOS PARAMETROS DE CALCULO CUANDO HAYAN DE JUSTIPRECIARSE. La Corte por auto de junio 12 de 1986, *resuelve*: 1. Declárase bien denegado el presente recurso de casación. 2. Envíese el expediente a su Tribunal de origen. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 382

VICIOS DE TECNICA. QUE DEBE HACER LA CORTE AL EXAMINAR UNA CENSURA PLANTEADA POR LA VIA INDIRECTA. INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. La Corte por sentencia de junio 13 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Franco Guzmán Reales contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 386

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. VARIACION DEL CONTRATO. ACEPTACION POR PARTE DEL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de junio 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rigoberto Mancera Méndez contra "Fondo de Solidaridad Médico Económico" (SOMEC). Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 393

Pág.

FIGURA PROCESAL DE LA APELACION ADHESIVA. NO TIENE APLICACION FRENTE AL PRINCIPIO DE LA ANALOGIA O DE INTEGRACION CON LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO CIVIL. SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR GERMAN VALDES SANCHEZ. SALARIOS PACTADOS POR COMISION. VENTAS PERFECCIONADAS DESPUES DE TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO CON EL EMPLEADO. La Corte por sentencia de junio 16 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Alberto Herrera Gracia contra Electroquímica West S. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 403

REFORMATIO IN PEJUS. La figura de la *reformatio in pejus*, se presenta, cuando el fallo de segundo orden, en tratándose de apelante único, torna para éste más gravosa la carga que le genera la providencia de primer grado. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de junio 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Jorge Elías Moreno contra el Banco Industrial Colombiano. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 419

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO. UTILIDADES Y PERDIDAS. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA. La Corte por sentencia de junio 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Antonio Zapata Muñoz contra Industrias Plásticas Gacela Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 424

NEGACION INDEFINIDA. NO REQUIERE PRUEBA. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. FENOMENO DE LA COMPENSACION EN EL DERECHO LABORAL. APLICACION A LA TERMINACION DEL CONTRATO. INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION INDEBIDA. La Corte por sentencia de junio 20 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Humberto Barrero Ramos contra Industria Harinera S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 435

PENSION PLENA DE JUBILACION. PACTADA CONVENCIONALMENTE. PENSION DE JUBILACION. REQUISITOS MINIMOS PARA CONSOLIDACION DE ESTE DERECHO SEÑALADOS POR LA LEY. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de septiembre de 1982. Radicación número 8852). La Corte por sentencia de junio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Aurelio Vargas Melo contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 448

ERROR DE HECHO. CUANDO ES MOTIVO DE CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de junio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tri-

Pág.

bunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Julio César González Sánchez contra el Colegio San Ignacio de Loyola. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 454

AUSENCIA DE FORMULAS SACRAMENTALES PARA RECLAMAR DERECHOS O DEFENDERSE DE ESOS RECLAMOS. La Corte por sentencia de junio 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María del Carmen Avendaño Guerrero contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 458

CONFESION. QUE SE REQUIERE PARA QUE SEA LEGALMENTE VALIDA Y PRODUZCA EFECTOS JURIDICOS. Para que la confesión sea legalmente válida y produzca efectos jurídicos, es menester que se ajuste a los requisitos que exige el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. El primero de ellos consiste, en que la declaración sea hecha por quien "tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado". La Corte por sentencia de junio 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Pompilio Rodríguez Rojas contra Armco Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 465

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. MALA FE PATRONAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de junio 26 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ana Sofía Sierra Lancheros contra la Lotería de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 471

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. Según reiterada jurisprudencia de la Corte, toda violación directa de la ley parte de la base de que la sentencia no aplica rectamente la norma que regula el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o ya por hacerle enmiendas o adiciones a su tenor expreso. REVENTA DE BIENES ADQUIRIDOS A MENOR PRECIO POR EL TRABAJADOR PARA SU USO PERSONAL. NO ES CAUSAL DE DESPIDO. La Corte por sentencia de junio 26 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Hernando Ospina contra la Sociedad Industrias Centrales del Acero S. A. "Induacero S. A.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 475

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. VIATICOS. DEBE ESPECIFICARSE EL DESTINO DE LAS SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE VIATICOS. OBLIGACION A CARGO DEL PATRONO. La Corte por sentencia de junio 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Branly Elifad Ibargüen Lozano contra el Banco de la República. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 481

CONDENA *ULTRA PETITA*. La condena *ultra petita*, es facultad exclusiva del juez de primera instancia (C. P. L., art. 50). TESTIMONIOS. Los

Pág.

testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral según lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de junio 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Bolívar Mueses contra Cerámicas D'Arco. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 488

DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El recurso extraordinario de casación impone una formulación clara y dentro de estrictos parámetros formales que no pueden ser eludidos y por tanto deben los recurrentes ceñirse a ellos. MOTIVOS DE CASACION EN LO LABORAL. La Corte por sentencia de junio 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bernardo Vanegas Gil contra Luis Eduardo Ausique Rodríguez y Eduardo Ausique Rodríguez y Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 499

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. DESIGNACION DE PERITO PARA EVALUAR LA CUANTIA. PAGO PREVIO DE HONORARIOS PARA LA APRECIACION DE PRUEBAS. Artículos 51 y 92 del Código Procesal Laboral, interpretación y aplicación. En el procedimiento del trabajo no es aplicable la sanción de "no será apreciada la prueba cuya práctica haya causado honorarios mientras no se constituya dicho depósito" y menos aún que las partes pierden el derecho de interponer los recursos contra las providencias judiciales. La Corte por auto de junio 28 de 1986, declara bien denegado el recurso de casación interpuesto por el doctor Luis Enrique Galán Gómez contra Zoila Rosa Medina de Mora. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 510

COPIA SIN AUTENTICAR. NO TIENE MERITO PROBATORIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ERROR DE DERECHO EN LA CASACION DEL TRABAJO. DEMOSTRACION DE LAS CAUSAS QUE GENERARON UN DESPIDO. NO SE REQUIERE DE PRUEBA *AD SUSTANTIAM ACTUS*. REINTEGRO. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. La Corte por sentencia de julio 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Hugo Díaz Ruiz contra Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 513

ATRIBUCIONES ESPECIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AGENTE DIPLOMATICO. INMUNIDAD DE QUE GOZA. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. La Corte por providencia de julio 9 de 1986, dispone: 1º Admitir la demanda. 2º Notifíquese al señor Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de los Países Bajos por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores. María Elena Murcia de Mosquera contra Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de los Países Bajos. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 524

Pág.

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. CUANDO SE INCURRE EN INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. Dentro de la técnica de este recurso extraordinario, se incurre en infracción directa de la ley cuando no se aplican los textos legales pertinentes el caso debatido por desconocimiento de su imperio o por ignorar crasamente su contenido. POTESTAD DE LOS FALLADORES DE INSTANCIA DE APRECIAR LIBREMENTE LAS PRUEBAS ADUCIDAS AL JUICIO. (Art. 61 del C. P. L.). PENSION PLENA DE JUBILACION. REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA ADQUIRIR SU DERECHO. (Art. 260 del C. S. del T.). La Corte por sentencia de julio 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior dél Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Cecilia Mendivelso vda. de Daza contra la Sociedad Transportadora Paz del Río S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 530

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INADECUADA E INCOMPLETA. INSTRUMENTOS SIN FIRMA. NO TIENEN VALOR PROBATORIO. (Art. 269 del C. de P. C.). La Corte por sentencia de julio 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Guillermo Orjuela contra la Federación Nacional de Arroceros "FEDEARROZ". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernánde Sáenz. 537

INSTITUTO METROPOLITANO DE VALORIZACION DE MEDELLIN. NATURALEZA JURIDICA. TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de julio 11 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fabio Correa Montoya contra el Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 541

PREAVISO OPORTUNO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de julio 14 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hipólito Rodríguez contra Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A. "ALMAGRAN". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 547

CAUSALES DE CASACION. SON TAXATIVAS. POR ELLO ESTA VEDADA SU EXTENSION POR ANALOGIA. RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. CUANDO PROCEDE. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. (Art. 61 del C. P. L.). La Corte por sentencia de julio 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan de Jesús Higuera Vargas contra el Instituto de Crédito Territorial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 559

HERMENEUTICA JURIDICA. REGLA. Es regla de hermenéutica jurídica que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (art. 27, C. C.). REINTEGRO

Pág.

DEL TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. SOLO SE PREVE EL PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de octubre de 1985, Magistrada ponente doctora Fanny González Franco, Radicación número 10882, y 28 de abril de 1983, Radicación número 8405, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa. La Corte por sentencia de julio 17 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Helena Calderón Perdomo contra Federación Nacional de Algodoneros. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 582

INSPECCION JUDICIAL Y PERITAJE. DIFERENCIA. La inspección judicial y el peritaje son dos medios de prueba distintos y fácilmente diferenciables. Así lo enseñan los artículos 175, 244 y 233 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo conforme a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral. Se trata por tanto de dos medios que ante la ley son absolutamente autónomos y con su valor intrínseco individual como fuente del esclarecimiento de los hechos litigiosos. PERITAJE. De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el peritaje no es prueba hábil para alegar la existencia de errores de hecho dentro del recurso extraordinario de casación. La Corte por sentencia de julio 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Ramírez contra Distribuidora de Aceites Ltda. y Fábrica de Aceites Vegetales S. A. Aceitales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 586

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. TECNICA. ERROR *JURIS IN JUDICANDO*. ERROR *FACTI IN JUDICANDO*. DIFERENCIA SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de julio 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mercedes Toquica de Vivas contra Confecciones Luber Ltda. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 591

ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. POTESTAD DE LOS FALLADORES DE INSTANCIA DE APRECIAR LIBREMENTE LAS PRUEBAS ADUCIDAS AL JUICIO. (Art. 61 del C. P. L.). (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 27 de 1977). DECLARACION DE TESTIGO. No es prueba calificada para el ataque en casación laboral, ante la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de julio 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús Alvaro Londoño Restrepo contra Fundiciones y Repuestos S. A. "FURESA". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 594

DOCUMENTOS DE NATURALEZA TESTIMONIAL. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de junio 6 de 1985, Radicación número número 11334). REINTEGRO. El artículo 8º, inciso 5º del Decreto 2351 de 1965, dispone que cuando el trabajador hubiese cumplido diez años continuos al servicio del patrono y fuere despedido sin justa causa, el

Pág.

juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador "ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir". PROCESO ORDINARIO. OBJETO. El objeto del proceso ordinario o de conocimiento es llevar certeza jurídica a las partes en la solución del conflicto de intereses. La Corte por sentencia de julio 17 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María del Carmen Muñoz Sánchez contra Industrias Volmo S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 600

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se entiende por proposición jurídica completa la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. La Corte por sentencia de julio 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gonzalo Celemín Barón contra el Banco Ganadero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 609

DESPIDO DE UN TRABAJADOR. DEBE SER MOTIVADO. PREAVISO. REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA CANCELACION DEL CONTRATO DE TRABAJO APOYADO EN CIERTOS MOVILES. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. NATURALEZA DE PRETENSIONES CONTENIDAS EN UNA DEMANDA. SU SUERTE LA DETERMINA EL JUEZ Y NO LAS PARTES. La Corte por sentencia de julio 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro María Carreño Medina contra Burroghs de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 614

CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONCILIACION. QUE ES. La conciliación es un medio amigable y justo de arreglar conflictos jurídicos de naturaleza laboral. El intento del trabajador de negociar su salida de la empresa, no le quita el derecho al posterior reintegro. La Corte por sentencia de julio 22 de 1986, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Aníbal Barón contra la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada "SAM". Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 627

FENOMENO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS*. CUANDO SE PRESENTA. SENTENCIA INHIBITORIA. NO CONSTITUYE COSA JUZGADA. La Corte por sentencia de julio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lucio Edilberto Unigarro Caguasango contra Aurelio Sánchez Robayo. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 634

ACUERDO. NO ES NORMA DE AQUELLAS CUYA INFRACCION PUEDA SER, POR SI MISMA, SUSCEPTIBLE DE ATACAR EN CASACION. PAGO POR CONSIGNACION. VALIDEZ. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 20 de 1985, Sección Segunda). RECURSO EXTRAORDINARIO. CARACTERISTICAS. ERROR INEXISTENTE. POR SUSTRACCION DE MATERIAS. La Corte por sentencia

Pág.

de julio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hilda María Díaz Rodríguez contra Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos "SISE" y al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FADIVI". Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. ... 639

FALTA DE INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. (Art. 26 de la Ley 11 de 1984). SUSTITUCION PENSIONAL. Por ser hipotética, no es avaluable. La Corte por auto de 23 de julio de 1986, *resuelve*, estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por Bavaria S. A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del juicio ordinario que le promoviera el señor Aníbal Quintero Castro. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. ... 645

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Euriel Montoya Domínguez contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. ... 647

HOSPITAL MILITAR CENTRAL. NATURALEZA JURIDICA. CONFESION ESPONTANEA DE LOS REPRESENTANTES JUDICIALES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. NO TIENE VALIDEZ. (Art. 199 del C. de P. C.). ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de julio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Enrique Diago Bozzi contra el Hospital Militar Central. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. ... 651

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. (Art. 61 del C. P. L.). FOTOCOPIAS AUTENTICADAS POR NOTARIO. SI TIENEN VALOR PROBATORIO. CASACION. FIN PRINCIPAL. El fin principal de la casación es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo y provee por ello a la realización del derecho objetivo primordialmente; y por tal razón es necesario, para la prosperidad del recurso, que lo resuelto en la sentencia no se ajuste a derecho, siendo por esto irrelevante el hecho de hallarse erróneamente motivada si su parte resolutiva es legal. Esto porque si la sentencia ha sido dictada *secúndum jus*, no podría la Corte, siendo legal la resolución judicial, anularla. La Corte por sentencia de julio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Alba Trujillo de Torres contra Ingenieros Consultores Eléctricos y Civiles Ltda. —INGETEC LTDA.—. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 655

ERROR DE TECNICA. Si el supuesto específico considerado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas de un complejo de normas, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. ERROR DE HECHO NO SE

Pág.

CONFIGURO. INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION AUTOMATICA. La Corte por sentencia de julio 25 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carmen Ligia Triana contra Editorial Nuevo Día Ltda. "EL SIGLO". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 668

ESTADO DE JUBILADO. CUANDO SE ADQUIRE. PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO. JUBILACION. CONDENA EN FUTURO. PENSION INDEMNIZATORIA. CUANTIA MINIMA. La Corte por sentencia de julio 25 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gonzalo Galeano Veloza contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 677

AUTENTICACION DE FIRMA POR NOTARIO. NO IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO MISMO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. La Corte por sentencia de julio 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Justo Manuel Cantero contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 681

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA. CONSECUENCIAS. INFRACCION DIRECTA. APLICACION INDEBIDA. CONCEPTO Y DIFERENCIA. ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de julio 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rosa Genoveva Velásquez Velásquez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 692

DESPIDO JUSTO. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL TRABAJADOR. (Numeral 6º, literal a.-, artículo 7º del Decreto 2351 de 1965). GERENTE. DEFINICION Y FUNCIONES. TESTIMONIOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. SALARIO. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION. ERROR DE HECHO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de julio 29 de 1986, *confirma* las condenas por conceptos de remuneración de los descansos en domingos y días festivos, reajustes a la cesantía, primas legales de servicio, vacaciones e intereses a la cesantía, decididas en los numerales primero a quinto de la parte resolutiva de la sentencia, entre Luciano Huiza González y Pfaff de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 701

SUSPENSION DEL CONTRATO POR LICENCIA U OTRA CAUSA ANALOGA. CONFESION. NATURALEZA JURIDICA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. RELACIONES SEXUALES EN LUGAR DE TRABAJO. ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. La Corte por sentencia de 29 de julio de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bo-

Pág.

gotá en el juicio de Gustavo Becerra López contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 724

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. DEFINICION Y DIFERENCIA. La Corte por sentencia de julio 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Nélida Lizarazo Carreño contra el Hospital San Juan de Dios de Santa Marta. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 733

ERROR DE HECHO. PROHIBICION A LOS PATRONOS. (Art. 59, inciso 1º, C. S. del T.). RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. PRIMA DE SERVICIOS. CUANDO PRESCRIBE EL DERECHO. (Reiteración jurisprudencia contenida en Gaceta Judicial número XCIV, 1222). La Corte por sentencia de julio 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Olga Cristina Molano Fernández contra Aguilar Colombiana de Ediciones S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 737

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. La Corte por sentencia de agosto 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Amparo Patiño López contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 744

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. APLICACION ANALOGICA. (Art. 145, C. P. L.). PROTECCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS. La Corte por sentencia de agosto 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Angel Arturo Franco Ramírez contra el Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 751

NORMA CONVENCIONAL. EQUIVALE A LA LEY SUSTANCIAL. La jurisprudencia laboral ha aceptado reiteradamente que la norma convencional equivale a la ley sustancial, siempre que se cite en su apoyo. IDEMA. NATURALEZA JURIDICA. Siendo el Idema una empresa comercial del Estado, sus servidores, por norma general, han de ser considerados trabajadores oficiales y sólo por excepción son empleados públicos. PENSION DE JUBILACION RESTRINGIDA. PAGO. La Corte por sentencia de agosto 6 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Alvaro Sinisterra Sánchez contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 765

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR LIQUIDACION DEFINITIVA DE LA EMPRESA. Fuerza mayor. (Arts. 6º, literal e.-, y 40 del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el 466 del C. S. del T.). CAUCION O GARANTIA. OBJETO. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de agosto 8 de 1986, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Angel Cárdenas

Pág.

Jiménez contra Internacional de Publicaciones "IPSA". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 772

NOTARIO PUBLICO. ATRIBUCIONES LEGALES PROPIAS DE ESTE FUNCIONARIO. ESTATUTO DEL NOTARIO. Autenticaciones. El Decreto 960 de 1970, en su artículo 74, al preceptuar lo relativo a las autenticaciones, dice que el notario: "Podrá autenticar *una copia mecánica* o literal de un documento, siempre que aquella corresponda exactamente al original que se tenga a la vista *o que ésta comprenda la integridad del documento exhibido y lo reproduzca con entera fidelidad*". ERROR DE HECHO. DEBE SER MANIFIESTO. El artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que modificó al 23 de la Ley 16 de 1968, Ley que a su vez había modificado el Decreto 528 de 1964 exige que el error de hecho en que se alegue incurrió la sentencia objeto del recurso de casación debe aparecer "de modo manifiesto de los autos". LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Artículo 61 del Código Procesal Laboral. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de agosto 8 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Urbano Rodríguez Ramírez contra Compañía Mercantil Lara Rueda Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 778

CONTRATO DE HONORARIOS PROFESIONALES. ERROR DE HECHO. BUENA FE. EXONERANTE DE SANCION MORATORIA. Según doctrina recibida por la jurisprudencia, el juzgador debe exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe siempre que allegue al proceso las pruebas pertinentes al respecto. TESTIMONIOS. PRUEBA INADMISIBLE EN CASACION. Este es un medio probatorio que escapa al control del Tribunal de Casación según lo prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. La Corte por sentencia de agosto 8 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Euclides Fernández Cobos contra VOLTA S. A. Industria Eléctrica "Volta S. A.". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 788

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. PRINCIPIOS QUE LA GOBIERNAN. ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de agosto 11 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Alfonso Rojas Cervantes y Cecilia González de Rojas contra Bernardo Rojas y José Concepción Rojas. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 797

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. MODALIDAD. Por mutuo consentimiento. Renuncia simple. RENUNCIA. DEBE SER LIBRE Y ESPONTANEA. Para que la renuncia tenga la condición de tal debe corresponder a un acto absolutamente libre y espontáneo sin afectación de presión o insinuación patronal alguna. DESPIDO INDIRECTO. CUANDO SE CONFIGURA. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1986, *no casa* la proferida por

Pág.

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Carlos Perafán contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 804

ERROR DE HECHO. RECIBO DE DEPOSITO EXPEDIDO POR ENTIDAD BANCARIA. CONSTITUYE. PLENA PRUEBA DE CONSIGNACION EN CUENTA CORRIENTE. (Art. 1386, Código de Comercio). DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE UN DOCUMENTO EXPEDIDO POR UN TERCERO. FINALIDAD. PAGO DEL SALARIO. POR INTERMEDIO DE BANCOS. DOCUMENTO. CUANDO SE CONSIDERA AUTENTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona lo ha firmado o elaborado. (Art. 252, C. de P. C.). TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Eduardo Grun contra la Sociedad MAIZENA S. A. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 817

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS. CONSECUENCIAS QUE ENCARNA EL INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES REQUERIDAS PARA SU CLAUSURA. PENSION SANCION. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS. PENSION SANCION. DESAPARECIO A CARGO DEL PATRONO. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos continúan cotizando hasta que el Seguro asuma el riesgo. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lucila Carmela Palma Vengoechea contra la Universidad Libre. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 828

CARTA DE DESPIDO. DEBE SER MOTIVADA. La carta de despido debe aducir causal o motivo reconocido como justo por la ley para así prescindir lícitamente de los servicios de un trabajador. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION SIN JUSTA CAUSA. La orden impartida por un superior jerárquico a un subalterno suyo para que despida a otro empleado no constituye justa causa para ese despido, conforme a la ley laboral. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Felipe Tello Varón contra la Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 840

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. No es la cuantía que la parte demandante, en este caso, le haya dado al juicio la que determina el interés jurídico para recurrir en casación, sino que éste se deduce, del agravio que la sentencia acusada le haya causado a la parte de que se trate. La Corte por auto de agosto 14 de 1986, *resuelve*: Es inadmisible el presente recurso extraordinario de casación proferido por el Tribunal Superior de Sincelejo en el juicio de Rosa Buelvas de Teherán contra el Departamento de Sucre. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 851

Pág.

PROHIBICION CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 64. "Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las que para casos especiales determinen las leyes". EXCEPCION A LA REGLA GENERAL. DEBE SER EXPRESA. La Corte por sentencia de agosto 14 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Urania Barrero de Sánchez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 853

ERROR DE HECHO. DESPIDO JUSTO. ACTO NEGLIGENTE Y ACTO DOLOSO. DIFERENCIA. La Corte por sentencia de agosto 15 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Félix José Ramírez Estupiñán contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 863

FACTORES ADICIONALES. SEGUN LA LEY SUELEN CONSTITUIR SALARIO. ERROR DE HECHO. REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS. CESANTIA. ES PAGADERA A LA TERMINACION DEL NEXO LABORAL. La Corte por sentencia de agosto 15 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fabio de Jesús Osorio García contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 873

SUSTITUCION PATRONAL. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. PRINCIPIO DE GRATUIDAD. PRESCRIPCION. OPERANCIA. SUSTITUCION PATRONAL. AUXILIO DE CESANTIA. EXIGIBILIDAD. INDEMNIZACION MORATORIA. FINALIDAD. La Corte por sentencia de agosto 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Celina López contra Diversiones Internacionales Limitada y a Rafael Alberto Roll Agudelo. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 885

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVAS. CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DEL REINTEGRO TENIENDO EN CUENTA LAS INCOMPATIBILIDADES ENTRE EMPLEADOR Y EMPLEADO. La Corte por sentencia de agosto 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alberto Días Lugo contra Instituto Médico Técnico SANICOL S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 895

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. MOTIVO: Desacato e incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por el patrono. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de agosto 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrio Judicial de Pereira en el juicio de Diego

Pág.

Murillo Cardona contra el Banco de Occidente. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 912

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. REGIMEN LABORAL ESPECIAL. NO SE APLICA A PROFESIONALES Y TECNICOS. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Vélasco Villegas contra "Inversiones y Construcciones Colombo Alemanas Ltda. INVECAL". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 924

REGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL. PENSION DE VEJEZ. REGIMEN ORDINARIO A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Octavio Giraldo Vargas contra la "Compañía Colombiana de Tabaco S. A.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 931

AUXILIO DE CESANTIA. EN QUE CASOS HAY RETENCION PATRONAL O PERDIDA DEL DERECHO. (Art. 250 del C. S. del T., ordinales 1º. y 2º). BUENA FE EXONERANTE DE SANCION MORATORIA. ERROR DE DIAGNOSTICO JURIDICO. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Luis Fernando Ocampo Poppe contra Sociedad Agrícola Ocampo Hermanos Ltda. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 938

EMPLEADOS OFICIALES. CLASIFICACION: Empleados públicos y trabajadores oficiales. (Art. 5º, Decreto 3135 de 1968). ENTIDADES OFICIALES. La naturaleza del vínculo de sus servidores la determina la ley y no la voluntad de las partes. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Miguel Angel Díaz contra el Cuerpo de Bomberos de Girardot. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 951

APLICACION ANALOGICA. INTERRUPCION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION. PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL. AUXILIO DE CESANTIA. CUANDO SE PUEDE RETENER Y CUANDO SE PIERDE EL DERECHO A ELLA. ERROR DE HECHO. QUE PRESTACIONES PUEDEN SER MATERIA DE RETENCION. FENOMENO DE LA COMPENSACION EN MATERIA LABORAL. EFECTOS DE LA EMISION O TRANSFERENCIA DE TITULOS VALORES EN LA OBLIGACION FUNDAMENTAL O SUBYACENTE. La Corte por sentencia de agosto 29 de 1986, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Vicente Paúl Facundo Sánchez contra Autobuses Unidos del Sur S. A. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 959

VIOLACION GRAVE DE OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. DEBE SER CALIFICADA POR EL JUZGADOR. El elemento gravedad en la violación de las obligaciones y prohibiciones

Pág.

especiales que incumben al trabajador debe ser calificado por el juzgador que aplique la norma reguladora de esa circunstancia cuando ellas no están estatuidas como faltas calificadas como graves en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales de trabajo o reglamentos de trabajo. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. (Art. 90, literal a.- del C. P. L.). APLICACION ANALOGICA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de septiembre 1º de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mariela Romero León contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 975

CONVENCION COLECTIVA. CAMPO DE APLICACION DE SUS NORMAS. El campo de aplicación de las normas de una Convención Colectiva, se extiende a todos los trabajadores, si ella así lo establece, puesto que su objetivo principal es mejorar las condiciones de trabajo, según se infiere del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí el porqué la Convención pueda consagrar normas en tal sentido ya que es obvio que al disponer su aplicación a todos los trabajadores beneficia aún a los no afiliados al sindicato. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de septiembre 2 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el ejuicio de Luis Alberto Rodríguez Garzón contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 987

ESTIMACION DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. VIDA PROBABLE. COMO SE DETERMINA. La vida probable se determina con aplicación de las tablas de mortalidad adoptadas por la Superintendencia Bancaria, conforme a la Resolución 1439 de 1972. La Corte por auto de septiembre 4 de 1986, declara *mal denegado* el recurso de hecho de Víctor Manuel Pérez Mendoza contra Cupertino Pérez Turizo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. ... 996

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DEL PATRONO. EQUIVALE A DESPIDO. Toda terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono es un despido. Cosa diferente es si el despido obedece o no a causa justificada. PENSION PLENA DE JUBILACION PARA TRABAJADORES OFICIALES. NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO EL TENER LOS REQUISITOS DE ESTA. Para los trabajadores oficiales no existe norma que establezca como justa causa de despido el tener los requisitos para gozar de la pensión plena de jubilación y menos aún de la convencional. SALARIO BASICO PARA LIQUIDAR PRESTACIONES. INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. La Corte por sentencia de septiembre 4 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Uldarico Bautista Sarmiento contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 998



FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial Penicentral de Colombia en el mes de mayo de 1988.

BOGOTA, D. E., - COLOMBIA

